Marco Jurídico de la votación para sentar jurisprudencia por contradicción de tesis o unificación de criterios

Lic. Enrique Félix Buenrostro Zamudio
Director de Estudios Legislativos, Dirección General de Estudios Legislativos de la Subsecretaría de Enlace Legislativo de la Secretaría de Gobernación

Introducción

El objeto de esta ponencia es demostrar la pertinencia de modificar la votación actualmente requerida para sentar jurisprudencia por contradicción de tesis o unificación de criterios y presentar una propuesta de reforma a la Ley de Amparo, a partir un caso concreto resuelto a través de la jurisprudencia: la naturaleza jurídica de la pena de prisión vitalicia.

Para ello, se analizará sucintamente el carácter de fuente del Derecho que posee la jurisprudencia en nuestro orden jurídico; los órganos competentes para crearla, así como los tipos de jurisprudencia que se pueden establecer y los requisitos requeridos. También se abordará el tema de la interrupción y modificación de la jurisprudencia.

Luego se dará paso al tópico de la prisión vitalicia en nuestro país, su regulación y la jurisprudencia emitida, para demostrar con un caso real que la forma en que se integra jurisprudencia por contradicción de tesis en México no es conveniente. Finalmente, se propone una reforma a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La jurisprudencia en México

La jurisprudencia es fuente del Derecho mexicano. El artículo 94 constitucional en su párrafo octavo señala: La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como por los requisitos para su interrupción y modificación.

De este precepto constitucional se desprende que la jurisprudencia es la interpretación que realizan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación respecto a las normas enumeradas; el juzgador efectúa un trabajo creador al interpretar las normas generales y abstractas y aplicarlas a los casos concretos que se le presentan.[1]

Los órganos del Poder Judicial de la Federación facultados para crear jurisprudencia son: el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las dos Salas que la integran, los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Electoral.[2]

En efecto, el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala:

> Artículo 177. La jurisprudencia que deba establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviere disposición expresa en otro sentido.

Es posible distinguir entre diversos tipos de jurisprudencia, de acuerdo a la forma en que es creada. En efecto, la jurisprudencia puede ser creada o formada: 1) por reiteración; 2) por contradicción o unificación; 3) en los casos de controversias constitucionales, y 4) en los casos de acciones de inconstitucionalidad.

a) Jjurisprudencia por reiteración. De conformidad con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia por reiteración es aquella en la cual las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de las Salas se sustenten en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y se aprueben por lo menos por ocho Ministros actuando en Pleno o por cuatro Ministros, si se trata de Sala. Por su parte, la jurisprudencia por reiteración que emitan los Tribunales Colegiados de Circuito deberá ser aprobada por los tres Magistrados que los integran.[3]
b) Jurisprudencia por contradicción. De acuerdo con la fracción XIII del artículo 107 constitucional, se establece jurisprudencia cuando el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelven la contradicción de criterios que se les presentan, la jurisprudencia por contradicción también se conoce con el nombre de jurisprudencia por unificación.[4]

[1] La Jurisprudencia en México. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda edición, México, 2005, p. 159 y siguientes.
[2] La materia electoral no será objeto del presente trabajo pues la jurisprudencia que crea la Sala Superior del Tribunal Electoral requiere una votación mínima de cuatro votos, independientemente del número de magistrados presentes (7 en total) en la sesión pública.
[3] "Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. "Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas. "También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados. "Artículo 193. La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. "Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado."
[4] "Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes: "... "XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia. "Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer. "La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;"

En este caso no se requiere un número reiterado de sentencias, ya que basta una sola resolución para determinar el criterio que debe prevalecer y cuya definición sienta jurisprudencia. Es importante señalar que la ley no establece un número de votos para aprobar la resolución, por lo que debe estarse a los necesarios para la aprobación de cualquier ejecutoria, por lo que bastará una mayoría simple siempre y cuando haya quórum para que sesione el Pleno.

c) Jurisprudencia por controversia constitucional y por acciones de inconstitucionalidad. De conformidad con la tesis jurisprudencial 1ª/J.2/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo XIX, marzo 2004, p. 130, lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobados por ocho votos, cuando menos, tiene le carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas, Tribunales de Circuito Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Administrativos y del Trabajo, sean éstos federales o locales.[5]

Ahora bien, de acuerdo con los órganos que pueden sentar jurisprudencia y teniendo en cuenta los tipos de jurisprudencia que hemos referido, es posible presentar el siguiente cuadro:

Jurisprudencia creada por:	Pleno de la SCJN	Salas de la SCJN	Tribunales Colegiados de Circuito
Reiteración	8 de 11 votos	4 de 5 votos	Por unanimidad
Contradicción	Mayoría simple de los presentes		
Controversias Constitucionales	8 de 11 votos		
Acciones de Inconstitucionalidad	8 de 11 votos		

Interrupción y modificación de la jurisprudencia.

Ahora bien, del citado párrafo octavo del artículo 94 constitucional[6] se desprende que la jurisprudencia puede ser interrumpida o modificada. El artículo 194 de la Ley de Amparo dispone:

Artículo 194. La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales

[5] Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

[6] v. supra, p. 1

se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa. Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación.

Luego entonces, la jurisprudencia que es interrumpida por una ejecutoria (tesis jurisprudencial aislada) pierde su obligatoriedad, siempre que dicha ejecutoria se haya aprobado por mayoría calificada, ya sea que se trate del Pleno, de las Salas o bien por unanimidad de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por otro lado, es posible modificar de manera parcial o completamente el criterio sostenido en una jurisprudencia anterior, evitando su obligatoriedad y emitiendo una nueva que la sustituya, siempre y cuando se observen las mismas reglas establecidas por la ley para su formación.

Así pues, para modificar la jurisprudencia por reiteración se requerirá una mayoría calificada, en cambio para modificar una jurisprudencia por contradicción, bastará la mayoría simple.

Llama la atención que para crear jurisprudencia por reiteración, modificarla o interrumpirla (en este último caso no importa cómo se haya creado la jurisprudencia) se requiera una mayoría calificada, mientras que para crear jurisprudencia por contradicción o modificarla, sólo basta una mayoría simple de los juzgadores que integran el órgano que la establece.

Independientemente de cómo se creó, la jurisprudencia es obligatoria, por lo que el criterio para ser creada o modificada debería ser el mismo, en este caso respetar la mayoría calificada, puesto que en el caso de la jurisprudencia por contradicción o su modificación bastaría un voto para establecer su obligatoriedad. En el caso de la modificación de la jurisprudencia por controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad, también se requeriría una mayoría calificada. de 8 votos de los 11 Ministros que integran el Pleno.

Una vez repasadas las figuras de modificación e interrupción de la jurisprudencia, volvamos a revisar nuestro cuadro:

	Pleno de la SCJN	Salas de la SCJN	Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia creada por reiteración	8 de 11 votos	4 de 5 votos	Por unanimidad
Jurisprudencia creada por contradicción	Mayoría simple de los presentes		
Jurisprudencia creada por Controversias Constitucionales	8 de 11 votos		
Jurisprudencia creada por Acciones de Inconstitucionalidad	8 de 11 votos		
Interrupción de la Jurisprudencia	8 de 11 votos	4 de 5 votos	Por unanimidad
Modificación de la Jurisprudencia creada por reiteración	8 de 11 votos	4 de 5 votos	Por unanimidad
Modificación de la Jurisprudencia creada por contradicción	Mayoría simple de los presentes		

	Pleno de la SCJN	Salas de la SCJN	Tribunales Colegiados de Circuito
Modificación de la Jurisprudencia creada por Controversia Constitucional	8 de 11 votos		
Modificación de la Jurisprudencia creada por Acción de Inconstitucionalidad	8 de 11 votos		

Prisión vitalicia

A continuación, tendremos a la vista un cuadro comparativo entre los artículos 22, de las constituciones de 1857 y 1917, así como de la reforma que este precepto sufrió en 2005 en su primer párrafo, para observar su evolución desde hace152 años.

Constitución de 1857	Constitución de 1917	Reformas de 2005
Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa	Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la	Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la
escesiva (sic), la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó (sic) trascendentales.	multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.	confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.[7]

Respecto del primer párrafo del artículo 22 constitucional vigente es dable hacer las siguientes observaciones:

* Desde 1857 no ha sufrido cambios significativos, tan sólo se agregó como pena prohibida la pena de muerte en diciembre de 2005.
* Se trata de una lista enunciativa, más no limitativa de penas que están prohibidas, por lo que el legislador secundario (federal o local) no debe establecerlas en la leyes, pues contravendrían a la Constitución. Tampoco las autoridades ejecutiva ni judicial podrán imponerlas.

[7] Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre, poe el cual el Poder Constituye Permanentemente derogó la posibilidad de que el legislador segundario impusiera la pena de muerte.

* Toda vez que se trata de una enumeración enunciativa, las penas que expresamente prohíbe esta disposición constitucional tienen un doble carácter: están prohibidas y a la vez son un ejemplo de penas inusitadas o trascendentales, de aquí se sigue que pueden existir más penas inusitadas o trascendentales además de las ya previstas en este artículo 22, y por lo tanto también serían indisponibles para las autoridades.
* En efecto, primero se enumeran las penas que están prohibidas, extendiendo posteriormente dicha prohibición a cualquier sanción penal inusitada o trascendental.

De acuerdo con Ignacio Burgoa: *Una pena es trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito.*[8]

Por su parte, la autoridad jurisdiccional mexicana ha sostenido en tesis aislada de la Quinta época[9], que las penas inusitadas están prohibidas por la Constitución, toda vez que actualizan alguno de los siguientes supuestos: a) Son penas inhumanas, crueles, infamantes y excesivas; b) Se trata de penas cuyos fines no corresponden a aquéllos que persigue la penalidad, que en términos del segundo párrafo del artículo 18 constitucional es la readaptación social[10]; entre otras.

Tanto la prohibición constitucional de establecer penas inusitadas, como esta opinión jurisdiccional se fundamentan en derechos inherentes al ser humano, tales como el derecho a la integridad física, a no ser sometido a torturas, penas crueles o inhumanas, entre otros.

Es interesante destacar que la citada opinión judicial alude a también a que se considerarán penas inusitadas aquéllas cuyos fines se alejen de la finalidad esencial de la pena, al cual consiste en la readaptación social de la personada penada, por medio del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, en términos del artículo 18 constitucional.

Así pues, la prisión vitalicia es una pena que se aparta de la readaptación social del delincuente, pues la misma niega tal posibilidad, ya que al establecer que quien delinquió no podrá ser liberado, también reconoce, a priori, que no podrá ser readaptado. Entonces es dable afirmar que el Estado mexicano, desde el punto de vista constitucional prohíbe esta pena.

Por su parte, varios instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano prohíben las penas crueles e inhumanas así como los malos tratos; reconociendo, entre otros el derecho a al integridad física y moral de las personas. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, en su párrafo 3 dispone: El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Por lo que este acuerdo también prohíbe, implícitamente la prisión vitalicia.

[8] Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías individuales. México, ed. Porrúa, 2000. p. 662.

[9] Registro IUS: 313147
Quinta Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XL, p. 2398, aislada, Penal. Rubro: PENAS INSUSITADAS Y TRASCENDENTES, QUE SE ENTIENDE POR

[10] Artículo 18 constitucional. ... Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Jurisprudencia en materia de prisión vitalicia

Es importante destacar que los criterios que se presentan a continuación corresponden a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, por lo que se trata de jurisprudencia actual que se emitió entre los años 2001 y 2006. En primera instancia se presentarán tres jurisprudencias que establecen que la pena de prisión perpetua es una pena inusitada y por tanto prohibida, mientras que las últimas dos son jurisprudencias que modifican a las primeras y emiten el criterio contrario, es decir que la pena de cadena perpetua no es inusitada y que por ende no está prohibida.

Por otro lado, es interesante señalar que las primeras tres jurisprudencias se aprobaron el dos de octubre de 2006 por seis votos a favor y dos en contra, ya que los tres Ministros restantes se encontraban ausentes. El primer criterio se establece en la Tesis P/J 125/2001, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por contradicción de tesis y cuyos rubro dispone:

a) Extradición. La pena de prisión vitalicia constituye una pena inusitada prohibida por el artículo 22 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, por lo que para que se tramite aquélla, el estado solicitante debe comprometerse a no aplicarla o a imponer una menor que fije su legislación.

En este criterio se reconoce que la cadena perpetua es una pena inusitada, pues se aparta del objeto que debe poseer toda penalidad en México, es decir la readaptación social y se encuadra dentro de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional.

El segundo criterio (Tesis P/J 126/2001) es el siguiente:

b) Pena inusitada. Su acepción constitucional. Según el espíritu del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el término inusitado aplicado a una pena no corresponde exactamente a la acepción gramatical de ese adjetivo, que significa lo no usado, ya que no podría concebirse que el Constituyente hubiera pretendido prohibir la aplicación, además de las penas que enuncia el citado precepto 22, de todas aquellas que no se hubiesen usado anteriormente; interpretar gramaticalmente el concepto, sería tanto como aceptar que dicha disposición constituye un impedimento para el progreso de la ciencia penal, pues cualquier innovación en la forma de sancionar los delitos implicaría la aplicación de una pena inusitada. Así, *por "pena inusitada", en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad.*

Por otro lado, la interpretación es sistemática, pues armoniza la disposición en comento con la finalidad de la pena, que de acuerdo con la antes revisado es la readaptación social, por lo que simplemente reproduce el mismo argumento que la tesis anterior.

La tercera tesis que se presenta es la Tesis: P./J. 127/2001, que a la letra señala:

c) Prisión vitalicia. Constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 constitucional. Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es

inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente...

Se confirma la inconstitucionalidad de la pena de prisión vitalicia, se afirma la contravención a otra norma constitucional, el artículo 18 constitucional que establece como fin de la pena a la readaptación social. También se corrobora el carácter de pena inusitada y prohibida por el artículo 22 constitucional.

Ahora bien, con motivo de la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 19 de septiembre de 2005, en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 27 del Código Penal para el Estado de Chihuahua, el Pleno de la Corte consideró que la pena de prisión vitalicia o perpetua no es contraria al artículo 22 de la Constitución General de la República.

En virtud de lo anterior, algunos Ministros de la Suprema Corte solicitaron la modificación de las jurisprudencias que se revisaron, toda vez que existían dos criterios diferentes, pues en el caso de la acción de inconstitucionalidad, ésta no alcanzó la mayoría calificada de 8 Ministros para tener efectos generales.

Las siguientes dos jurisprudencias son producto de esta solicitud de modificación, las cuales se aprobaron el 29 de noviembre de 2005 *con el voto a favor de seis Ministros y cinco en contra*. No hubo inasistencias. Tesis P/J 2/2006:

d) Extradición. La prisión vitalicia no constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, por lo que cuando aquélla se solicita es innecesario que el estado requirente se comprometa a no aplicarla o a imponer una menor que fije su legislación. Y tesis p/j 1/2006

e) Prisión vitalicia. No constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Simple y llanamente, los seis Ministros que aprobaron estas jurisprudencias por contradicción de tesis se acogen a una recalcitrante postura positivista. Si la pena de prisión vitalicia no se encuentra en el artículo 22 constitucional que establece las penas indisponibles para la autoridad, entonces está permitida. Esta postura además es muy parcial, pues siendo positivista también debió atender al artículo 18 constitucional, así como a los tratados internacionales firmados por México en la materia. Lamentablemente esta jurisprudencia es obligatoria por mayoría de un sólo voto y modificó la tesis primeramente referidas.

Conclusiones

Cabe una crítica al sistema para crear jurisprudencia por contradicción o modificarla por este mismo método, pues basta el voto de un solo juzgador para que sea obligatoria, pues no se exige, como en los demás casos para formar, interrumpir y modificar jurisprudencia, de una mayoría calificada, que al menos garantice que la solución adoptada no depende de la opinión de una sola persona, como sucedió en el caso de la naturaleza jurídica de la prisión vitalicia que hasta octubre de 2006 era considerada como una pena prohibida, de las previstas en el artículo 22 constitucional.

Por lo anterior, se propone adicionar el último párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo en los siguientes términos:

Artículo 192...

...

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados, siempre y cuando se aprueben por lo menos por ocho ministros.