

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD MEXICANA *

En coautoría con Rubén SÁNCHEZ GIL **

1. INTRODUCCIÓN

La «cosa juzgada» constituye un concepto frecuentemente usado sin medir sus alcances y el cual en Derecho público tiene particularidades que deben atenderse ¹. En general es una categoría procesal consistente en «un vínculo de naturaleza jurídico-público que obliga a los jueces a *no fallar de nuevo lo ya decidido*» ²; tiene eficacia *directa* cuando la nueva controversia es exactamente igual a la resuelta con anterioridad, y *refleja* cuando «las *partes* del segundo proceso hayan quedado vinculadas con la sentencia ejecutoriada del primero» y en éste «se haya hecho un pronunciamiento [...] necesario para sustentar jurídicamente la decisión de fondo del objeto del conflicto [ulterior]» ³.

* Publicado en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*, año 15, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 239-260.

** Doctor en Derecho por la UNAM. Miembro del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

¹ Vid. F. BALAGUER CALLEJÓN *et al.*, *Derecho constitucional*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1999, p. 243.

² J. MONTERO AROCA *et al.*, *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 14.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 121.

³ «Cosa juzgada. Elementos para su eficacia refleja», Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002*, Tesis S3EL 039/2002, p. 361 (cursivas añadidas). Consideramos aplicable este criterio porque sintetiza las posiciones respecto de ambas cualidades de la cosa juzgada, y además se acuñó en un proceso de Derecho público y no privado como la mayoría de las tesis que se refieren a este concepto —y ocasionalmente, sin decirlo expresamente, la Corte se apoya en criterios de tribunales de menor rango aunque no esté vinculada a ellos—.

La cosa juzgada constitucional es el atributo, la calidad o la autoridad de definitividad o firmeza que adquieren las sentencias constitucionales⁴; no constituye propiamente un efecto de la sentencia constitucional, sino una cualidad que pueden adquirir esos efectos. Este atributo resulta distinto si se trata de una sentencia constitucional dictada en un sistema difuso o concentrado⁵.

Tradicionalmente se suele distinguir entre cosa juzgada *formal* y *material*. La autoridad de cosa juzgada se produce cuando una sentencia definitiva se convierte en firme, esto es, que no existen medios para poder impugnarla o bien transcurrió el plazo para instarlos. En realidad, dejando un margen de reserva para casos insólitos, la gran mayoría de las ocasiones las sentencias de los Tribunales Constitucionales adquieren calidad de *cosa juzgada formal* y *material*, en la medida en que resultan firmes por inimpugnables; sin embargo, no debe perderse de vista la posibilidad de que la decisión sea sujeta a revisión ante instancias supranacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶.

También se distingue entre la cosa juzgada constitucional *absoluta*, *relativa* o *aparente*. En el primer supuesto, el Tribunal Constitucional debe haber analizado desde todas las perspectivas posibles la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal suerte que agotó el análisis de las eventuales razones que pudieran expresarse para afirmar la inconstitucionalidad de la norma. En cambio, la *cosa juzgada relativa* se produce cuando el órgano constitucional se limita al análisis preciso de ciertos planteamientos de inconstitucionalidad, sin hacer una valoración completa y exhaustiva de todas las razones y aspectos que eventualmente pudieran llevar a la inconstitucionalidad de la norma. La *cosa juzgada aparente*, como su nombre lo indica, sucede cuando en «apariencia» el tribunal decidió previamente sobre la constitucionalidad de la norma, sucediendo en realidad que no existen consideraciones en la sentencia; se trata en realidad de una incongruencia del fallo, debido a que en la parte resolutive existe un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma, siendo que no contiene motivación alguna sobre el particular; es decir, no se estudió el problema de su conformidad o no con la ley fundamental⁷.

En cambio, como veremos en el epígrafe correspondiente, el «precedente constitucional», y en general el «precedente», es una creación del sistema jurídico anglosajón (*common law*) que paulatinamente se ha incorporado en la práctica de los Tribunales Constitucionales —que en apabullante mayoría pertenecen a la tradición romanista—. Consiste en una decisión —y más bien los motivos que la apoyan— que se toma como modelo para resolver un caso ajeno al cual resolvió, por la semejanza que existe entre sus elementos esenciales; y aunque es muy similar a la figura de la «cosa juzgada», ambas se distinguen en que la última es «la resolución definitiva y permanente de los derechos y obligaciones

⁴ Seguimos la definición genérica de C. GÓMEZ LARA, *Derecho procesal civil*, 2.^a impresión de la 7.^a ed., México, Oxford, 2007, p. 156.

⁵ Cfr. O. A. GOZÁNI, «Sobre sentencias constitucionales y la extensión *erga omnes*», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 8, julio-diciembre de 2007, pp. 189-217.

⁶ Cfr. H. NOGUEIRA ALCALÁ, «Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, núm. 2, julio-diciembre de 2004, pp. 76-78.

⁷ *Ibid.*, pp. 73-76.

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

de las partes contendientes», y el precedente es solamente un criterio que sirve de principio para resolver un caso diferente, bajo la condición de que le resulte aplicable por su semejanza, conforme al principio de igualdad, que no implica prejuzgar el caso *sub judice*. En este sentido, resulta trascendente la adhesión de los jueces posteriores o de inferior jerarquía al anterior criterio que los vincula por la fuerza del principio *stare decisis*⁸.

2. EFECTOS DE COSA JUZGADA DE LAS RESOLUCIONES EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

A) Resoluciones estimatorias calificadas

Las sentencias estimatorias calificadas que establecen la invalidez de una norma, al momento de surtir sus efectos⁹, únicamente pueden ser *cosa juzgada de eficacia inmediata y directa*, sin que puedan tenerla refleja, ya que tienen consecuencias generales que no se limitan al órgano legislativo «demandado» ni a sus promoventes —cuya esfera jurídica propia ni siquiera está inmediatamente en juego—: la expulsión del ordenamiento de la norma jurídica de que se trate, que con irrestricta eficacia incide en este sistema y por tanto en la esfera de cualquier persona que le esté sujeta¹⁰; el carácter de cosa juzgada de estas resoluciones proviene de su irrevocabilidad: contra ellas no procede recurso alguno¹¹.

La eficacia de cosa juzgada de esta clase de resoluciones acota las facultades del órgano legislativo: éste tiene la *obligación de no expedir nuevamente el texto invalidado* para evitar que se burle la resolución dictada, se mine el Estado de Derecho y la autoridad del Máximo Tribunal:

«El Poder Legislativo al emitir una nueva norma, *no actúa con autonomía plena por cuanto atañe al aspecto juzgado y declarado inválido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación* con efectos generales. Está en libertad de crear nuevos supuestos jurídicos, pero los efectos generales de la sentencia *le impiden válidamente reiterar un texto con el contenido que fue declarado inconstitucional*, porque ello implicaría el

⁸ Cfr. Ó. RABASA, *El Derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982, pp. 546-548; K. LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, 2.ª ed., trad. de M. RODRÍGUEZ MOLINERO, Barcelona, Ariel, 2001, p. 429; K. PÉREZ PORTILLA, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM-CONAPRED, 2005, p. 70; D. E. LÓPEZ MEDINA, *El Derecho de los jueces*, Bogotá, Legis-Uniandes, 2002, p. 118; y A. L. MAGALONI, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, McGraw Hill, 2001, *passim*; e «Igualdad. Límites a este principio», Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, octubre de 2004, Tesis 1.ª/J 81/2004, p. 99.

⁹ Lo que acontecerá en el momento dispuesto por la Suprema Corte. *Vid.* los artículos 73 y 45 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional (LR105); y «Acción de inconstitucionalidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis P/J 84/2007, p. 777.

¹⁰ Y todas aquellas cuya validez dependa de la norma que fue objeto de un pronunciamiento específico de la Corte, sin importar su jerarquía. *Vid.* «Acción de inconstitucionalidad. Extensión de los efectos de la declaración de invalidez de una norma general a otras que, aunque no hayan sido impugnadas, sean dependientes de aquélla», Pleno, *id.*, novena época, t. XXIII, febrero de 2006, Tesis P/J 32/2006, p. 1169.

¹¹ *Vid.* «Reclamación. Es improcedente ese recurso contra las ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en controversia constitucional», Segunda Sala, *id.*, novena época, t. XII, agosto de 2000, Tesis 2.ª XCI/2000, p. 372.

desacato de la sentencia y un ataque frontal al Estado de Derecho y a la cultura de constitucionalidad»¹².

De esta manera, para el caso de la expedición reiterativa de la disposición invalidada, las partes de la acción de inconstitucionalidad, en principio y aparentemente, tendrían a su disposición el recurso de queja¹³ o la posibilidad de instar una nueva acción de inconstitucionalidad¹⁴. Pudiera pensarse que es optativa la viabilidad de ambas, puesto que al señalar el último criterio de que «puede» iniciarse una nueva acción de inconstitucionalidad contra la reiteración de una norma invalidada en acción de inconstitucionalidad, no impone que tal «deba» ser la única vía para impugnar la inobservancia de una resolución estimatoria calificada de la Suprema Corte.

Sin embargo, de un análisis cuidadoso de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 5/2004 (y su acumulada 7/2004), que dio origen a la referida jurisprudencia 27/2004, se advierte que no versó acerca de si alternativamente procedía o no el recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia de acción de inconstitucionalidad, a lo que se refiere la diversa tesis jurisprudencial 15/2004 que avala la procedencia de dicho recurso; por tanto, aquel criterio resulta inaplicable para el caso de incumplimiento de una ejecutoria de la Corte. En el primer asunto mencionado se desestimó una causal de improcedencia que hicieron valer las partes demandadas (órgano legislativo y ejecutivo locales) proponiendo el consentimiento de la norma y la consecuente extemporaneidad de la demanda, argumentando la falta de impugnación del texto anterior a la reforma, reiterado en ésta, siendo que el legislador repitió un texto legal anterior que no había sido objeto de una invalidación constitucional; el Máximo Tribunal estimó que se estaba en presencia de un acto legislativo distinto formal y materialmente a los anteriores, por lo que podía ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad como si se tratara de una norma de reciente creación. Como puede apreciarse, en esta ejecutoria no se analizó la debida ejecución de una sentencia de acción de inconstitucionalidad, sino una causal de improcedencia relativa al consentimiento de la norma.

En estas condiciones, el criterio jurisprudencial actualmente establecido por la Corte respecto a cómo oponerse al desacato de una sentencia de acción de inconstitucionalidad, es que la vía procesal idónea es *el recurso de queja por exceso o defecto en el cumplimiento de esa resolución*, como se desprende de la referida tesis jurisprudencial 15/2004, derivada del recurso de queja 37/2001 y sus acumulados, resuelto por mayoría de ocho votos¹⁵.

¹² Pleno, acción de inconstitucionalidad 37/2001 y acums. (recurso de queja), *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de marzo de 2004, sección 2.^a, con. II, pp. 44-45 (cursivas añadidas al texto transcrito).

¹³ Derivada del asunto citado en la nota inmediata anterior: «Acción de inconstitucionalidad. Procede el recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia dictada en ese medio de control constitucional», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIX, marzo de 2004, Tesis P/J 15/2004, p. 956.

¹⁴ «Acción de inconstitucionalidad. La reforma o adición a una norma general autoriza su impugnación a través de este medio de control constitucional, aun cuando se reproduzca íntegramente la disposición anterior, ya que se trata de un nuevo acto legislativo», Pleno, *id.*, novena época, t. XIX, mayo de 2004, Tesis P/J 27/2004, p. 1155.

¹⁵ En contra se pronunciaron los ministros Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo. El último formuló un interesante voto particular en el cual sostiene esencialmente que resulta improcedente el

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

Parece evidente que las sentencias de acción de inconstitucionalidad tienen (o pueden) tener ejecución, como se desprende de la parte final del artículo 105 constitucional, que establece: «En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución»¹⁶. Esto significa que el propio texto constitucional, al prever la posibilidad del incumplimiento de la sentencia que establece la invalidez de la norma, regula una garantía sancionatoria (separación de la autoridad y consignación penal). Diferente cuestión es el escepticismo que se tenga frente a tal regulación sobre el cumplimiento de ejecutorias, considerando la dificultad para llevarlo a cabo siendo en este procedimiento los responsables del mismo el Ejecutivo federal o local, o los integrantes de un órgano legislativo; pero aunque sea un caso extremo, lo prevé nuestro ordenamiento constitucional.

En este sentido, las sentencias dictadas en la acción de inconstitucionalidad pueden ser incumplidas o cumplidas incorrectamente (defecto o exceso), no sólo cuando se trate de ciertas sentencias atípicas que suponen un actuar del órgano legislativo para emitir una norma o hacerlo con determinados parámetros señalados en la sentencia, sino también en el caso típico de las tradicionales resoluciones de invalidez de la norma impugnada. Por ejemplo, cuando en el propio fallo se ordene la ejecución de acciones positivas que pueden ser omitidas al no publicarse la sentencia de la Corte en los correspondientes medios oficiales de difusión, o se haga de manera incompleta; y principalmente la repetición (idéntica o esencial) del texto de la norma que se invalidó.

Ahora bien, como señalamos, la resolución estimatoria calificada que decide sobre la invalidez de una norma, produce *autoridad de cosa juzgada*. Esto significa que adquiere la calidad de firme e irrevocable, al no existir medios de impugnación domésticos que puedan modificar el sentido del fallo —ya vimos que, prácticamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede «revisar» estas sentencias, aunque sujeta a ciertos parámetros—. De esta suerte, ante el incumplimiento del fallo no queda abierta la posibilidad de una nueva acción de

recurso de queja en la acción de inconstitucionalidad, al considerar que la expulsión a que da lugar una sentencia estimatoria calificada es de carácter absoluto y de realización instantánea, que sus efectos operan por ministerio de la propia sentencia y que no admite graduaciones o términos medios; según este juzgador constitucional, la propia naturaleza de la acción de inconstitucionalidad explica por qué la ley reglamentaria no prevé el recurso de queja para este proceso, generalmente consagrado en los ordenamientos para combatir el defectuoso o excesivo cumplimiento de una resolución o cualquier otro recurso para los casos en mención: el legislador no lo consideró necesario, porque el carácter anulatorio de la sentencia estimatoria precisamente lo hace innecesario y hasta exorbitante; un supuesto diferente es el de las controversias constitucionales, pues dadas sus características de procedencia y la diversidad de las materias impugnables en ellas, una sentencia estimatoria de esta última clase puede tener alcances y efectos muy diversos, determinables sólo casuísticamente, y de ahí que para que el bien logrado cumplimiento de la ejecutoria resulte no sólo conveniente y legal precisar en qué consistirán dichos efectos, sino también que en esa medida se podrá determinar lo correcto o defectuoso de su cumplimiento.

¹⁶ Los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional que regula el juicio de amparo, se refieren a la ejecución forzosa de la sentencia de este proceso. Como es ampliamente sabido, las medidas para lo anterior pueden ir desde un simple apercibimiento de la Suprema Corte y el otorgamiento de un plazo perentorio para el cumplimiento de la sentencia, hasta la separación y consignación penal de la autoridad de que se trate, sin olvidar la posibilidad del «cumplimiento sustituto» de la ejecutoria a través de una indemnización.

inconstitucionalidad debido a que se desconocería lo decidido previamente con calidad de cosa juzgada, sino la vía ulterior pero interna a este procedimiento judicial del recurso de queja. No debe pasar inadvertido que los efectos en la acción de inconstitucionalidad son generales, lo que implica que obliga a todos lo resuelto y decidido en cosa juzgada, sobre todo al órgano legislativo demandado.

Estimamos, por consiguiente, acertada la decisión del Tribunal Constitucional mexicano de admitir la procedencia del recurso de queja debido a que este medio de impugnación (no del sentido del fallo sino de su ejecución), como señala la propia sentencia, constituye un *punto estructural para el cumplimiento efectivo de la sentencia invalidante con efectos generales, dictada en la acción de inconstitucionalidad, necesaria para conseguir el pleno respeto a la ley fundamental*. Para la importancia de la procedencia de este recurso, considérese que una resolución estimatoria calificada en acción de inconstitucionalidad puede no limitarse a invalidar una norma, sino también a proveer directrices de acción positiva al legislador que pueden satisfacerse en una medida desproporcionada, como precisamente sucedió con la ejecutoria de la referida acción de inconstitucionalidad 37/2001.

En este sentido, queda claro que este tipo de resolución vincula al propio órgano legislativo que expidió la norma invalidada, no sólo porque los efectos son generales y no relativos, sino incluso por haber tenido la calidad de «parte» en el procedimiento seguido ante la Suprema Corte, podido defender la validez de su acto y formular los alegatos correspondientes [arts. 64 y 67 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del art. 105 constitucional (LR105)]. Los efectos vinculantes al órgano legislativo constituyen un criterio enfático de la resolución de la Corte, que en la parte medular señala:

«Cuando este Alto Tribunal dicta una sentencia invalidante en la acción de inconstitucionalidad, y declara la expulsión del sistema jurídico de un supuesto normativo, está dictando una sentencia definitiva que interpreta a la Constitución federal y que debe ser respetada por el Poder Legislativo»¹⁷.

Para el caso de que la reiteración de una disposición invalidada en acción de inconstitucionalidad afecte a un particular por su sola vigencia, dicho sujeto podría acudir inmediatamente al *juicio de amparo* dirigiendo su demanda contra un formalmente «nuevo» acto legislativo¹⁸. También es factible que una autoridad administrativa o judicial haga caso omiso —culposa o dolosamente— de la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y aplique en perjuicio de un particular la norma invalidada por dicha resolución; en tal caso, en nuestra opinión, se daría una *violación directa a la Constitución* por la inobservancia de la ejecutoria del Máximo Tribunal que tiene fundamento constitucional, y no sólo una cuestión de mera legalidad —la simple aplicación de una norma «degradada» (lo que también podría ser directamente inconstitucional, pero el tema es discutible e irrelevante ahora)—¹⁹; la cual haría inmediatamente procedente

¹⁷ Acción de inconstitucionalidad 37/2001 y acums. (recurso de queja), *op. cit.*, nota 12, con. II, p. 44.

¹⁸ *Vid.* «Leyes, amparo contra. Cuando se reforma una ley declarada inconstitucional o se sustituye por una de contenido similar o igual, procede un nuevo juicio por tratarse de un acto legislativo distinto», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 313, p. 369.

¹⁹ *Supra*, nota 12.

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

el juicio de amparo y eliminaría la necesidad de agotar recursos ordinarios incluso tratándose de resoluciones jurisdiccionales, aunque en este supuesto el agraviado deberá actuar con *extrema precaución* debido a que los juzgadores de primera instancia de amparo suelen rechazar este tipo de demandas, conforme a la tradición de que «siempre» opera el principio de definitividad cuando se reclaman actos procesales²⁰.

B) Resoluciones estimatorias no calificadas

A pesar de que una mayoría de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (seis o siete) establezca la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por no contar con la votación que exige la Constitución (ocho o más), estas resoluciones²¹ estimatorias que carecen de tal votación calificada no la invalidarán, así que la acción respectiva deberá desestimarse y archivarse el asunto como señala el artículo 72 de la LR105²².

La «desestimación» que sigue a estas resoluciones no es propiamente tal, entendida como una declaración jurisdiccional de que los conceptos de invalidez son infundados y que confirme la validez de la norma; en realidad se trata de una «improcedencia» de la acción al existir un impedimento procesal insubsanable, en cuanto al específico acto legal de que se trate —o sea la disposición precisamente impugnada y los relacionados íntimamente con él, y no de otros que admitan un estudio independiente—, que da lugar al sobreseimiento de la acción procesal ejercida. Las figuras de la improcedencia y el sobreseimiento son muy conocidas en el juicio de amparo cuya elaboración doctrinal y jurisprudencial nos ayudará a explicar lo anterior, pues tanto él como la acción de inconstitucionalidad pertenecen a un mismo sistema de Derecho procesal (este ejercicio también es ocasionalmente realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al apoyarse en precedentes establecidos en amparo para resolver controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, y viceversa inclusive)²³.

²⁰ Vid. «Recursos ordinarios. No es necesario agotarlos cuando únicamente se aducen violaciones directas a la Constitución», Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, Tesis 371, p. 317; «Definitividad. Las excepciones a este principio son de aplicación estricta», Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIII, marzo de 2006, Tesis VI.2.ºC. J/260, p. 1816; y «Definitividad. Este principio del juicio de amparo debe cumplirse aun ante la reclamación de actos que revistan una ejecución irreparable», Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *id.*, novena época, t. XXVI, agosto de 2007, Tesis I.3.ºC. J/39, p. 1214.

²¹ Estas no constituyen propiamente una «resolución» porque la Suprema Corte como tal en realidad *nada decide*, y tampoco se trata de una «sentencia» en sentido material; pero démosles tal nombre a fin de no hacer más compleja la situación de las sentencias constitucionales.

²² Que a la letra dispone: «Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto».

²³ Así como la teoría general del proceso halló rasgos y elementos comunes a las diversas jurisdicciones especializadas, el Derecho procesal constitucional trata de sistematizar categorías y elementos básicos a los diversos procesos que tienen por objeto reparar las violaciones a la ley fundamental, partiendo de la idea de que la constitucional es *una sola jurisdicción especializada* (por su común denominador en la Constitución), aunque sea ejercida por diversos órganos y vías procesales, y variadas modalidades. Como consecuencia, incluso en México algunos han visto la formación de un «sistema procesal constitucional mexicano» —al menos incipiente—, que se asienta sobre bases

La «improcedencia» de la acción procesal²⁴ consiste en la inviabilidad de que se ejerza el derecho de instar a los tribunales o siga tramitándose la instancia previamente realizada, debido a la *inexistencia de uno de sus elementos o la imposibilidad jurídica de que se realice el fin que está llamado a cumplir*—desde cobrar un pagaré hasta invalidar generalmente una ley—^{25, 26} y su actualización da lugar al sobreseimiento del proceso²⁷.

Como lo ha definido la jurisprudencia de amparo, el sobreseimiento a que da lugar una causal de improcedencia—entre otras hipótesis— tiene el efecto de que no se estudie el fondo del asunto (conceptos de invalidez o argumentos contra el acto impugnado), ni haya pronunciamiento jurisdiccional que decida si éste es conforme a la Constitución o no, manteniéndose las cosas como estaban antes de la presentación de la demanda²⁸. Por tanto, al no dar solución a la litis, la resolución (auto) de sobreseimiento generalmente no tiene carácter de cosa juzgada sobre la validez del acto, a menos que se hubiera establecido su «inatacabilidad» porque se atendieron «razones o circunstancias que ha[cen] inejercitable la acción [...] de modo absoluto, [...] pues estas situaciones no pueden ser desconocidas en un nuevo juicio [constitucional]»²⁹.

Con las resoluciones estimatorias no calificadas sucede que la regularidad de la disposición secundaria es puesta a juicio de la Suprema Corte, y encon-

comunes a los procesos que lo integran (principalmente: juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad), siendo la primera de ellas que todos tienden a la reparación judicial de violaciones constitucionales. Cfr. H. FIX-ZAMUDIO, *Introducción al Derecho procesal constitucional*, Querétaro, FUNDAP-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2002, pp. 45-47; D. GARCÍA BELAUNDE, *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Temis, 2001, pp. 15-16; J. V. CASTRO, «Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad», en E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5.ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2006, t. I, pp. 949 y ss.; C. ASTUDILLO, «El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición, a diez años de la reforma constitucional de 1994», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 4, julio-diciembre de 2005, pp. 31-32; y R. SÁNCHEZ GIL, «La disyuntiva en la defensa constitucional de las entidades públicas: ¿controversia constitucional o juicio de amparo?», *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, t. LVII, núm. 248, julio-diciembre de 2007, pp. 307-309.

²⁴ Esta figura no sólo puede realizarse en el Derecho público—en el que ciertamente es más frecuente, por la complejidad de sus procesos—, sino también en el privado. Vid. «Acción. Su improcedencia y la no justificación de sus elementos, son conceptos diversos», Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, octubre de 2004, Tesis VI.2.ºC. J/245, p. 1921.

²⁵ Cfr. R. LEÓN ORANTES, *El juicio de amparo (ensayo doctrinal)*, México, Superación, 1941, p. 70; e I. BURGOA, *El juicio de amparo*, 33.ª ed., México, Porrúa, 1997, pp. 445-447.

²⁶ Dichos elementos del derecho de acción son: sujetos, causa y objeto (fin); por ejemplo: si el actor no estuviera legitimado para iniciar el proceso, faltaría un elemento esencial de la acción respectiva (sujeto activo) y ésta sería improcedente, debiéndose en consecuencia sobreseer el proceso. Lo mismo acontecería si la finalidad de la acción ejercida no pudiera material o jurídicamente lograrse porque también la actividad procesal sería innecesaria, y asimismo improcedente y sobreseído el proceso. Cfr. BURGOA, *op. cit.*, nota 25, pp. 317-324, y J. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho procesal civil*, trad. de E. GÓMEZ ORBANEJA, México, Cárdenas, 1989, t. I, p. 36.

²⁷ Artículos 59 y 20, fracciones II y III, de la LR105.

²⁸ «Sobreseimiento», Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, Tesis 502, p. 332; y «Sobreseimiento. No permite entrar al estudio de las cuestiones de fondo», Segunda Sala, *id.*, t. VI, Tesis 509, p. 335.

²⁹ «Sobreseimiento. No tiene el alcance de sentencia ejecutoria», Segunda Sala, *Informe de 1964*, p. 181; y «Cosa juzgada. Improcedencia de amparo (fracción IV del art. 73 de la ley de amparo) contra actos objeto de juicio sobreseído que no pueden reclamarse de nuevo», Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, Tesis 132, p. 108.

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

trándola la mayoría de integrantes violatoria de la ley fundamental; pero el número de ministros de esta opinión *no es el suficiente para que la acción de inconstitucionalidad cumpla su objeto*: invalidar con efectos generales la norma impugnada. Al ser jurídicamente imposible a ese proceso cumplir su fin, porque ninguna utilidad práctica tendría, no podría darse su tramitación ulterior, o sea la *expresión en la sentencia de la opinión de la mayoría no calificada* sobre la situación constitucional de la norma que se impugnó, y la *resolución jurisdiccional con efectos invalidantes*. Como se aprecia, la insuficiente votación de los ministros de la Corte que en estas condiciones lleva a la «desestimación» práctica de la acción de inconstitucionalidad, es *ipso facto* una *resolución de improcedencia*, equivalente a la que puede suscitarse en el juicio de amparo y a cuyo sobreseimiento da lugar, aunque sólo en lo que se refiera a la específica norma respecto de la cual no hubo mayoría calificada en la decisión sobre su inconstitucionalidad, y no respecto de toda la acción integralmente considerada; en otros términos: el concepto de invalidez deviene inoperante, figura afín a la improcedencia³⁰.

Esta «desestimación» o «declaración de improcedencia» tiene la consecuencia de que no exista un pronunciamiento de la Corte como tal sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada, o sea con efectos de «decir el Derecho constitucional» sobre el problema planteado, porque simplemente no está decidiendo la cuestión sometida a su análisis. Como todo órgano del Estado mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo puede hacer lo que la ley (constitucional y ordinaria) le permite, y sus decisiones únicamente serán válidas con el quórum de votación indicado por las normas que le disciplinan sus

³⁰ En realidad el tema posee múltiples matices porque en la práctica, tanto en la acción de inconstitucionalidad como en la controversia constitucional —y a veces el juicio de amparo—, son impugnadas diversas (quizá muchas) disposiciones y contra cada una de ellas pueden dirigirse varios conceptos de invalidez. Cuando referimos la improcedencia de la acción en estos casos y el sobreseimiento consecuente con ella, nos situamos en la hipótesis teórica y meramente didáctica de que el único o todos los argumentos contra cada disposición impugnada han sido objeto de una «resolución» estimatoria no calificada, y la Corte no advirtió algún otro en suplencia de la demanda respectiva. Lo frecuente es que de los múltiples conceptos de invalidez expresados en la acción de inconstitucionalidad contra una misma o diferentes disposiciones impugnadas, algunos se estimen con votación calificada o se desestimen, y otros sean objeto de una resolución estimatoria no calificada; mientras en los primeros casos se cumpliría el objeto de la acción de inconstitucionalidad y se resolvería jurisdiccionalmente sobre la materia de los argumentos respectivos, en el último el concepto de invalidez sería «inoperante» —por ineficaz, inepto o intrascendente—, calidad similar a la improcedencia, por lo que en términos coloquiales equivaldría a la «improcedencia del argumento», y por economía en el proyecto o sentencia respectivos no cabría una resolución jurisdiccional sobre ellos y sólo se indicaría la obviedad de la votación estimatoria no calificada, o en su caso aparente y textualmente se analizaría sólo el argumento exitoso dirigido contra la norma impugnada y que bastaría para declarar su invalidez. Finalmente, corroborando en alguna medida lo anterior, procediendo a ello la Suprema Corte admitió que los conceptos de invalidez en controversia constitucional pueden ser declarados «inoperantes». *Vid.* «Acción de inconstitucionalidad. Estudio innecesario de conceptos de invalidez», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, XIX, junio de 2004, Tesis P/J 37/2004, p. 863; «Conceptos de violación inoperantes. Lo son en amparo directo si plantean la inconstitucionalidad de una norma general respecto de la cual, si se tratara de juicio de amparo indirecto, se actualizaría alguna causal de improcedencia», Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 141, p. 177; A. SERRANO ROBLES, «El juicio de amparo en general y las particularidades del amparo administrativo», en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del juicio de amparo*, 2.^a ed., México, Themis, 1996, pp. 144-145; y Pleno, controversia constitucional 6/2007, *Diario Oficial de la Federación*, México, 1 de agosto de 2008, con. VI, p. 48.

facultades³¹; de no cumplir con él y por venerable que sea, la opinión de sus integrantes *no será una decisión jurídica de un órgano de poder estatal ni representará un acto de la voluntad de éste*; los ministros «personifican» a la Corte sólo cuando actúan dentro de las atribuciones que les otorga la ley³². Lo anterior explica por qué la motivación de las resoluciones estimatorias no calificadas en acción de inconstitucionalidad no se incluyan en el cuerpo de la sentencia respectiva, sino acaso en un excepcional y paradójico «voto particular de mayoría», ni de ella derive un precedente sistematizado³³; y este acotamiento de la Suprema Corte, guarda por lo menos similitud con la práctica de «evadir cuestiones constitucionales (*to avoid constitutional issues*)» que mantiene la jurisprudencia norteamericana como elemento esencial de su doctrina de «autorrestricción judicial (*judicial self-restraint*)»³⁴.

Aunque sin detenerse a considerar todo lo anterior, la propia Suprema Corte ha interpretado el fenómeno de la resolución estimatoria no calificada, de la siguiente manera:

«Si existiendo mayoría, pero menos de ocho votos en el sentido de que la norma es inconstitucional, sólo se dará la declaración plenaria de la insubsistencia de la acción *sin ningún respaldo de tesis jurídica* ni en cuanto a la constitucionalidad a la que implícitamente se llega, al respetarse la validez de la norma impugnada por aplicación de una regla técnica que salvaguarda la presunción respectiva en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución. El que a ello se haya llegado por falta de la votación calificada se refleja en la ausencia de argumentos jurídicos de la Suprema Corte que respalden y fortalezcan lo establecido por la legislación. De acuerdo con el sistema judicial, resulta también lógico que en el supuesto de declaración de desestimación de la acción de inconstitucionalidad, si bien *no existirá pronunciamiento sobre el tema relativo de la Suprema Corte*, sí podrán redactarse votos de los ministros de la mayoría no calificada y de los de minoría que den los argumentos que respaldaron su opinión»³⁵.

Sentado lo anterior, podemos concluir, en primer término, que una resolución estimatoria no calificada de ninguna manera implica una decisión jurisdiccional sobre la inconstitucionalidad de la norma a que se refiera: ésta sigue siendo tan válida como lo hubiera sido de no presentarse la demanda de acción

³¹ Artículos 7.º y 17 de la LOPJF.

³² Es factible aunque excepcional, como en la facultad de investigación prevista en el artículo 97 constitucional, que un solo ministro u otros servidores públicos actúen en nombre de la Suprema Corte, mas por supuesto sólo cuando la ley lo permita. *Vid. cfr.* J. R. COSSÍO DÍAZ, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa-UNAM, 1992, pp. 20-24; y «Comisión investigadora designada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El amparo promovido contra el acuerdo suscrito por uno de sus integrantes por el que requiere la presencia del quejoso para que declare en torno a la investigación encomendada, es manifiesta e indudablemente improcedente», Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, agosto de 2007, Tesis I.7.ºP.8 K, p. 1600.

³³ «Acción de inconstitucionalidad. En el caso de una resolución mayoritaria en el sentido de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, que no sea aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal, la declaratoria de que se desestima la acción y se ordena el archivo del asunto debe hacerse en un punto resolutivo», Pleno, *id.*, novena época, t. XV, febrero de 2002, Tesis P/J 15/2002, p. 419.

³⁴ Sobre el tema, *vid.* R. D. ROTUNDA y J. E. NOWAK, *Treatise on constitutional law. Substance and procedure*, 3.ª ed., St. Paul, Minn., West, 1999, vol. 5, pp. 245-247.

³⁵ Pleno, acción de inconstitucionalidad 10/2000, 29 y 30 de enero de 2002, p. 119 (cursivas añadidas).

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

de inconstitucionalidad, porque nunca ha pasado el tamiz de una resolución judicial de fondo. Como en tales circunstancias no hubo un pronunciamiento del Máximo Tribunal que confirme su validez³⁶, *no existe una decisión jurisdiccional que afirme la legitimidad de su pertenencia al sistema jurídico*; caso distinto constituye la resolución desestimatoria en el que sí existe decisión jurisdiccional propiamente dicha en los términos ya precisados, en la que el órgano estatal competente para ello, actuando en las circunstancias jurídicas que le permiten ejercer plenamente sus atribuciones, sostiene su validez y determina mantenerla en el ordenamiento aunque con ciertas particularidades que trataremos adelante.

La siguiente cuestión es si esta resolución estimatoria no calificada tiene efectos de cosa juzgada. Como vimos, esta categoría implica que la Corte como tal no decidió si la norma impugnada es válida o no, sino al «desestimar» la acción por no contar la opinión de sus ministros con los votos necesarios para tener efectos de pronunciamiento jurisdiccional, determina —técnicamente— su improcedencia y sobreseimiento en sentido material aunque se les dé otra denominación³⁷. Esta «desestimación» o «sobreseimiento» no significa que sus efectos —mantener la vigencia de la disposición de que se trate— carezcan de fuerza de cosa juzgada; al igual que otro tipo de resoluciones en la acción de inconstitucionalidad, las que ahora nos ocupan son *irrevocables* y nunca más podrá analizarse en acción de inconstitucionalidad la validez de ese mismo acto, en los términos ya señalados con anterioridad: las partes legitimadas activamente en ella —aparte de lo relativo a preclusión del plazo respectivo— no podrán iniciar este procedimiento contra la misma norma formalmente entendida³⁸. A la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se le sometió la cuestión por esta vía procesal y no pudo concluir sobre su inconstitucionalidad con el consenso requerido, y sería contrario a la seguridad jurídica —que impulsa la figura de la cosa juzgada— que pudiera una y otra vez someterse a una misma cuestión.

En términos más sencillos: aunque no hubiera fenecido el plazo de treinta días hábiles contados desde la publicación de la norma de que se trate —algo ya muy improbable—, para promover una nueva acción de inconstitucionalidad contra una *misma norma formal y materialmente entendida* que fue objeto

³⁶ A nuestro parecer, cuando la Suprema Corte habla de una «constitucionalidad a la que implícitamente se llega», no indica haber resuelto de alguna manera que los conceptos de invalidez son infundados, sino más bien quiere decir que *en términos prácticos* se desestima la acción y se sostiene (mientras tanto) la regularidad de la norma impugnada; ello no sólo porque no reparó en los aspectos técnicos tan sutiles que hemos señalado, sino porque a ello apunta su indicada «ausencia de argumentos jurídicos [...] que respalden y fortalezcan lo establecido por la legislatura», que no tendría sentido en una consideración diferente a la que ofrecemos.

³⁷ Como ya indicamos, el supuesto habitual es que se desestime el concepto de invalidez relativo a una muy precisa disposición impugnada, de manera que una resolución estimatoria no calificada produce la «inoperancia» de ese argumento, y nunca en la práctica —aunque teóricamente sea posible— el sobreseimiento general del proceso. *Vid. supra*, nota 30.

³⁸ Puesto que si por alguna razón dicha regulación vuelve a expedirse en diferente contexto normativo, procedería la acción de inconstitucionalidad y, de acuerdo con las circunstancias que entonces priven (nueva composición de la Corte, cambios de criterios jurisprudenciales, etc.), es factible que se alcance la mayoría calificada necesaria para invalidarla. *Cfr. supra*, nota 14; y «Acción de inconstitucionalidad. El cambio de la identificación numérica de una norma general no constituye un nuevo acto legislativo para efectos de su impugnación a través de aquel medio de control constitucional», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis P/J 96/2007, p. 742.

de similar proceso que concluyó con una resolución estimatoria no calificada, de ninguna manera podría iniciarse una nueva acción de inconstitucionalidad contra ella, porque se daría una causal de improcedencia basada en la fuerza de cosa juzgada que adquirió la primera ejecutoria (arts. 19, fracción VI, 59 y 60 de la LR105). Aunque lo anterior no impediría la reclamación de la norma por otra vía procesal (controversia constitucional o juicio de amparo) que inicien partes ajenas a la acción de inconstitucionalidad resuelta, sobre todo cuando se funde en un primer acto de aplicación; dado que la ejecutoria dictada no tendría efecto de cosa juzgada para ellas.

C) Resoluciones desestimatorias (no) calificadas

Dado que son irrevocables y sí contienen un pronunciamiento judicial de fondo, las resoluciones desestimatorias (sean por mayoría simple o calificadas), asimismo producen normalmente *efectos de cosa juzgada*, conforme a los artículos 19, fracción IV, y 59 de la LR105 y los artículos 356 y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles—. Sin embargo, hay que tener en cuenta ciertos aspectos que matizan la aplicación de esta figura y la hacen muy diferente —de una calidad casi meramente conceptual, sin repercusión práctica— a las que tiene en otros procesos.

Sería jurídicamente imposible que se dé una nueva confrontación entre las mismas partes —no necesariamente los mismos legisladores, pero sí una minoría legislativa—³⁹, en que se haga valer la eficacia directa de esta cosa juzgada, no sólo por la causal de improcedencia relacionada con la figura de la cosa juzgada (art. 19, fracción IV, de la LR105), sino porque también cuando haya sentencia en el primer asunto ya habría transcurrido con notorio exceso el plazo para iniciar el segundo, y así no se podría tramitar la demanda respectiva ni habrá necesidad de hacer valer aquella improcedencia⁴⁰. La misma resolución desestimatoria tampoco podría desplegar eficacia «refleja», ya que aparte de la acción de inconstitucionalidad improcedente en estos casos, *no existe vía procesal en que las mismas partes pudieran enfrentarse nuevamente* en razón de las mismas normas (salvo muy excepcionalmente)⁴¹, a diferencia de lo que sucede

³⁹ J. BRAGE CAMAZANO (*La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 232, n. 492) habla de que la «cosa juzgada» en acción de inconstitucionalidad se da cuando hay identidad de objeto y causa (la misma norma y los mismos conceptos de invalidez); pero alude a las resoluciones de la acción de inconstitucionalidad de manera general, sin reparar en sus particularidades; además, del contexto de su afirmación se desprende que más bien se refiere a las resoluciones estimatorias calificadas. Por lo anterior, seguimos la clásica formulación de los elementos de la cosa juzgada como identidad de partes, objeto y causa.

⁴⁰ Artículos 19, fracción VII, y 60 de la LR105. La extemporaneidad de la demanda es una causal de improcedencia de estudio preferente, no sólo por así indicarlo la práctica de la Suprema Corte sino también con base en el principio de *economía procesal* fundado sobre el artículo 17 constitucional, dado que su inmediata objetividad permite una más eficaz resolución sobre la procedencia de la acción —también así sucede en el juicio de garantías—; *vid.* R. COELLO CETINA, *El amparo contra leyes tributarias autoaplicativas*, México, Porrúa, 2003, p. 37.

⁴¹ Si acaso, piénsese en la remota y excepcional posibilidad de que el procurador general de la República (o el Ministerio Público Federal) o algún partido político sean partes de un juicio de amparo relativo a la aplicación de la norma previamente impugnada mediante la acción de inconstitucionalidad, en el que se impugnara la constitucionalidad de la misma; y en todo caso habría de establecer si no existen personas que no fueron partes en la acción de inconstitucionalidad.

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

por ejemplo en litigios mercantiles y civiles que originen diversos procesos interrelacionados de los que conozcan tantos jueces y tribunales, en los cuales sí es relevante esta eficacia refleja.

Sin embargo, ya que *no habría identidad de partes*, una resolución desestimatoria nunca podría valer como cosa juzgada para una controversia constitucional, juicio de amparo o proceso ordinario. En todas estas instancias generalmente postulan sujetos diferentes (un órgano de poder de otro ámbito material y constitucional, o un particular) a las partes de una acción de inconstitucionalidad, a quienes una sentencia que declare infundados los conceptos de invalidez analizados en este proceso, no deberá parar perjuicio en su esfera jurídica—sobre todo considerando la garantía de audiencia y debido proceso, previstas en el art. 14 constitucional—: la ley suprema sólo habla de efectos generales para la resolución estimatoria calificada⁴².

Pero cuando se basan en una interpretación conforme a la Constitución, estas resoluciones adquieren particularidades muy complejas, que intentaremos abordar en la última sección de este trabajo.

3. EFECTOS DE PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

A) El precedente judicial en México

Como ya señalamos, el uso de precedentes busca primordialmente satisfacer el *principio de igualdad en la aplicación de la ley*: a casos iguales o análogos debe darse la misma solución jurídica, y con ello también se cumpliría el fin «burocrático» de mantener la estabilidad de la actividad de los juzgadores y la sistematización del orden jurídico; por tanto, la aplicación a un nuevo caso particular del principio abstracto de resolución que contenga una resolución judicial, está condicionado a que existan elementos similares que justifiquen seguirlo⁴³. En términos generales, el precedente judicial goza de una *presunción de corrección* como acto aplicativo del Derecho, y quien pretenda apartarse de su criterio tiene la carga argumentativa de aportar buenas razones para ello⁴⁴.

Existen reglas generales de prevalencia entre los precedentes (sobre todo el relativo a la jerarquía de los tribunales), que no trataremos por ser irrelevantes para nuestro actual estudio; pero sin perjuicio de ellas, téngase presente que en México distinguimos entre la «jurisprudencia» y la «tesis aislada», teniendo sólo la primera carácter vinculante y las últimas uno «meramente» persuasivo. Aun sin aplicar otro punto de vista que esta última clasificación, es preciso decir que

⁴² Incluso expresamente en disposiciones legales, esta situación se reconoce en España e Italia. Vid. BALAGUER CALLEJÓN *et al.*, *loc. cit.*, nota 1; y A. CELOTTO, *La Corte Constitucional en Italia*, México, Porrúa-IMDPC, 2005, p. 89.

⁴³ «Jurisprudencia. Su transcripción por los órganos jurisdiccionales en sus resoluciones, puede ser apta para fundarlas y motivarlas, a condición de que se demuestre su aplicación al caso», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (Actualización 2001)*, Tesis 44, p. 58; y «Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplicación de la», Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 16, cuarta parte, p. 19.

⁴⁴ Vid. R. ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 4.^a ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2001, pp. 337-338.

en México todos los precedentes son (en alguna medida) vinculatorios si resultan aplicables al caso particular. Por constituir el precedente una «respuesta jurídica presuntamente correcta», los tribunales deben seguir las «tesis aisladas» —si en el juego argumentativo no entran otros precedentes en contrario—, en tanto carezcan de razón suficiente para apartarse de ellos⁴⁵; la diferencia entre éstos y la «jurisprudencia» es que la última tiene que ser seguida por los órganos jurisdiccionales, por su carácter legalmente obligatorio, a pesar que tengan razones —incluso muy buenas— para apartarse de ellos⁴⁶.

Por otro lado, para que un precedente (jurisprudencial o aislado) sea aplicado no se requiere que esté formulado en una tesis sistematizada (rubro, texto, número, etc.) o publicado en el *Semanario Judicial de la Federación* (u otros órganos de difusión conexos): la ley no dice que serán jurisprudencia (o precedente aislado) las «tesis» sino las «resoluciones»; aunque desde luego es mucho más difícil hallar un criterio judicial que no tenga una configuración sistematizada⁴⁷. La incorrecta identificación plena entre «precedente judicial» y «tesis (jurisprudenciales o aisladas)» es lamentablemente tenida por práctica «ortodoxa» en nuestro medio, debido a que los operadores jurídicos (justiciables, abogados, jueces, autoridades) habitualmente aplican sólo las «tesis» y «jurisprudencias» sistematizadas que sólo plasman el criterio jurídico y no los hechos derivados del asunto, olvidando las ejecutorias que atendiendo a los casos particulares realmente crean los precedentes y determinan su debida y precisa aplicación.

B) Acción de inconstitucionalidad y vigor jurisprudencial

Recordando panorámicamente lo expuesto en secciones previas será más fácil tratar los efectos de los criterios sentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las diferentes resoluciones que emite en la acción de inconstitucionalidad: 1) las resoluciones estimatorias calificadas tienen efectos generales de cosa juzgada e implican un pronunciamiento jurisdiccional sobre la *inconstitucionalidad abstracta* de la norma impugnada, es decir no en un determinado contexto de aplicación, concreto y específico por definición; 2) las resoluciones estimatorias no calificadas —a las cuales sería más preciso llamar «opiniones», porque con ellas la Corte como tal nada resuelve— aunque son cosa juzgada porque hacen inatacable la cuestión por la misma vía procesal, no tienen consecuencias jurídicas y no implican pronunciamiento jurisdiccional sobre el De-

⁴⁵ Aunque la carga de argumentación que recae sobre quien pretende soslayarlos sea una débil garantía para la eficacia del precedente —y debilísima en la práctica—, que aquél deba «sólo expresar las razones por las que considera que no debe confirmarse tal criterio», al menos impone un obstáculo a la absoluta arbitrariedad judicial. *Vid.* «Jurisprudencia de Tribunales Colegiados de Circuito. Su inobservancia por las autoridades que tienen obligación de acatarla conforme al artículo 193 de la ley de amparo, no conduce necesariamente al otorgamiento de la protección constitucional solicitada», Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XII, octubre de 2000, Tesis XIV.2.º38 K, p. 1305; y «Jurisprudencia de la corte», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXIII, p. 652.

⁴⁶ Artículos 94, párrafo 7.º, constitucional; 192 y 193 de la Ley de Amparo; y 177 de la LOPJF.

⁴⁷ *Vid.* «Jurisprudencia. Forma en que deben proceder los Tribunales Colegiados de Circuito para verificar la existencia de la sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la falta de tesis formalmente publicada», Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, octubre de 2002, Tesis 2.ºJ 107/2002, p. 292.

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

recho constitucional aplicable al caso, y 3) las desestimatorias, calificadas o no, también tienen efectos de cosa juzgada, mas únicamente para las partes que intervinieron en el proceso y no para otras cuya situación jurídica no afectará, e igualmente implican un pronunciamiento jurisdiccional que confirma la *validez abstracta* de la norma analizada. Establecido lo anterior, abordemos el caso de los precedentes establecidos en las acciones de inconstitucionalidad.

Es preciso, en primer lugar, tener en cuenta que los artículos 73 y 43 de la LR105 establecen que las «razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias» de estos procesos⁴⁸ serán obligatorias para todos los tribunales del país cuando hayan sido aprobadas por ocho o más de los integrantes de la Suprema Corte⁴⁹. Y lo anterior también tiene efecto incluso cuando no exista un criterio sistematizado, por todo lo dicho anteriormente y porque esos textos legales no hablan de «tesis» sino de las «razones» de los «considerandos» de las sentencias⁵⁰.

Aspecto sumamente importante de la eficacia del criterio sentado en este proceso por la Suprema Corte como precedente (vinculante o meramente persuasivo) es su aplicabilidad a casos futuros, según éstos compartan los *elementos esenciales* de aquel en que lo formuló ese tribunal. Como señalamos, la aplicabilidad de un precedente depende de que el nuevo caso sea *suficientemente análogo* al asunto del que derivó⁵¹. Como en la acción de inconstitucionalidad se estudia de manera *abstracta* la validez de una norma, su aplicación a situaciones *concretas* —como será en cualquier otro proceso (controversia constitucional, amparo y juicios ordinarios)— podría ser improcedente, si se distinguieran lo suficiente para escapar de la regla jurisprudencial. Sin embargo, hay que considerar que esta distinción tiene que ser general, y no provenir de la situación específica y contingente de las partes del litigio⁵²; lo anterior dificulta mucho alejarse del criterio establecido por la Corte en acción de inconstitucionalidad, aunque no consideramos de antemano que sea imposible.

De acuerdo con lo anterior, es fácil concluir que los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en *resoluciones estimatorias y desestimatorias calificadas* son «jurisprudencia vinculante» para los demás tribunales mexicanos, y éstos tienen el deber de aplicar el mismo principio de decisión

⁴⁸ El carácter jurisprudencial de los criterios que sienta el Pleno de la Suprema Corte en los recursos de reclamación y de queja en controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, los corroboró el mismo órgano en el Acuerdo 4/1996 (*id.*, novena época, t. IV, septiembre de 1996, p. 773).

⁴⁹ *Vid.* también el artículo 235 de la LOPJF.

⁵⁰ «Jurisprudencia. Tienen ese carácter las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, por lo que son obligatorias para los Tribunales Colegiados de Circuito en términos del acuerdo general 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIX, marzo de 2004, Tesis 1.ª/J 2/2004, p. 130; y «Acción de inconstitucionalidad. Si en ella se declara la invalidez de normas generales, los órganos jurisdiccionales deben aplicar ese criterio, aun cuando no se haya publicado tesis de jurisprudencia», Segunda Sala, *id.*, novena época, t. XXIV, septiembre de 2006, Tesis 2.ª/J 116/2006, p. 213.

⁵¹ *Supra*, nota 42.

⁵² «Leyes. Su inconstitucionalidad depende de circunstancias generales y no de la situación particular del sujeto al que se le aplican», Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, octubre de 2007, Tesis 2.ª/J 182/2007, p. 246.

cuando el caso que tengan bajo su decisión sea esencialmente similar al resuelto por aquélla, a pesar de que opinen contrariamente a él. En este orden, como también las resoluciones *desestimatorias no calificadas* son pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte, también constituirán jurisprudencia, aunque no serán jurisprudencia obligatoria porque no cuentan con votación suficiente, mas cumplirán la función de precedente que en alguna (mínima) medida vincula a los demás tribunales, dado que en todo caso relativo a la interpretación de la ley fundamental —sobre la que siempre versa la acción de inconstitucionalidad⁵³—, a pesar de que no sienten jurisprudencia, el criterio de la Suprema Corte es «la opinión jurídica más respetable»⁵⁴; algunas resoluciones desestimatorias no calificadas dan lugar a «tesis aisladas» que orientan la actividad de los tribunales mexicanos y, como señalamos, a nuestro entender vinculan con fuerza de precedente constitucional (si bien no de manera obligatoria), con la posibilidad de que tribunales diferentes a la Corte puedan apartarse de ellos esgrimiendo argumentos nuevos y de mayor alcance.

En situación muy diferente están las que llamamos resoluciones estimatorias no calificadas. Como señalamos, éstas en realidad *no son decisiones de la Suprema Corte* sino implican una declaración de improcedencia o inoperancia que impide un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de uno de los aspectos de la litis del proceso, por lo que la opinión mayoritaria sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada se realiza, si se formulara voto, a título particular de los ministros que la sostuvieran; y por tanto, dichas resoluciones carecen de la fuerza de precedente. Lo anterior se explica sencillamente por el principio *stare decisis* —que designa la fuerza jurídica de los precedentes judiciales—; dicho principio busca satisfacer la igualdad en la aplicación de la ley, y ésta en realidad nunca fue aplicada jurisdiccionalmente en este tipo de resoluciones, por lo que no hay razón jurídica que de algún modo (aun mínimamente) haga vinculante la opinión que sostenga la malograda conclusión sobre la invalidez de la norma impugnada. Si acaso, la opinión de la mayoría simple que se inclinó por ella, tendría la utilidad de ser un *mero referente* sobre algún tema particular, similar a una opinión doctrinal aunque con la agregada calidad oficial de sus autores; dado que el criterio mayoritario inhabilitado puede emitirse y objetivarse como «voto mayoritario» —junto con el minoritario—, aunque no tenga efectos vinculantes serviría de una opinión con cierta «autoridad moral» para el sucesivo estudio (procesal o académico) del tema sobre el que versó⁵⁵.

4. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

Es ampliamente sabido que una de las prácticas más arraigadas en la jurisdicción constitucional actual es la de preferir, entre los significados posibles de una disposición, el que observe los mandatos constitucionales a uno que los contravenga, o bien optar por el que otorgue máxima eficacia a los valores y

⁵³ BRAGE CAMAZANO, *op. cit.*, nota 39, p. 171.

⁵⁴ «Sentencias de amparo, fuerza obligatoria de las, aunque no sienten jurisprudencia», Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXIX, p. 4087.

⁵⁵ Sobre los votos particulares, *vid.* G. D. GÓNGORA PIMENTEL, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el Máximo Tribunal*, México, Porrúa, 2007.

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

principios de la ley fundamental. En México la jurisprudencia de la Suprema Corte impuso esta modalidad interpretativa, especial aunque no exclusivamente para la acción de inconstitucionalidad⁵⁶.

Pese a que la «interpretación conforme» se incluye formalmente en una motivación (considerando) que de manera expresa adopta una resolución *desestimatoria* validante de la disposición impugnada, hemos de considerar que esta operación jurídica en realidad entraña *dos resoluciones correlativas*: 1) la que ya referimos, y 2) otra tácita o al menos no puesta de relieve que elimina una alternativa de interpretación de ese precepto, por contravenir la ley fundamental. La anterior proposición se funda en dos tesis pilares de la aplicación constitucional de nuestro tiempo: la que distingue entre «disposición» y «norma», y la que hace consistir a la última en el objeto del control constitucional.

La interpretación jurídica, como ahora se le entiende, es el ejercicio de «traducir» un enunciado que expresa una prescripción general e indeterminada —en alguna medida— a otro formulado en términos precisamente adecuados para «guiar el actuar concreto» en ciertas circunstancias, lo cual desechó el «mito» de la existencia de normas jurídicas inmanentes a los textos y preexistentes a la interpretación de éstos⁵⁷; así, «disposición» es el texto indeterminado sobre el cual recae la interpretación del operador jurídico, y «norma» el enunciado resultante de esta actividad que concreta la prescripción abstracta de aquella a términos específicos e inmediatamente aplicables al caso concreto; el texto o enunciado es el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición), y el «contenido normativo» la significación que se le asigna (norma)⁵⁸. *El objeto del litigio constitucional son las normas y no las disposiciones legales*, o más claramente: las posibles interpretaciones de éstas⁵⁹; en él se controvierte la validez del texto, pero a través de la eficacia que adquiera por su interpretación, supuestamente transgresora de las normas constitucionales —o sea del significado que se dé a ese parámetro de control—; lo que contraviene la Constitución es el significado que se otorgue a la disposición, no su fórmula textual, porque ésta no puede tener vida práctica si no es interpretada. Si una disposición admitiera

⁵⁶ Por todas, *vid.* «Principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución», Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, julio de 2007, Tesis 2.^a XCII/2007, p. 381; e «Interpretación conforme en acciones de inconstitucionalidad, cuando una norma admita varias interpretaciones debe preferirse la compatible con la Constitución», Pleno, *id.*, novena época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1343. Aunque ambos criterios se publicaron como «tesis aisladas», la jurisprudencia de la Corte los avala porque con votación calificada ésta los invocó respectivamente de manera implícita y explícita en la controversia constitucional 22/2001, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de junio de 2002, sección 2.^a, con. VIII, p. 71; y la acción de inconstitucionalidad 58/2008, *id.*, 21 de julio de 2008, sección 2.^a, con. XIII, pp. 86-87.

⁵⁷ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 75.

⁵⁸ *Vid.* R. GUASTINI, «La interpretación: objetos, conceptos y teorías» (trad. de M. CARBONELL), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 5.^a ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 11; *id.*, R. GUASTINI, «Disposizione vs. Norma», en *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1989, pp. 3 y ss.; e *id.*, *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 18.

⁵⁹ F. J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, TEPJF, 2006, pp. 100 y 486. «No una norma en sí, sino una de determinado contenido se declara válida [o inválida]; este contenido es obtenido por interpretación» (hablando de la realizada conforme a la ley fundamental), Ch. PESTALOZZA, *Verfassungszweckrecht*, 3.^a ed., Múnich, C. H. Beck, 1991, p. 275 (cursivas añadidas).

una sola interpretación, la norma correspondiente a ésta sería invalidada y por consiguiente también aquélla, porque le sería imposible subsistir en el ordenamiento por ser apta para una aplicación constitucionalmente regular; por el contrario, si la disposición admitiera dos (o más) interpretaciones: una conforme y otra(s) contraria(s) a la ley fundamental, el tribunal invalidaría la(s) última(s) y mantendría la primera, afirmándola como única alternativa jurídicamente posible de aplicación de ese texto normativo; y así «el control de la Corte cae sobre las normas, pero incide sobre las disposiciones»⁶⁰.

Resulta muy claro que la interpretación conforme a la Constitución decidida en la acción de inconstitucionalidad mexicana —e igualmente en la controversia constitucional que se regula de la misma manera en este rubro—, es decir, las resoluciones estimatoria y desestimatoria que conlleva; si la avalara una mayoría calificada (ocho o más ministros), en todo aspecto tendría efectos de cosa juzgada que invalidaría con efectos generales la interpretación contraria a la Constitución expulsándola del ordenamiento, e integraría un precedente jurisprudencial que orillaría a los operadores jurídicos —sobre todo los jueces de distrito actuando en juicio de amparo— a seguirlo en casos análogos. En sentido contrario, una *situación peculiar y muy relevante* ocurre al desestimarse, sin votación calificada (seis o siete ministros), la impugnación de una disposición legal mediante una interpretación conforme a la Constitución, e intentar establecer los efectos que tendría una «interpretación conforme» adoptada por mayoría no calificada, tanto para establecer si el legislador se halla obligado por ese criterio a no reproducir textual o implícitamente la interpretación invalidada por su fuerza de cosa juzgada, como para determinar si otros operadores jurídicos deben seguir la lectura de la Corte porque constituye un precedente constitucional.

Evidentemente las opciones son las siguientes: o la «interpretación conforme» tiene algún efecto a pesar de no contar con votación calificada, o carece de él por la misma razón. A favor de lo último pesa el que toda «interpretación conforme» implica una resolución estimatoria que invalida una (posible) norma jurídica: la resultante de la interpretación rechazada por el tribunal; y de esta suerte se diría que por pretender invalidar una «norma» —término usado por el último párrafo del art. 105 constitucional—, debería requerirse dicha votación calificada para que la decisión en tal sentido tuviera algún efecto. La opción contraria estaría apoyada por el argumento de que la Constitución no exige votación calificada para la eliminación de una «norma»⁶¹, es decir, el rechazo de una interpretación posible de la ley, sino sólo para suprimir el texto de la disposición a que corresponde dadas las trascendentes consecuencias políticas que conlleva por actuar el tribunal como «legislador negativo» frente a una asamblea democrática, y jurídicas por el «vacío legal» que dejaría la invalidez textual; y dicha votación sería innecesaria en el caso de una sentencia meramente interpretativa, porque desde tiempos de HAMILTON y MARSHALL indicar cuál debe ser el significa-

⁶⁰ CELOTTO, *op. cit.*, nota 42, p. 63.

⁶¹ Superando una interpretación literal del referido último párrafo de la fracción II del artículo 105 de la ley fundamental, que no es idónea por sí sola para aplicar el Derecho y menos el constitucional. *Cf.*: «Facultades expresas de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. No es requisito indispensable que se establezcan literalmente en la Constitución», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 216, p. 258.

XXIII. COSA JUZGADA Y PRECEDENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

do de las disposiciones legales es «ámbito y deber (*province and duty*)» del poder judicial⁶² y, como actuaría dentro de sus atribuciones naturales, la Suprema Corte debería operar sin restricciones adicionales y tomar determinaciones eficaces por mayoría simple como cualquier tribunal.

En este dilema de nada fácil solución, nos inclinamos a favor de la primera respuesta, y pensamos que la «interpretación conforme» en acción de inconstitucionalidad —y como ya se dijo también en controversia constitucional—, requiere una *votación calificada* para surtir efectos de cosa juzgada y precedente constitucionales (aunque para concluir esto último bastan los términos de la LR105), atendiendo los argumentos antes expresados a su favor y los siguientes. En la hipótesis a la que dicha opción se refiere, la acción de inconstitucionalidad no logró el objeto primordial y último para el que fue creada: depurar el ordenamiento suprimiendo el texto impugnado⁶³, ya que la «interpretación conforme» de la Corte estrictamente sería un *razonamiento*, y no una resolución para efectos de este proceso que sí la es *mantener dentro del ordenamiento el texto dispositivo impugnado*, preferida a su alternativa de expulsarlo del mismo que indudablemente necesita una mayoría calificada para tener lugar. Puesto que el artículo 43 de la LR105 dispone que sólo de adoptarse por al menos ocho ministros de la Corte, pueden los razonamientos interpretativos judiciales en los procesos referidos tener efectos de jurisprudencia vinculante —que en alguna forma son «generales»—; si hipotéticamente una «interpretación conforme» tuviera algún efecto general por erigirse en «cosa juzgada», produciendo sin tal votación calificada la invalidación de la norma impugnada *stricto sensu* análogamente a la que se pudo dictar respecto de su correspondiente disposición textual, dicho precepto legal carecería de sentido y plena eficacia⁶⁴ porque bastaría una mayoría simple de la Corte para que tal interpretación vinculara a cualquier operador jurídico (no sólo a órganos jurisdiccionales), quien siempre

⁶² *El Federalista*, trad. de G. R. VELASCO, México, FCE, 2000, núm. LXXVIII, p. 332; y *Marbury vs. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177-178 (1803).

⁶³ Tal es el fin particular de la acción de inconstitucionalidad; suprimir o inaplicar una «norma» inconstitucional mediante una interpretación conforme a la ley fundamental, no sólo es facultad de la Suprema Corte, sino deber de todos los operadores jurídicos ordinarios (sobre todo jurisdiccionales y administrativos). Mantener abiertas las facultades de éstos, considerando también su ámbito de apreciación de las situaciones concretas que enfrenten —a diferencia de la abstracción de la acción de inconstitucionalidad—, se apoyaría en los principios constitucionales de división de poderes y federal que también jugarían en esta ponderación.

⁶⁴ A pesar de tener carácter ordinario y no constitucional, su peso es sumamente importante en virtud de que, al gozar de una presunción *iuris et de iure* de conformidad con la ley fundamental, formaría parte de un «bloque de constitucionalidad», es decir un conjunto de disposiciones que son consideradas parte material de la Constitución aunque no la integren formalmente. *Vid.* «Controversia constitucional. Es improcedente la impugnación de inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVIII, septiembre de 2003, Tesis P/J 56/2003, p. 1058. Sobre el referido «bloque» *vid.* A. HOYOS, «El bloque de constitucionalidad», en E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5.ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2006, t. III, pp. 2797-2818; así como los artículos de E. CORZO SOSA, C. HAKANSSON NIETO, H. NOGUEIRA ALCALÁ, H. SUÁREZ CAMACHO y S. VALLS HERNÁNDEZ, que se contienen en el capítulo XI: «Bloque de constitucionalidad», en E. FERRER MAC-GREGOR y A. ZALDÍVAR LELO DE LARREA (coords.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, 12 tomos, en t. IV, pp. 749-891.

habría de seguirla obligatoriamente al aplicar la fórmula legal mantenida en el ordenamiento, *dándose de esta manera a un razonamiento adoptado sin mayoría calificada alcances mayores que los de cualquier jurisprudencia*, cuyo establecimiento sí requiere el importante y determinado consenso de los integrantes de la Corte que representa su mayoría calificada. En pocas palabras, lo anterior puede exponerse así: una mayoría simple que adopte una interpretación conforme, sin la votación legalmente exigida para crear jurisprudencia vinculante, instituiría un criterio de aplicación jurídica de mayor trascendencia que ésta.

En cuanto el valor de *precedente* de esta resolución y su motivación —o sea, la interpretación de la Suprema Corte—, como vimos, la votación no calificada que integra el problema planteado no basta para atribuir carácter jurisprudencial a esa decisión y la argumentación que la sostenga, y obligue a otros tribunales a seguirla; sólo sería una «tesis aislada», siguiendo los claros términos del artículo 43 de la LR105.

Resumiendo lo anterior: una resolución desestimatoria no calificada y adoptada por interpretación conforme a la Constitución, mantiene *intacto el texto normativo impugnado* y lo tiene por apegado a la ley fundamental, ya que admite la posibilidad de su aplicación constitucionalmente regular, *sin que produzca efectos de cosa juzgada* por no haber el proceso de acción de inconstitucionalidad (o controversia constitucional) alcanzado su fin último, expulsar dicho texto del ordenamiento jurídico y no serle jurídicamente posible tener efectos trascendentes a las partes; sin embargo el razonamiento jurisdiccional en que se basara dicha resolución tendría efectos de precedente persuasivo y constituiría una «tesis aislada» que eventualmente influiría la decisión de casos futuros.