

Profesores y Jueces

Influjos de la doctrina
en la Jurisprudencia
constitucional de Iberoamérica

Lucio Pegoraro
Giovanni A. Figueroa Mejía
Coordinadores



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO
E050
D473d
V.2

Profesores y jueces : influjos de la doctrina en la jurisprudencia constitucional de Iberoamérica / coordinadores Lucio Pegoraro, Giovanni A. Figueroa Mejía ; investigación coordinada por el Centro di studi sull'America latina de la Universidad de Bolonia, en el marco del Programa de Investigación Científica de Relevante Interés Nacional (PRIN), 2010-2011 ; [esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; presentación Ministro Luis María Aguilar Morales]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

xxiv, 499 p. ; 24 cm. -- (Serie derecho constitucional comparado ; 2)

ISBN 978-607-468-872-6

1. Derecho constitucional comparado – Evolución – Estudios 2. Tribunal constitucional – Doctrina – Jurisprudencia – Iberoamérica 3. Cortes supremas – Decisiones judiciales – Investigación jurídica I. Pegoraro, Lucio, coordinador II. Figueroa Mejía, Giovanni Azael, coordinador III. Universidad de Bolonia. Centro di studi sull'America latina en el marco del Programa de Investigación Científica de Relevante Interés Nacional (PRIN) IV. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales V. Aguilar Morales, Luis María, 1949- VI. ser.

Primera edición: octubre de 2016

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México
Printed in Mexico

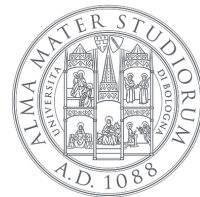
Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Profesores y Jueces

Influjos de la doctrina
en la Jurisprudencia
constitucional de Iberoamérica

Lucio Pegoraro
Giovanni A. Figueroa Mejía
Coordinadores



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E SOCIALI
CENTRO STUDI SULL'AMERICA LATINA

Investigación coordinada por el Centro de studi sull'America latina de la Universidad de Bologna, en el marco del Programa de Investigación Científica de Relevante Interés Nacional (PRIN), 2010-2011.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Primera Sala

Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Presidenta

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Eduardo Medina Mora Icaza

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Doctor Roberto Lara Chagoyán
Director General

"Quibus a Caesare ius respondendi datum est [...],
iurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiae et
opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso
eorum non liceret, ut est constitutum".

[Aquellos a quienes por el César se dio el derecho de
responder [...] eran llamados jurisconsultos; todos cuyos
dictámenes y opiniones tenían tal autoridad, que no era lícito al juez
apartarse de la respuesta de aquéllos, conforme se halla establecido].
(Gayo, *Instituciones*, § 8, *in fine*, *De iure naturali*, I, 2)

Contenido

Presentación	XVII
Prólogo de la investigación mundial e Iberoamericana	XIX
1. El nivel mundial.....	XXI
2. El nivel iberoamericano.....	XXIII
Sección Primera	
Diálogos Jueces/profesores y monólogos	1
La doctrina en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales (y la falta de doctrina sobre la doctrina)	
<i>Lucio Pegoraro</i>	3
Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas y Profesores en Iberoamérica	13
<i>Lucio Pegoraro y Giovanni A. Figueroa Mejía</i>	13
1. Introducción	15
2. El marco mundial	24
3. América Latina.....	42
4. Conclusiones.....	88

Sección Segunda	
Las raíces	93
1. ESPAÑA	95
Jurisprudencia constitucional y doctrina en España: una "relación clandestina"	95
<i>Sabrina Ragone</i>	95
1. Introducción	97
2. Los resultados principales de la investigación empírica sobre el periodo 1981-2013	98
3. Una rarísima excepción: las citas nominativas	101
4. ¿Una relación clandestina?	102
2. PORTUGAL	105
Un Tribunal cerrado (pero no del todo): las citas doctrinales del Tribunal Constitucional portugués	105
<i>Maria Rita Trazzi</i>	105
1. Introducción	107
2. Perfiles del ordenamiento portugués: bases	108
3. La justicia constitucional: un sistema "paralelo" o "dual"	109
4. Análisis cuantitativo y tipología de las sentencias analizadas	112
5. ¿Un sistema autista? El Tribunal Constitucional observa sólo (o casi) su propia casa.....	113
6. Invasiones bárbaricas: ¿de dónde llega la (poca) doctrina extranjera citada por el TC?.....	114
7. ¿Portugueses machistas? No más que otros.....	117
8. Conclusiones: el predominio de la doctrina alemana, italiana y española	118
Sección Tercera	
Los particulares sistemas latinoamericanos	127
1. ARGENTINA	129
Las citas doctrinarias en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2001-2010)	129
<i>Víctor Bazán</i>	129
1. Mensaje inicial	131

2.	Breve introducción y algunas consideraciones liminares.....	131
3.	Plan del trabajo.....	133
4.	Acotado acercamiento a la estructura estadual Argentina.....	133
5.	Acerca de los perfiles y fisonomía de la justicia constitucional argentina.....	134
6.	Pautas generales establecidas para la investigación.....	141
7.	En torno al periodo 2001-2005.....	142
8.	Acerca de la etapa 2006-2010.....	151
9.	Resultados globales de la investigación (periodo 2001-2010).....	168
10.	Observaciones finales.....	175
2.	BRASIL.....	179
	A contribuição da doutrina na jurisdição constitucional brasileira	
	(apresentação dos dados).....	179
	<i>André Ramos Tavares y Renato Gugliano Herani.....</i>	<i>179</i>
1.	Contextura temática.....	181
2.	A construção do banco de decisões doutrinárias.....	182
3.	As decisões doutrinárias.....	184
4.	Os autores das citações.....	192
5.	Os autores citados.....	197
6.	Cálculo de referência.....	204
3.	CHILE.....	221
	Influjos de la doctrina en la jurisprudencia constitucional en Chile.....	221
	<i>Gonzalo Aguilar Cavallo.....</i>	<i>221</i>
1.	Introducción.....	223
2.	Organización y atribuciones del Tribunal Constitucional.....	224
3.	El uso de la doctrina y su fundamento de derecho positivo.....	229
4.	Criterios de análisis jurisprudencial.....	231
5.	Evaluación de la interacción de la doctrina y las sentencias del Tribunal Constitucional.....	233

4. COLOMBIA	255
La citación de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana. 1992-2010	255
<i>Liliana Estupiñán Achury y Óscar Elías Herrera Bedoya</i>	255
1. Introducción	257
2. Metodología utilizada para la elaboración del presente capítulo.....	258
3. Perfiles de quienes han construido las sentencias de la Corte Constitucional colombiana.....	259
4. Citación de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana.....	269
5. COSTA RICA	297
El influjo de la doctrina en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica (con especial referencia a las materias relativas al control de constitucionalidad)	297
<i>Haideer Miranda Bonilla y Víctor Orozco Solano</i>	297
1. Introducción	299
2. Análisis preliminar de las competencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica	301
3. El aporte de la doctrina nacional y extranjera en la jurisprudencia de la Sala Constitucional	310
4. Conclusiones.....	319
6. ECUADOR	323
Las citas doctrinales en las sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador, entre función creativa y diálogo inter-formantes	323
<i>Silvia Bagni</i>	323
1. Premisas metodológicas sobre el análisis de las citas doctrinales de los Jueces constitucionales.....	325
2. El contexto institucional ecuatoriano	331
3. Presentación de los datos recopilados.....	335

4. El papel del formante doctrinal en la construcción del nuevo constitucionalismo	349
5. El diálogo inter-formantes ignora los <i>rankings</i> universitarios.....	353
6. Reflexiones de síntesis: los confines del diálogo inter-formantes	357
7. EL SALVADOR	363
La influencia de la doctrina en la jurisprudencia constitucional de El Salvador: análisis de 10 años de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional (2003-2012)	363
<i>Lidia P. Castillo Amaya con la colaboración de Brenda L. Maffei.....</i>	<i>363</i>
1. Introducción metodológica al estudio del uso de la doctrina en la jurisprudencia constitucional.....	365
2. La justicia constitucional salvadoreña y el papel de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	372
3. Análisis de datos, presentación de resultados y observaciones específicas.....	378
4. Consideraciones finales y conclusiones.....	404
5. Referencias bibliográficas	407
8. MÉXICO.....	409
Influencia de la doctrina, los diccionarios y las enciclopedias en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia mexicana (2001-2012)	
<i>Giovanni A. Figueroa Mejía</i>	<i>409</i>
1. Ámbito y metodología de la investigación.....	411
2. Sustento normativo y jurisprudencial de la utilización de doctrina científica y diccionarios en las sentencias de la Suprema Corte mexicana	415
3. Organización y facultades de control constitucional de la Suprema Corte. Esbozo.....	418
5. Sentencias emitidas en amparo en revisión	423
6. Sentencias pronunciadas en controversias constitucionales.....	434
7. Sentencias proferidas en acciones de inconstitucionalidad	439
8. Balance estadístico general de las sentencias emitidas en los tres mecanismos procesales considerados en la investigación	443
9. Conclusiones.....	453

9. PERÚ	455
El uso de la doctrina comparada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú	455
<i>César Landa Arroyo</i>	
<i>con la colaboración de Juan Carlos Díaz Colchado</i>	<i>455</i>
1. Introducción	457
2. Breve referencia sobre el sistema jurídico peruano y su afiliación a una tradición jurídica	459
3. Organización y facultades del Tribunal Constitucional del Perú	460
4. Procedencia de los Magistrados que integraron el Tribunal Constitucional entre los años 2003 y 2012	462
5. El sistema de procesos constitucionales en el Perú	463
6. El estilo de la sentencia constitucional en el Perú	466
7. El uso de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales en la jurisprudencia constitucional peruana: impulsos y prohibiciones institucionales.....	469
8. Resultados obtenidos: análisis cuantitativo.....	473
Coordinadores generales de la investigación en Iberoamérica	487
Coordinadores nacionales e investigadores principales.....	489
Argentina.....	489
Brasil.....	489
Chile.....	490
Colombia	491
Costa Rica	492
Ecuador	493
El Salvador.....	493
España.....	494
Perú	495
Portugal	496
Colaboradores	497
Argentina.....	497
España.....	497
Chile.....	498
Colombia	498

El Salvador.....	498
México	499
Perú	499
Traducciones	499

Presentación

En la actualidad es cada vez más frecuente encontrar estudios dedicados a analizar los vínculos que existen entre tribunales nacionales, y entre éstos y los tribunales internacionales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sido ajena a estos esfuerzos. De hecho, el número que inauguró a finales de 2015 la Serie Regularidad Constitucional, que edita el Centro de Estudios Constitucionales, estuvo precisamente dedicado al intercambio de ideas entre tribunales.

En efecto, transformaciones de distinta índole han propiciado el desarrollo de una literatura que ha hecho énfasis en el surgimiento gradual de un *diálogo* entre órganos judiciales de diferentes latitudes. Sin embargo, la atención que ha recibido el intercambio jurisprudencial entre tribunales no ha sido acompañada por investigaciones dedicadas a analizar la influencia que ejercen los profesores, tanto de derecho como de otras disciplinas, en las decisiones que tomamos los funcionarios encargados de impartir justicia.

La relevancia de la obra *Profesores y Jueces* radica, precisamente, en que permite a la literatura especializada saldar la deuda de dilucidar el papel de la doctrina en la creación y transformación de la jurisprudencia constitucional. La investigación que se publica en el segundo número de la Serie Derecho Constitucional Comparado constituye un estudio muy valioso y novedoso, realizado desde una perspectiva comparada, por un grupo interdisciplinario

de investigadores que reúne a politólogos, historiadores, sociólogos y lingüistas, y compila datos de cortes constitucionales y supremas de la mayoría de los países de Iberoamérica, de forma original y rigurosa.

Las páginas que componen esta obra plasman la ardua labor de revisar un volumen considerable de sentencias dictadas por tribunales supremos y constitucionales de diversos países de Iberoamérica, y de identificar las citas de doctrina utilizadas por los jueces, en las que se fundan y motivan sus decisiones. Para ello, los autores que participan en la obra parten del análisis de la historia y la estructura de los tribunales estudiados y, posteriormente, realizan un examen pormenorizado de las citas de doctrina que contienen las sentencias dictadas por éstos.

Profesores y Jueces forma parte de un proyecto más amplio denominado *Courts, Professors and the Inclusive Society. The Impact of Scholarly Opinions on the Highest Courts*, que reúne estudios similares realizados en diversos países del mundo. La investigación que se presenta en este libro, y que corresponde a nuestra región, se llevó a cabo durante aproximadamente 36 meses e involucró la revisión del conjunto de sentencias publicadas durante cuando menos cinco años por las distintas cortes estudiadas.

Estoy convencido de que trabajos como el que se recoge en este libro resultan muy útiles para conocer mejor la forma en la que los jueces nos aproximamos a nuestras resoluciones, así como las corrientes de pensamiento que imperan en el quehacer judicial. A su vez, la investigación que se presenta en estas páginas puede ser de mucha utilidad para los interesados en el estudio del papel de las universidades en la construcción de la jurisprudencia de los tribunales. Por ello, es un privilegio para esta Suprema Corte ser la plataforma de publicación y difusión de una obra tan importante como la que el lector tiene entre sus manos.

Ministro Luis María Aguilar Morales
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Prólogo de la investigación mundial e Iberoamericana

Sumario: 1. *El nivel mundial.* 2. *El nivel iberoamericano.*

1. El nivel mundial

El presente libro surge en el marco de una amplia investigación de alcance mundial titulada *Courts, Professors and the Inclusive Society: the Impact of Scholarly Opinions on the Highest Courts*,¹ en la cual se analizó, clasificó e interpretó, por investigadores de diversos países, la circulación de la doctrina en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y cortes supremas de las siguientes áreas: I. Área de habla inglesa II. Área de habla alemana III. Área de habla francesa IV. Este de Europa V. Mediterráneo y Oriente Medio VI. Ordenamientos Mixtos VII. Asia y África VIII. Área Iberoamericana.

En la citada investigación se hace un estudio inter-formantes, con el fin de verificar si la jurisprudencia constitucional de los órganos jurisdiccionales tenidos en cuenta resulta explícitamente permeable al formante doctrinal. Por tanto, el objeto principal de la investigación son las citas directas de la doctrina que utilizan los Jueces en la motivación de las decisiones. De hecho, es muy evidente que en forma indirecta el formante doctrinal incide siempre en el jurisprudencial mediante la formación de los Jueces. El bagaje de conocimientos jurídicos

¹ Aprobada por el Ministerio de Educación, Universidades e Investigación italiano, dentro del Programa de Investigación Científica de Relevante Interés Nacional, Proyecto de la Unidad de Investigación año 2010-2011.

sobre los que el Juez se ha formado determina necesariamente la actitud con la que él entiende su función, además de que influye sobre el proceso de justificación de la decisión en el caso concreto. Lo mismo se puede decir en relación con el grado de profundidad que el Juez, por sí solo o auxiliado por sus colaboradores, desarrolla en cada caso para definir la controversia, por lo que incluso en ausencia de citas directas puede aparecer más o menos evidente como él se inspiró en determinadas teorías o doctrinas jurídicas. Sin embargo, no existen instrumentos científicos para poder apreciar de manera objetiva este tipo de contribución. De ahí la elección de concentrarse en las citas directas, con el fin de realizar un análisis científicamente verificable.

Las citas de cada corte se han clasificado con base en: autor citado, materia de la cita, lengua de la cita, lengua original de la contribución, institución a la que pertenece el autor, función de la cita dentro de la motivación de la sentencia.

Una parte de la investigación de alcance mundial también se ha dedicado al análisis de los casos en los que no están presentes, del todo o en una medida que no es significativa, citas doctrinales, con el fin de entender el porqué de la clausura total entre los dos formantes (por expreso impedimento normativo, por motivos históricos, lingüísticos o culturales, por la escasez de los instrumentos de investigación bibliográfica o por el retraso tecnológico, etc.). Es el caso de Italia, Francia, Bélgica y España.

La catalogación de las citas se ha utilizado en esta investigación para dos objetivos diversos. El primero, es una mayor comprensión de los procesos de invención-justificación de los Jueces en la solución de los casos concretos. Para ello, las citas doctrinales se han analizado en el interior del propio contexto en que son usadas, con la finalidad de comprender su papel en la motivación de la sentencia. El segundo objetivo es identificar las directrices del flujo circulatorio y, en relación con esto, responder a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los autores más citados? ¿A qué tipo de cultura jurídica pertenecen? ¿Cuáles son los países que "importan" cultura y cuáles aquellos que la "exportan"? ¿Qué escuelas jurídicas de pensamiento prevalecen y por qué? Esta segunda línea de investigación, menos teórica y más práctica, está íntimamente ligada al proceso de reforma que las distintas universidades están atravesando y, más en general, al tema del valor y el papel que los gobiernos, mediante las respectivas políticas de programación financiera, reconocen a las instituciones de alta formación en la economía de los distintos países.

A partir de esta investigación se podrá tener un ulterior parámetro de medición de la internacionalización de las universidades, limitado al campo jurídico, definido por el número de citas de obras o teorías elaboradas por los estudiosos pertenecientes a cada una de las instituciones en la jurisprudencia de las principales cortes constitucionales o supremas en el ámbito mundial. De este modo la investigación demuestra tener también un objetivo práctico, pues los resultados podrán incluso conducir a un *ranking* global de las universidades con base en este parámetro.

Por otra parte, sobre el plano de la mera especulación científica, el análisis buscará profundizar en los motivos del fenómeno circulatorio. ¿Esto puede explicarse sólo con base en el elemento lingüístico? ¿A ello hay que añadir también razones de hegemonía cultural, fenómenos mediáticos y caso fortuito? ¿La organización del sistema educativo, tanto primario como secundario o universitario, incide sobre la mayor o menor difusión de cierta doctrina?

Para responder a tales preguntas, el proyecto lo presenta un grupo de investigación multidisciplinario. La mayoría son juristas comparativistas, pero no faltan politólogos, historiadores, lingüistas y sociólogos, que seguramente harán su aportación de conocimientos especializados en la interpretación de los datos recabados. Las áreas estudiadas representan una muestra global: de los Estados Unidos a Australia; de Nueva Zelanda a África del Sur y otros ordenamientos de África austral; del área germanohablante (Alemania, Austria y Suiza) a Europa del Este (República Checa, Albania); de los países árabes (como Libano) a China. Además de América Latina, naturalmente, y de los tribunales europeos y supranacionales.

Se han analizado las sentencias de cortes constitucionales y supremas de ordenamientos líderes y de ordenamientos supuestamente "receptores" pertenecientes a diferentes partes del mundo, a distintas "familias" jurídicas y a diversas culturas y lenguas.

2. El nivel iberoamericano

En adhesión a los presupuestos generales indicados en la introducción general del grupo de investigación, el Centro de Estudios sobre América Latina de Bolonia, integrado por un amplio grupo de investigadores extranjeros, ha estudiado las influencias de la doctrina de los países colonizados en el continente americano, centrandó la atención en algunos ordenamientos emblemáticos. Una vez aclarado cómo y en qué medida los tribunales constitucionales de España y Portugal alimentan doctrinalmente sus propias decisiones, se analizan tres grandes

países federales (México, Argentina y Brasil: los dos primeros hispanohablantes y el tercero de habla portuguesa), y algunos ordenamientos centralizados, seleccionados también en razón de diversas estructuras institucionales: Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Perú.

En la selección se ha tenido en cuenta la relevancia que reviste en algunos de ellos el derecho indígena (con los problemas de interculturalidad que ello conlleva, y, por ello mismo, de la utilización de ciencias no jurídicas para resolver los conflictos). Algunos de esos países se han dotado en la última década de un verdadero tribunal constitucional, en otros sólo hay tribunales supremos. En todos, una investigación preliminar ya efectuada certifica una larga utilización de citas doctrinales en las sentencias constitucionales, y ya han surgido datos interesantes relativos a las influencias culturales que prevalecen en los distintos sectores de intervención.

Cada coordinador "nacional" ha analizado los últimos cinco, diez o más años de jurisprudencia constitucional de cada país, creando una base de datos con todas las sentencias que incluyen una o más citas de doctrina nacional y extranjera.

Cada grupo de investigación ilustra desde una perspectiva histórica las influencias jurídico-culturales del país y, desde una perspectiva sociojurídica, la estructura de las cortes y tribunales (composición, origen, formación de los Magistrados, estilo de las sentencias, entre otras). Enseguida, la jurisprudencia es analizada bajo los siguientes perfiles: cuantitativo (cuántas son las citas respecto a las sentencias analizadas); de origen (citas "nacionales" y "extranjeras", también para valorar la circulación de las ideas, con precisión de los países, escuelas, universidad a la que pertenecen); cultural/técnico (citas de clásicos y contemporáneos, sobre las raíces filosóficas o sobre los puntos técnico-jurídicos); material (según se trate de cuestiones procesales, derechos y libertad, derecho civil, derecho penal, derecho internacional, etc.); así como de otras ciencias (medicina, antropología, matemática, sociología, entre otras).

El desarrollo del proyecto de investigación para el área iberoamericana tuvo una duración aproximada de 36 meses (de marzo de 2012 a marzo de 2015), y en esta obra colectiva se recopilan los resultados sobre las relaciones entre formante doctrinal y formante jurisprudencial representado por los tribunales constitucionales y cortes supremas en España, Portugal y América Latina.

Lucio Pegoraro
Giovanni A. Figueroa Mejía

Sección Primera
Diálogos Jueces/profesores
y monólogos

**La doctrina en la jurisprudencia
de los Tribunales Constitucionales
(y la falta de doctrina sobre la doctrina)***

Lucio Pegoraro**

* Traducción de Giovanni A. Figueroa y Emanuel López Sáenz.

** Catedrático de Derecho público comparado de la Universidad de Bolonia y profesor afiliado de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Como nos recuerda R. C. Van Caenegem,¹ en el continente europeo, desde los albores del actual milenio los profesores han sido los verdaderos artífices de las grandes construcciones jurídicas. La codificación les ha quitado el poder de decisión que antes tenían, pero no el de comentar, criticar, sistematizar, influir, aconsejar. Además, muchas veces son nombrados en el gobierno, en el Parlamento, así como en los tribunales ordinarios, administrativos o constitucionales. Por tanto, no existe una fractura entre academia y formantes dinámicos (aquellos que producen directamente el derecho autorizado: siempre, la legislación; en el *common law* y, según algunos, también en el *civil law*, por lo menos para las sentencias constitucionales estimatorias, la jurisprudencia; a veces, la doctrina, como en el derecho romano o en el islam), sino sólo una percepción distinta de los roles.²

En muchos casos, los profesores se autoperciben como exégetas del derecho legislativo o jurisprudencial, y producen obras en las que el derecho por ellos ilustrado es aquel dictado por el legislador o por los tribunales (especialmente los constitucionales). A veces intentan re-

¹ Cfr. VAN CAENEGEM, R. C., *Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987, en especial el capítulo I.

² En otras palabras, por formantes "activos" o "dinámicos" vamos a entender los fenómenos jurídicos —actos o hechos— que directamente producen derecho, que junto con la doctrina (o más en general con la "cultura"), y con otros formantes explícitos o no verbalizados (los criptotipos) concurren a construir los ordenamientos.

construir los sistemas ofreciendo interpretaciones o visiones globales (que pueden no tener en cuenta lo que dicen los legisladores y los Jueces), pero en su mayoría participan en la producción del derecho, insertándose con sus obras en el debate jurídico en curso, uniformando los formantes y subrayando de manera análoga leyes, sentencias y doctrina.

En particular, en el derecho constitucional, legisladores y Jueces "utilizan" (aunque no siempre) a los profesores, y éstos, en cambio, hacen referencia a aquéllos (siempre). Los profesores lo hacen invariablemente en modo explícito, en cambio los legisladores y Jueces por lo regular en modo críptico, aunque en ocasiones de manera evidente.

Los estudiosos del derecho positivo, los legisladores y los Jueces *nacionales* pueden interactuar entre ellos (en distinta medida y con diferente peso unos respecto de los otros) dentro de cualquier ordenamiento, pero no cuentan con grandes instrumentos para interactuar fuera del mismo. Por su parte, los filósofos, los historiadores, los estudiosos de doctrinas políticas, los teóricos, aseguran la indispensable conexión entre los hechos y su reconstrucción y sistematización. Sin embargo, sólo los comparatistas tienen la ventaja de asegurar en el formante doctrinal tanto el conocimiento vertical (entre legislación, jurisprudencia y doctrina), como el horizontal (entre ordenamiento y ordenamiento), empezando por los datos positivos—los derechos por lo que son, según la ley, la jurisprudencia y la doctrina—, pero conectándolos y abstrayendo clasificaciones y modelos. Por tanto, una vez concluido el trabajo, los que se valen de su obra no son sólo los profesores, sino también los formantes dinámicos.³

En el marco del debate general (antiguo y todavía vivo) sobre los trasplantes,⁴ muchos investigadores han estudiado el uso del derecho comparado en la jurisprudencia: preferentemente en el campo del derecho civil,⁵ pero incluso en el derecho público/constitu-

³ Cfr. PEGORARO, Lucio, "Comparación y globalización (las categorías del derecho civil y el parasitismo metodológico de los constitucionalistas en el estudio del derecho comparado)", en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, pp. 265 y ss.

⁴ Vid. en particular WATSON, Alan, *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edimburgo, 1974. [Según este autor, "If the rules of [...] two countries are already similar [...] it should be no obstacle to their unification or harmonisation that the legal principles involved come ultimately from different sources. [...] It is scholarly law reformers who are deeply troubled by historical factors and habits of thought. Commercial lawyers and businessmen [...] do not in general perceive differences in habits of thought, but only — and often with irritation — differences in rules"]. Asimismo, LEGRAND, Pierre, "The impossibility of legal transplants", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4, 1997, pp. 111 y ss., niega totalmente (refutando presupuestos positivistas) la posibilidad de trasplantes, anclándose sobre todo en el rol disuasorio de la cultura que, a diferencia de las normas, no puede ser "comprensiblemente" transplantada, porque en contextos diversos cualquier ley será siempre una ley diversa.

⁵ Los libros y artículos más importantes al respecto son: WERRO, Franz, "La jurisprudence et le droit comparé. La propagation des concepts juridiques", en AA.VV., *Perméabilité des ordres juridiques. Rapports présentés à occasion du colloque-anniversaire de*

cional;⁶ otros han analizado el uso del derecho comparado en la legislación, incluso en la Constitución y los procesos constituyentes.⁷ La sociología jurídica (y los comparatistas), aunque raramente, se ocupan también de las citas de los profesores en las obras doctrinarias.⁸

I'Institut suisse de droit comparé, Institut Suisse de Droit Comparé, Zúrich, 1992, pp. 165 y ss.; LEGAIS, Raymond, "L'utilisation du droit comparé par les tribunaux", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, núm. 2, abril-junio de 1994, pp. 347-358; TARUFFO, Michele, "The Use of Comparative Law by Courts", en AA.VV., *Italian Reports to the XIVth Congress of Comparative Law*, Giuffrè, Milán, 1994, pp. 51 y ss.; DROBNIG, Ulrich y VAN ERP, Sjeff (eds.), *The Use of Comparative Law by Courts. Actas del XIV Congrès International de Droit Comparé*, Kluwer Law International, La Haya/Londres/Boston, 1999; SOMMA, Alessandro, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, Milán, 2001; AA.VV., "L'uso giurisprudenziale della comparazione giurídica", *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milán, 2004; CANIVET, Guy, et al. (eds.), *Comparative Law before the Courts*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2004; MARKESINIS, Basil y FEDTKE, Jörg, *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, Il Mulino, Bolonia, 2009.

⁶ Entre ellos: PONTTHOREAU, Marie-Claire, *La reconnaissance des droits non écrits par les cours constitutionnelles italienne et françaises. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Economica, París, 1994, pp. 165 y ss.; FERRARI, Giuseppe Franco y GAMBARO, Antonio (eds.), *Corti nazionali e comparazione giurídica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006; PEGORARO, Lucio, "L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana", en *ibidem*, pp. 477 y ss., y del mismo, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato: un'analisi comparatistica*, Clueb, Bolonia, 2006, así como, "La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80", *Quaderni Costituzionali*, año VII, núm. 3, 1987, pp. 601 y ss.; PEGORARO, Lucio y DAMIANI, Paolo, "Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali", *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, núm. 1, 1999, pp. 411 y ss. trad. al inglés: "Comparative law in the judgments of constitutional courts", en RABELLO, Alfredo Mordechai y ZANOTTI, Andrea (eds.), *Developments in European, Italian and Israeli Law*, Giuffrè, Milán, 2001, pp. 131 y ss., y trad. al español: "El Derecho comparado en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 26, 1999, pp. 209 y ss., además de incluirse en PEGORARO, Lucio, *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, Porrúa, México, 2006, pp. 145 y ss.; MAUS, Didier, "Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles", *Revue française de droit constitutionnel*, núm. 80, 2009, pp. 675 y ss.; SAGÜES, Néstor Pedro, "El recurso al derecho y al intérprete externo en la interpretación e integración de la Constitución nacional", en *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. I, Puc-APDC, Lima, 2009, pp. 95 y ss. Por último, GROPPI, Tania y PONTTHOREAU, Marie-Claire (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2013.

En la doctrina anglosajona, tanto civilista como constitucionalista, *vid.* AA.VV., "The International Judicial Dialogue: When Domestic Constitutional Courts Join the Conversation", *Harvard Law Review*, núm. 114, 2001, pp. 2049 y ss.; SLAUGHTER, Anne-Marie, "40th anniversary perspective: judicial globalization", *Virginia Journal of International Law*, núm. 40, 2000, pp. 1103 y ss.; y de la misma, "A typology of transjudicial communication", *University of Richmond Law Review*, núm. 29, 1994, pp. 99 y ss., así como, "A global community of courts", *Harvard International Law Journal*, núm. 44, 2003, pp. 191 y ss.; L'HEUREUX-DUBÉ, Claire, "The importance of dialogue: Globalization and the international impact of the Rehnquist Court", *Tulsa Law Journal*, núm. 34, 1998, pp. 15 y ss.; CLAES, Monica, et al. (eds.), *Constitutional Conversations in Europe. Actors, Topics and Procedures*, Intersentia, Cambridge, 2012.

⁷ Por ejemplo, SCAFFARDI, Lucia (ed.), *Parlamenti in dialogo. L'uso della comparazione nella funzione legislativa*, Jovene, Nápoles, 2011; DECARO, Carmela y LUPO, Nicola (eds.), *Il "dialogo" tra parlamenti: obiettivi e risultati*, Luiss University Press, Roma, 2009. Acerca de las recepciones constitucionales *vid.*, por ejemplo, el núm. 3/2008 de la *Revista General de Derecho Público Comparado*, con las comunicaciones presentadas en el Congreso celebrado en Caserta del 29-30 de mayo de 2008: "2007-2008. Buon compleanno, Costituzioni (La circolazione di principi e istituzioni tra Europa e America: influenze reciproche tra le Costituzioni di Stati Uniti, Messico, Brasile, Italia, Francia, Spagna)". Y también, entre otros, PEGORARO, Lucio, "Il diritto comparato e la Costituzione spagnola del 1978: recezioni ed 'esportazioni'", en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context — La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 523 y ss. (de este último existe trad. al español, "El Derecho comparado y la Constitución española de 1978. La recepción y la 'exportación' de modelos", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, 2005, pp. 287 y ss., y en PEGORARO, Lucio, *Ensayos sobre justicia constitucional...*, *op. cit.*, pp. 29 y ss.), y del mismo autor, "Il diritto comparato nel dibattito sulle proposte di riforma costituzionale in materia di decentramento territoriale", en *Il diritto della regione*, núm. 5/6, 2007 (ed. 2009), pp. 59 y ss. y en *Studi in onore di L. Arcidiacono*, Giappichelli, Turín, 2010, vol. V, pp. 2465 y ss.

⁸ Por ejemplo, MARKESINIS, Basil S., *Comparative Law in the Courtroom and Classroom. The Story of the Last Thirty-five Years*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2003. Además, PEGORARO, Lucio, "Los jueces y los profesores: la influencia de la doctrina sobre las decisiones de los tribunales y cortes constitucionales", en AA.VV., *XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge*

Entonces hay obras sobre circulación intra-formantes (legisladores/legisladores, cortes/cortes, doctrina/doctrina); obras inter-formantes (cortes/legisladores y legisladores/cortes), en particular sobre el uso por las cortes del derecho extranjero en general, inclusive de leyes y sentencias. Sin embargo, nadie —por lo que es de mi conocimiento, pero puedo estar equivocado— se ha ocupado de la verificación empírica de un aspecto particular de la "circulación entre formantes". Es decir, de cómo la doctrina se relaciona con la legislación y, a estos efectos, con la jurisprudencia.

De ahí que el tema objeto de este estudio sea importante desde varios ángulos, pues permite:

- a) estudiar el *reasoning* de las distintas cortes y tribunales constitucionales también bajo este particular perfil, para profundizar sobre cómo se forma y se justifica el pensamiento de los Jueces (sea en la opinión de la mayoría, sea en *concurring* o *dissenting opinions*, donde se admiten);
- b) verificar si el pensamiento de las Cortes y de cada uno de los Jueces tiene en consideración —y cómo los tiene— estudios sobre materias diversas del derecho (como la psicología, la medicina, la antropología, etc.), allí donde la solución de los casos necesita las aportaciones de ciencias no jurídicas, o "mediaciones culturales"; además, cuáles son —si es que las hay— las corrientes y las obras de filosofía, doctrina política, teoría general del derecho, que explícitamente dan fundamento a una argumentación;
- c) razonar sobre la formación jurídica de los Jueces constitucionales (al menos allí donde sea posible imputar una referencia doctrinal a un Juez específico, lo que no es siempre fácil debido a las decisiones tomadas por la mayoría en particular), y si existe un nexo entre procedencia académica, forense, administrativa o política del Juez y apertura al derecho extranjero;

Carpizo, 17, 18 y 19 septiembre 2013, Universidad Nacional de Tucumán, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Tucumán, 2013, p. 621 (del que existe trad. al inglés: "Judges and professors: the influence of foreign scholarship on constitutional courts' decisions", en ANDENAS, Mads y FAIRGRIEVE, Duncan (eds.), *Courts and Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 329 y ss.

- d) sobre todo, entender cuáles son los flujos de ideas entre los distintos ordenamientos: quién recibe, quién exporta, cuáles son las *doctrinas* que se imponen más y de dónde vienen, en relación con qué sectores (en el derecho civil, constitucional, administrativo, penal, entre otros); si existe continuidad o no con la historia jurídica de algún país (por ejemplo, cuánto cuenta hoy la doctrina de un país colonizador en un Estado antes colonizado y ahora independiente); en qué medida la barrera lingüística representa un freno a la circulación de las ideas;
- e) finalmente, desde un perfil práctico, actualizar el *ranking* de universidades y de las escuelas: muchas universidades viven de la fama que se debe más a una historia antigua y gloriosa que a la efectiva influencia en el pensamiento del mundo globalizado: ¿Durante cuánto tiempo será válido este discurso? ¿Cuáles son las universidades emergentes? Y, a título individual, ¿son más citados los grandes del pasado, los clásicos, los más recientes o los contemporáneos? ¿Cuáles son (y dónde enseñan) los profesores que mayormente influyen sobre las decisiones de las cortes constitucionales, en los distintos sectores del derecho (además de la filosofía)?

Podrían formularse otras preguntas en el ámbito de la sociología del derecho (por ejemplo, se podría medir la presencia femenina en las citas). Así, tendría gran interés un estudio dinámico sobre las transformaciones de la mentalidad de los Jueces, o sobre cómo algunas escuelas suplantando a otras en el transcurso del tiempo, y cómo algunos estudiosos se afirman mientras otros son olvidados.

La respuesta a estas preguntas probablemente podría reafirmar la validez de la tesis de la descomposición o separación de los formantes, propuesta por Sacco y su escuela, y la imposibilidad de leer el derecho comparado de manera compacta y homogénea, como a menudo se siguen concibiendo los derechos positivos nacionales.⁹

La idea dominante en el jurista activo dentro de cada uno de los ordenamientos es buscar "la sola verdad jurídica, la que tiene su fuente en la ley y que viene fielmente reconstruida por la doctrina y aplicada por la jurisprudencia";¹⁰ en otras palabras, el principio de *unicidad de*

⁹ "Disociación entre formantes" alude, por lo tanto, al fenómeno por el cual reglas legales, principios y aplicación jurisprudencial, opiniones doctrinales, no convergen hacia el mismo resultado.

¹⁰ SACCO, Rodolfo, *Introduzione al diritto comparato*, 5a ed., Utet, Turín, 1997, p. 45.

la regla del derecho genera en el jurista el convencimiento de que la regla legal, la regla doctrinal y la regla jurisprudencial tienen el mismo contenido y que son, por eso mismo, intercambiables. Donde fuese percibida una deformidad, ésta sería imputable a un error del intérprete.

Ahora, este *iter* lógico, observa Sacco, no es susceptible de extenderse al análisis comparativo del derecho. El comparatista que se sitúa frente al derecho extranjero no tiene el pleno dominio de los instrumentos culturales y jurídicos para descartar posibles interpretaciones equivocadas; más bien, la consideración de otros sistemas jurídicos muestra cómo los formantes, en el interior de cada sistema, se comportan de manera distinta.¹¹

La comparación no puede limitarse a las leyes o las decisiones jurisdiccionales sin el conocimiento de los datos ofrecidos por el contexto, como las tendencias de la jurisprudencia, sus diversas concepciones o las orientaciones dominantes en la doctrina.

Como lo recuerdan Bussani y Mattei,

a list, even an exhaustive one, of all the reasons given for the decisions made by the courts is not the entire law. Neither are the statutes the entire law, nor are the definitions of legal doctrines given by scholars. In order to know what the law is, Sacco's reasoning continues, it is necessary to analyze the entire complex relationship among what he calls the 'legal formants' of a system. [...] All these formative elements are not necessarily coherent with each other within each system.¹²

En la construcción del derecho, la doctrina contribuye a la alimentación, por decirlo de alguna forma, de los formantes dinámicos, pero hoy en día, en el mundo occidental, no produce derecho directamente y con autoridad. Sin embargo, en el pasado no siempre fue así, ni ahora es de esta manera en todas partes. Por tanto, se debe tener mucho cuidado en distinguir los formantes activos o dinámicos de los otros, y apartarse de la visión del positivismo legislativo —bardo de "unicidad de la regla"— a favor de una visión (incluso positivista) del derecho que asigna a cada uno su propio papel, de acuerdo con los tiempos y lugares.

¹¹ *Cfr. ibidem*, p. 47.

¹² BUSSANI, Mauro y MATTEI, Ugo, "The common core approach to european private law", *Columbia Journal of European Law*, núm. 3, 1997, p. 339; *vid. tb.* SACCO, Rodolfo, "Legal formants: a dynamic approach to comparative law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 2, 1991, pp. 343 y ss.; y del mismo, *Introduzione al diritto comparato, op. cit.*, pp. 43 y ss.

Como se observa, la distinción entre formantes activos y los otros es una variante de familias y épocas: sólo en la interpretación *juriciste* del positivismo legislativo la ley es la única fuente, el Juez *bouche de la loi*, la doctrina el conjunto de los comentaristas.

A system's legal formants —notan de nuevo los autores antes citados— are usually conflicting and can better be pictured in a competitive relationship with one another. For example, we must not only know how courts have acted but we must also consider the influences to which the judges may be subject. Such influences may have a variety of origins. They may arise because scholars have given wide support to a doctrinal innovation, but they may also concern the judge's individual background. A judge appointed from an academic position will likely tend to put more stress on scholarly opinion than a judge who has always practiced law. The actual text of a statute is another of these influences. [...] All this, however, may still be insufficient to understand the law in a given system.¹³

La doctrina, una vez más, puede influir en los que toman decisiones imperativas. El problema es ¿cuánto y cómo afecta las decisiones de las personas del poder político y, por lo que aquí interesa, las de los Jueces en general y de los Jueces constitucionales en particular?

Hay ordenamientos en los cuales los tribunales normalmente fortalecen sus propios argumentos con referencias expresas a monografías, artículos, ensayos de diversa índole, voces de diccionarios o enciclopedias e, incluso, tesis doctorales (éste es el caso, por citar algunos ejemplos, de Canadá y Suiza).

Existen también ordenamientos en los que esto se considera, si no un sacrilegio, por lo menos inútil para los fines de los Jueces: por ejemplo, piénsese en la ausencia de referencias doctrinales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, por el influjo de disposiciones legales¹⁴ específicas¹⁵ o de la praxis que prohíbe citar la doctrina jurídica en las sentencias (Francia, España), que condicionan a los Jueces —inclusive los constitucionales, a causa del

¹³ BUSSANI, Mauro y MATTEI, Ugo, "The common core approach ...", *op. cit.*, p. 339.

¹⁴ En Italia, se trata del artículo 118 de las disposiciones de actuación del Código Procesal Civil. Sobre su origen *vid.* GORLA, Gino, "I 'Grandi Tribunali' italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia", *Foro Italiano*, Roma, 1969, pp. 639 y ss. Y ahora SERIO, Mario, "Le ragioni del silenzio (apparente): l'atteggiamento della giurisprudenza italiana rispetto alle citazioni dottrinarie a confronto con quello della giurisprudenza inglese", *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015, pp. 25 y ss.

¹⁵ No obstante, esta prohibición ha sido elegantemente sorteada obviando el nombre de los autores y señalando que el punto de vista discutido era defendido "por una parte de la doctrina", con lo cual los especialistas sabían muy bien de quién o quiénes se trataba.

continuum entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional— en la búsqueda de los materiales seleccionados para la solución de un caso.

La prohibición aleja al Juez, una vez inmerso en la profesión, de los estudios teóricos realizados en la universidad, los cuales prestan mucha atención a la doctrina, y lo induce a buscar dentro de la casuística el precedente útil.

Junto al tradicional estilo de las sentencias, la apertura no sólo a la doctrina interna, sino también a la extranjera, se atribuye a fenómenos objetivos (como la globalización del derecho) y a hechos subjetivos, vinculados a que los Jueces de hoy viajan más y realizan estancias en el extranjero en prestigiosas universidades, de donde regresan con orientaciones y actitudes legales y culturales de gran importancia en su formación. En las diversas facultades de derecho en el mundo en el que se forman los Jueces a menudo existe la afirmación de orientaciones doctrinales diferentes. En otras palabras, la cultura jurídica del Juez puede variar de acuerdo con el lugar en que principalmente se haya capacitado, y también, en el caso del derecho comparado, en relación con el lugar en que el Juez haya realizado estudios y especializaciones fructíferas.¹⁶

Todo lo anterior pone de manifiesto la importancia de este estudio sistemático sobre la relación entre la doctrina y la jurisprudencia en el mundo, no limitado a formular hipótesis, o a expresar meras opiniones carentes de base científica; sino que cuenta con el apoyo de datos confiables, elegidos y analizados con criterios adecuados que pueden ser verificados por el lector. Como escribía en 1897 el autor de *Sherlock Holmes*, sir Arthur Conan Doyle, "Es un grave error formular hipótesis antes de tener todos los datos".

¹⁶ PEGORARO, Lucio, "Derecho nacional, derecho internacional, derecho europeo: la circulación horizontal y vertical entre formantes", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 17, 2013, pp. 257 y ss.

Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas y Profesores en Iberoamérica*

Lucio Pegoraro
Giovanni A. Figueroa Mejía

* La investigación es producto de la reflexión conjunta de los dos autores. Sin embargo, la redacción final de las secciones I, II y IV estuvo a cargo de Lucio Pegoraro, mientras que la sección III la escribió Giovanni A. Figueroa Mejía.

Sumario: 1. Introducción. 2. El marco mundial. 3. América Latina. 4. Conclusiones.

1. Introducción

1.1 Premisa metodológica

Para comenzar debemos preguntarnos ¿qué entendemos por "América Latina" y por "Iberoamérica", y qué significado intentamos dar a estas expresiones aquí? Esta cuestión puede parecer banal pero en realidad no lo es, ya que sin una delimitación geográfica y cultural cada investigación perdería inevitablemente su valor.

Los obstáculos pueden ser de dos tipos: por una parte, la inexistencia de un *idem sentire* en cuanto a la delimitación/denominación geográfica y, por otra parte, la falta de coincidencia de la geografía con los modelos jurídicos. Por ejemplo, en el caso de una investigación sobre los derechos, las formas de gobierno o las fuentes del derecho en América Latina, si bien, por lo menos en el lenguaje común, la región es percibida como individualizable e individualizada, debe prestarse la misma atención a los factores de heterogeneidad que se encuentran, los cuales pueden inducir a privilegiar la comparación por diferencias en vez de que (o más que) se atienda a la analogía, dada la influencia de elementos culturales en la codificación de los derechos (en buena medida derivada de los criptotipos), que prevalecen sobre los meramente

geográficos.¹ Análogo discurso puede desarrollarse en relación con otras zonas geográficas: un estudio sobre las instituciones familiares que comprenden Asia u Oriente Medio, por ejemplo, no puede no tener en cuenta que Israel no es percibido como Estado asiático u oriental, sino más bien "occidental", y que China, Rusia (sólo en parte asiática), India, etc., tienen desarrollos diferentes. La geografía (que igualmente marca el derecho) se debería usar con cautela en la selección del área de investigación y en la elección del título, en ventaja de otros elementos como las estructuras jurídicas.

Para entender el *common core* de un área en el sector de la investigación individualizada es indispensable indagar no sólo en aquello que une y divide su interior, sino también en los elementos que ligan partes del interior con el exterior.² Una correcta delimitación geográfica de la zona objeto del estudio es por lo tanto indispensable, pero no suficiente para asegurar a cualquier investigación una base metodológica atendible. Conexa a la delimitación geográfica, existe una concepción cultural, que se relaciona con las técnicas de la comparación. Como parece evidente, las relaciones entre geografía y comparación jurídica constitucionalista presentan elementos peculiares, que sólo en parte limitada se sobreponen a las características de las materias de derecho interno y que ni siquiera coinciden del todo con las de los privatistas.³

Partiendo de un estudio aleatorio de investigación hecho en América Latina sobre los más diversos campos —desde el psicoanálisis⁴ hasta la biogeoquímica—⁵ uno descubre que no hay un estándar o una acepción universal, o definición geológica, de América Latina. Algunos autores la consideran la parte oeste del hemisferio sur de América, donde el español, el francés y el portugués son las lenguas oficiales. Otros consideran a América Latina una

¹ Vid. PEGORARO, Lucio, "La codificazione dei diritti: dal formante culturale e quello normativo. Metodologie e linee per una ricerca", en CIMBALO, Giovanni y BOTTI, Federica (eds.), *Libertà di coscienza e diversità di appartenenza religiosa nell'Est Europa*, Bononia University Press, Bolonia, 2008, p. 35. Vid. tb. AJANI, Gianmaria, *Il modello post-socialista*, 2a. ed., Giappichelli, Turín, 1998 pp. 8, 25.

² Por ejemplo, los países bálticos, que no pertenecen *stricto sensu* a Europa del Este ni nada menos que a los países balcánicos, probablemente tengan tratos en común con otros países del ex bloque soviético, que influyen en la redacción de los derechos (aunque su historia no es precisamente homóloga...). Así, algunos países de la ex Yugoslavia probablemente hayan desarrollado técnicas de codificación de los derechos que, en parte, podrían ser similares a las de países de fuera de la zona, y disímiles de otros ordenamientos de la misma.

³ Vid. PEGORARO, Lucio, *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el método*, Astrea, Buenos Aires, 2016, cap. III, secc. I, § 5.2.4.

⁴ ANDRADE AZEVEDO, Ana Maria *et al.*, "Yes, we have bananas!", *The International Journal of Psychoanalysis*, Londres, núm. 86, parte 4, agosto de 2005, p. 993.

⁵ MARTINELLI, Luiz A. *et al.*, "Sources of reactive nitrogen affecting ecosystems in Latin America and the Caribbean: Current trends and future perspectives", *Biogeochemistry*, núm. 79, 2006, p. 3.

región geográfica y cultural formada por los 18 países de habla hispánica más Brasil o en general las zonas que España y Portugal colonizaron en las Américas. Por razones de espacio no podemos extendernos sobre la etimología de esta expresión (relacionada con la expresión francesa *Amérique latine*, acuñada por Napoleón III), pero sí debemos subrayar que daremos a la expresión "Latinoamérica" el mismo significado que al término "Iberoamérica", donde el prefijo se refiere obviamente a la península ibérica que incluye a España y Portugal (pero también a Andorra y Gibraltar).⁶

De un modo más preciso, nuestro estudio tomará en consideración nueve países miembros americanos de la Organización de Estados Iberoamericanos (Organização dos Estados Ibero-americanos, Organization of Ibero-American States) formalmente conocida como Organización de Estados Americanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura. No hemos considerado, por tanto, para seleccionar los ordenamientos, por ejemplo, a Cuba y Puerto Rico. El primero se ha excluido sobre todo por no tener un sistema de justicia constitucional,⁷ mientras que el último no se ha tenido en cuenta dado su inusual estatus como semiautónomo de la *Commonwealth* de los Estados Unidos (de hecho, una colonia).⁸

El problema justamente es si en América Latina existe una unidad —fuera de la geográfico-cultural, jurídica, institucional, etc., que permita una comparación.

El dato de la *comparabilidad*, entendida como condición de la comparación, nace de la observación de las profundas diferencias que pueden desprenderse de los ordenamientos jurídicos. Naturalmente, las diferencias son la esencia de la comparación. Además, existen distan-

⁶ PEGORARO, Lucio y FROSINI, Justin O., "Constitutional Courts in Latin America: a testing ground for new parameters of classification", *Journal of Comparative Law*, vol. 3, núm. 2, 2008, p. 39, y en HARDING, Andrew y LEYLAND, Peter (eds.), *Constitutional Courts. A Comparative Study*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, Londres 2008, p. 346, trad. al español: "Tribunales Constitucionales en Latino América: ¿Un campo de prueba para nuevos parámetros de clasificación?", en PEGORARO, Lucio, *Derecho constitucional comparado. Itinerarios de investigación*, Fundap, Querétaro, 2011, p. 264, y Editorial Universidad Libre, Bogotá, 2012, p. 330.

⁷ De acuerdo con el artículo 75 de la Constitución cubana de 1976, "Son atribuciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular [...] c) decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos ley, decretos y demás disposiciones generales". Esta disposición es coherente con el principio de unidad de poder del Estado, que es la base de las repúblicas socialistas y la verdadera razón de su aversión por la adjudicación; *vid.* bibliografía en PEGORARO, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Giappichelli, Turín, 2015, p. 43; y del mismo, *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 86.

⁸ Por último, *vid.* OLIVETTI RASON, Nino, "Puerto Rico da lontano", en *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero, vol. I. I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015, p. 551.

cias entre ordenamientos jurídicos que, de ser mal ponderadas, podrían frustrar los objetivos científicos de la investigación.⁹

Como se sabe, la doctrina comparatista ha considerado, en forma general, *la homogeneidad* entre ordenamientos o entre instituciones pertenecientes a ordenamientos distintos, como una condición de la comparación.¹⁰ Pero esto concierne sólo a un nivel de comparación, es decir, el micro, no el nivel macro ni el que hemos definido como "global".¹¹ En las investigaciones de derecho comparado, la denominada macrocomparación se distingue generalmente de la microcomparación: lo que caracteriza la macrocomparación es la exigencia de agrupar ordenamientos/sistemas homólogos en clases distintas por diferencias. Viceversa, la microcomparación —como en este caso— estudia un segmento particular de los ordenamientos que se comparan.¹²

⁹ Vid. JACKSON, Vicki C., "Comparative constitutional law: Methodologies", en ROSENFELD, Michel y SAJÓ, Adrás (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 64. Sobre diferencias y analogías *vid.*, asimismo, SCHLESINGER, Rudolf B., "Past and future of comparative law", *The American Journal of Comparative Law*, Nueva York, vol. 43, núm. 3, 1995, pp. 477 y ss.

¹⁰ Dicho de otra manera —afirma Alessandro Somma (*Introduzione al diritto comparato*, Laterza, Roma/Bari, 2014, p. 46)—: "nel momento in cui mira ad accreditarsi attraverso i suoi scopi, la comparazione giuridica ama presentarsi come comparazione che unisce: sembra essere questo il filo conduttore che attraversa molte vicende di questo campo del sapere". Pierre Legrand (*Le droit comparé*, Presses Universitaires de France, París, 1999, p. 39) establece la cuestión de la *summa differentia*, esto es, de la irreducible diferencia entre las diversas tradiciones jurídicas europeas de *common law* y *civil law*. En el sentido de que "la comparaison ne consiste pas à mesurer les différences et les ressemblances, mais à donner un sens à cette activité de mesure", y que subrayar las analogías o las diferencias no hace más o menos correcta una investigación *vid.* PONTTHOREAU, Marie-Claire, "Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil épistémologique", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, núm. 1, 2005, p. 13. Según Sebastian McEvoy ("Descriptive and purposive categories of comparative law", en MONATERI, Pier Giuseppe (ed.), *Methods of Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, p. 149), "There is an additional, but hybrid category: the comparison between different legal systems of a same family of legal systems, for example the common law family or the civil law family. Comparative law in that category is both external (in relating different systems) and internal (since the different systems belong to the same family)".

¹¹ PEGORARO, Lucio, *Derecho constitucional comparado...*, *op. cit.*, cap. III, secc. I, § 7. En el mismo sentido, DANNEMANN, Gerhard, "Comparative law: Study of similarities or differences?", en REIMANN, Mathias y ZIMMERMANN, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 387 y ss: "If individual legal families are categorized according to differences between families and similarities amongst their members, macrocomparison of members of different legal families is likely to reveal differences, and macrocomparison of members of the same family is likely to reveal similarities". Este autor sugiere —criticando enfoques eurocéntricos— que "It may simply be an attractive combination of 'controlled difference' which allows some researchers to find similarity amongst differences, and others differences amongst similarity, in a fairly comfortable setting of widely accessible resources in widely accessible languages". *Ibidem*, p. 411. Sobre el papel de la cultura jurídica como elemento de homogeneización o diferenciación, en el debate actual, *vid.* COTTERELL, Roger, "Comparative law and legal culture", en REIMANN, Mathias y ZIMMERMANN, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook...*, *op. cit.*, p. 711.

¹² Desde la etimología de las dos palabras se intuye la diferencia entre los dos tipos de actividad. La microcomparación tiene por objeto instituciones particulares, actos, procedimientos, funciones, entidades, derechos, poderes, deberes, entre otros, que operan o están previstos en dos o más ordenamientos jurídicos. La premisa para la comparación y la verificación de analogías y diferencias es la conciencia de que el objeto de estudio puede ser comparado. Por eso, en primer término, es necesario tener al menos un conocimiento superficial de la materia, capaz de captar la atención del estudioso, pero suficiente también para no inducirlo al error

Respecto a la homogeneidad entre ordenamientos, algunos autores han destacado que "todos los sistemas pueden ser comparables entre ellos a condición de comprender, antes que las analogías, las diferencias de fondo".¹³ Estas tesis presuponen que cualquier microcomparación afronta, antes, un estudio macrocomparativo sobre la comparabilidad. Ello normalmente no se da, por el empeño y los conocimientos inmensos que exige. El estudioso que quiere realizar una comparación micro debe usar los estudios macrocomparativos, que al respecto ya aclararon los elementos que unen más sistemas y permiten agruparlos en la misma clase, y los elementos que los dividen, por el predominio de diferencias profundas funcionales y estructurales (ideológicas, económicas, sociales y especialmente perceptivas del derecho en sus componentes). No obstante, partiendo de un conocimiento primordial (que como se ha dicho permite empezar la investigación siendo consciente de comparar "cosas" comparables), y una vez identificadas las raíces comunes (lingüísticas, estructurales, funcionales), buscará no solamente confirmar las similitudes, sino sobre todo las divergencias que se registran y las diferencias en sus desarrollos (legislativos, jurisprudenciales, etc.), a la luz del contexto global de los ordenamientos en los que opera la institución investigada.

Un instrumento que puede explicar el alcance de una investigación comparativa es el denominado *tertium comparationis* o modelo de referencia del juicio comparativo. Puesto que la comparación implica una operación intelectual que, según un tiempo lógico, desarrolla el

de comparar "cosas" no comparables. En el sentido de que "Il semble impossible de considérer de la même manière la méthode appliquée pour la 'micro comparaison' et celle appliquée pour la 'macro comparaison'", pero que "Les deux approches sont indéniablement liées, la seconde servant souvent de préliminaire à la première", JALUZOT, Béatrice, "Méthodologie du droit comparé: bilan et prospective", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, núm. 1, 2005, p. 46. Evoca sólo en parte esta distinción la clasificación de John Henry Wigmore (*A Panorama of the World Legal Systems*, Saint Paul, West Publishing Company, 1928, III, p. 1120), según la cual la actividad comparatista se divide en *nomoscopy* (descripción de los derechos), *nomothetic* (análisis de los institutos jurídicos para una reforma) y *nomogenetic* (estudio de normas e institutos jurídicos y sus conexiones).

¹³ LOMBARDI, Giorgio, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Giuffrè, Milán, 1986, p. 38. Según Alessandro Somma (*Introduzione al diritto... op. cit.*, p. 67), "La tutela delle identità, in quanto obbiettivo il cui perseguimento trasforma la comparazione in una scienza militante, mal si concilia con l'idea secondo cui essa deve limitarsi a descrivere le caratteristiche degli ordinamenti giuridici: a rilevarne il carattere originale ma, se del caso, anche i loro punti di convergenza. Certo, nel momento in cui lo studio di un ordinamento giuridico si combina con la valorizzazione delle sue coordinate spazio temporali, la rilevazione dei punti di divergenza, piuttosto che dei motivi di convergenza, finisce per emergere in modo quasi naturale. E tuttavia, se afferma di voler descrivere piuttosto che prescrivere, la comparazione giuridica non può anticipare l'esito del suo modo di analizzare il fenomeno diritto. Chi la definisce come scienza volta a rilevare analogie e differenze, non può poi ridursi a confezionare descrizioni in cui siano aprioristicamente favorite le seconde a scapito delle prime". A la pregunta "faut-il insister plutôt sur les différences ou, au contraire, sur les similarités?", Marie-Claire Ponthoreau ("Le droit comparé en question(s)...", *op. cit.*, p. 18), responde: "il n'y a pas de réponse une fois pour toutes. Cette question devrait être revisitée. [...] Néanmoins, cela conduit à exiger du comparatiste qu'il expose ses choix, c'est-à-dire qu'il indique pour quelles raisons il décide d'insister sur les différences ou bien, au contraire, sur les similarités. L'exposé des choix permet de connaître l'objectif poursuivi. En effet, trop souvent, le comparatiste ne nous dit pas ce qu'il fait".

análisis de reglas o instituciones que pertenecen a ordenamientos diferentes, hay que determinar, o simplemente enunciar, un modelo de referencia que actúe como *tertium comparationis* en el cotejo entre *comparatum* (lo que es comparado) y *comparandum* (lo que se debe comparar). Se trata, en palabras simples, de la "idea" de aquello que une, respecto a la búsqueda de lo que divide. Con un ejemplo: tenemos la "idea" de que un Ferrari y un Ford Escort tienen elementos comunes, que hacen a los dos "automóviles"; pero hay diferencias entre los dos automóviles: potencia, carrocería, accesorios, precio, etcétera.¹⁴

Como en este ejemplo, el *tertium comparationis* es implícito, fruto de nociones comunes o estudios anteriores que han definido sus caracteres, y el modelo implícito es objeto de verificación, y justamente el resultado de una investigación a veces cambia sus rasgos. Puede ser, por ejemplo, que esta investigación destaque una irremediable fractura entre ordenamientos hispanohablantes y Brasil, o entre las culturas jurídicas del Caribe y las demás.

La cuestión es encontrar una forma de decir que existen las condiciones para comparar, que Zweigert resuelve así: si el comparatista no encuentra algún equivalente funcional en un ordenamiento extranjero, debería "check again whether the terms in which he posed his original question were indeed purely functional, and whether he has spread the net of his researches quite wide enough".¹⁵ De las varias críticas en contra del enfoque funcionalista de Zweigert, la más fuerte es que éste vulneraría las premisas de la neutralidad ideológica, y que el "parecido" genérico que permite la comparación deriva a menudo de supuestas afinidades culturales o

¹⁴ JANSEN, Nils, "Comparative law...", *op. cit.*, p. 312. Para Guillaume Tusseau ("Au-delà des 'modèles' de justice constitutionnelle, pour un comparatisme pragmatiste", *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 12, 2013, p 1, existe trad. al italiano: "Oltre i 'modelli' di giustizia costituzionale, verso una comparazione pragmatista", en BAGNI, Silvia (ed.), *Giustizia costituzionale comparata. Proposte classificatorie a confronto*, Bononia University Press, Bolonia, 2013, pp. 23 y ss.): "pour comparer les carottes et les pommes de terre, est-il nécessaire d'avoir à l'esprit (même si on n'en est pas conscient) un concept comme celui de 'légume' ou de 'comestible' ou d'ingrédient potentiel de potage' ou d'objet qui pousse dans le sol", etc. Si l'on prend un exemple juridique, les Cours constitutionnelles italienne et autrichienne ne peuvent être comparées qu'à travers l'utilisation d'un concept unique tel que celui de 'Cour constitutionnelle', qui permet de les saisir ensemble. Même lorsque l'opération de comparaison aboutit au constat de divergences considérables, elle implique, par sa réalisation même, une confrontation des objets qui ne peut avoir lieu qu'à l'aide d'un *tertium comparationis*". En otros términos, comparar "is to place together in order to show likeness or unlikeness. We contrast objects that have already been compared. We must compare them, at least momentarily, even to know that they are different": así FERNALD, James Champlin, *Funk & Wagnalls Standard Handbook of Synonyms, Antonyms, and Prepositions*, Funk & Wagnalls, Nueva York, 1947, citado por GLENN, H. Patrick, "Comparative legal families and comparative legal traditions", en REIMANN, Mathias y ZIMMERMANN, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook...*, *op. cit.*, p. 432.

¹⁵ ZWEIFERT, Konrad y KÖTZ, Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3a. ed., Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 40.

sociológicas, que al final tendrían su base en un indistinto "derecho común" usado con funciones análogas.¹⁶

A la luz de cuanto se ha expuesto, una investigación "de zona" dedicada a América Latina parece científicamente justificada, porque los elementos geográficos, culturales, económicos, institucionales y jurídicos unificantes prevalecen sobre las ineludibles diversidades, que también existen.

A más de doscientos años de la independencia, América Latina parece haber emprendido un camino opuesto y de parcial resistencia a los fenómenos de la globalización. Considerada durante siglos por Europa y los Estados Unidos un emblema de homogeneización económica y cultural, experimenta desde hace tiempo soluciones originales: por un lado, redescubriendo y tutelando las antiguas raíces, y, por otro, proponiendo estructuras jurídicas no siempre coherentes con los modelos liberal-democráticos, alimentados por doctrinas conformistas y poco atentas a la diversidad.

Por ello también representa en forma emblemática un modelo que permite a los estudiosos de derecho público comparado averiguar los presupuestos teóricos de la materia, ofreciendo elementos para consideraciones sobre el desarrollo del constitucionalismo en aquel continente, con referencia a varios problemas.

Es interesante la importación de modelos en sus diversas formas (recepción, imposición, etc.), las aportaciones originales y el proceso de exportación de los mismos, así como la relevancia y en algunos casos el renacimiento del derecho indígena, y las soluciones para su "compatibilización" con el constitucionalismo occidental. Por eso también entre los sistemas estudiados están los que representan la matriz, es decir, España y Portugal.

¹⁶ Confuta (en parte y con especificaciones) estas críticas MICHAELS, Ralf, "The functional method of comparative law", en REIMANN, Mathias y ZIMMERMANN, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook...*, op. cit., p. 369. Sobre la *praesumptio similitudinis* formulada por Zweigert y Kötz vid. tb. DANNEMANN, Gerhard, "Comparative law: Study...", op. cit., p. 388. Además, GLENN, H. Patrick, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 3a. ed., Oxford University Press, Nueva York, 2010 p. 7, existe trad. al italiano: *Tradizioni giuridiche nel mondo*, il Mulino, Bolonia, 2011, donde afirma: "There is no exclusive method and much to be said about the virtues, and defects, of different methods".

Como España en Europa, América Latina representa un conjunto de reproducciones de institutos de otros sistemas, especialmente España y su Constitución de Cádiz, o los Estados Unidos de América (reproducciones a menudo no del todo exitosas), y soluciones originales. Desde Europa llegan influencias y modelos estratégicos, sobre todo (pero no sólo, obviamente) en el ámbito del derecho privado, con la adopción del modelo del código, imitado del sistema napoleónico a partir de la obra de autores como Andrés Bello, Vélez Sársfield, Teixeira de Freitas, etc. De los Estados Unidos se imitan los tres pilares básicos del constitucionalismo contemporáneo: el presidencialismo, el federalismo y la justicia constitucional.

La originalidad del constitucionalismo latinoamericano —tal que debería llevar a los juristas europeos y estadounidenses a reflexionar sobre la absoluta primacía de sus modelos de referencia— se traduce a su vez en propuestas de gran relevancia para la historia institucional no sólo del continente, sino también del resto del mundo: piénsese en los derechos sociales, constitucionalizados por primera vez por la Constitución mexicana de 1917, en el amparo, en el *habeas data*, en el "poder electoral". Y, en el campo doctrinal, en la misma configuración de la ciencia del derecho procesal constitucional, alimentada en México por los estudios de un gran maestro como Héctor Fix-Zamudio y, más recientemente, por estudiosos de las nuevas generaciones como Eduardo Ferrer Mac-Gregor; en Perú —que ha sido el primer país en tener un código especial—, sobre todo por Domingo García Belaunde; en Argentina por Néstor Pedro Sagüés, Ricardo Haro, Jorge R. Vanossi, Víctor Bazán, entre otros, y en general en el sur del continente americano por innumerables estudiosos.¹⁷

Precisamente ello demuestra la estrecha relación entre doctrina y formantes dinámicos: legislación y jurisprudencia.

Frente a todo esto, las marcadas diferencias no extinguen un análisis sectorial sobre los influjos doctrinales, ni la búsqueda de sus influjos en el interior de la zona (e incluso del exterior). Aparte el factor lingüístico, la estructura jurídica fundamental se encuentra "adherida" a la matriz napoleónica, ya sea en Brasil o en el resto del continente. Sin embargo, se tiene en cuenta también el trabajo de la historia jurídica, alimentada de las distintas madre-patrias, que

¹⁷ *Vid.*, por todos, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008; existe trad. al italiano: *Diritto processuale costituzionale. L'origine scientifica (1928-1956)*, Bononia University Press, Bolonia, 2010.

aún hasta hoy es gran deudora de las "circulaciones culturales" del pasado en materia civil, penal, laboral, constitucional, etc. No es sólo el idioma considerado en las referencias a la doctrina portuguesa o española, sino también la estructura básica del derecho, que incluye además la obra de los estudiosos y la jurisprudencia.¹⁸

Las diferencias económicas son muy pronunciadas, especialmente entre Brasil, miembro de los así llamados BRICS¹⁹ y en fuerte desarrollo,²⁰ y otros sistemas más pobres, en particular en la zona andina y del Caribe. Esto se puede reflejar, en el ámbito del critotipo, sobre la mayor o menor predisposición de los Jueces, en cuanto a expresión de la sociedad y de la política, de hacer referencia a la doctrina de algunos países percibidos en distinta medida como "amigos" o "enemigos". Análoga reflexión vale para la composición sociocultural de cada país, y del mayor o menor énfasis atribuido al derecho indígena como "diferente".

Sin embargo, esas diferencias son justamente las que alimentan la comparación; no tendría sentido comparar cosas totalmente unitarias, porque hacerlo representaría incluso la muerte de la comparación.²¹

¹⁸ *Vid. supra*, PEGORARO, Lucio, "La doctrina en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales (y la falta de doctrina sobre la doctrina)".

¹⁹ Grupo financiero conformado por Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica.

²⁰ Sobre los BRICS, véase en perspectiva económica MCNALLY, Christopher A., "How emerging forms of capitalism are changing the global economic order", *Asia Pacific Issues*, núm. 107, 2013, pp. 1 y ss., y en perspectiva jurídica, SCAFFARDI, Lucia (ed.), *BRICS: Paesi emergenti nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli, Turín, 2012; y de la misma editora, *The BRICS Group in the Spotlight. An Interdisciplinary Approach*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015.

²¹ Parece utópica (además de equivocada) la visión de Francis Fukuyama ("The end of history?", en *The National Interest*, núm. 16, 1989, p. 3), para quien "What we may be witnessing is not just the end of the Cold War, or the passing of a particular period of post-war history, but the end of history as such: that is, the end point of mankind's ideological evolution and the universalization of Western liberal democracy as the final form of human government". *Vid.* por el contrario, SIEMS, Mathias M., "The end of comparative law", *Journal of Comparative Law*, vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 133 y ss.; y (recordado por el mismo Siems) REIMANN, Mathias, "The end of comparative law as an autonomous subject", *Tulane European and Civil Law Forum*, núm. 11, 1996, pp. 49 y ss. Además GOODRICH, Peter, "Interstitium and non-law", en MONATERI, Pier Giuseppe (ed.), *Methods of Comparative Law: an Intellectual Overview*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 213, quien afirma: "If there is a modus, a method and melody to the angst of comparative law, a theme that conjoins the grand and merry men of situated difference, it is that of the singular universal, the unhappy consciousness of the particular instance. As thus staged, the problem with comparison is not the *comparata* but rather, and this will be my thesis here, my emblem and end, it is the collapse of law. The agony of indistinction, the erasure of boundaries, the becoming virtual of borders and identities spells the universalization of comparison and the advent of non-law".

2. El marco mundial

2.1 Premisa

Excluidos los ordenamientos mudos —es decir, aquellos que no citan doctrina en las sentencias—,²² y los autistas —es decir, aquellos, como el estadounidense, donde las citas son exclusivamente internas, o casi, sin ninguna apertura fuera de ellas—²³ previo a pasar a la adición de los datos sobre América Latina, recabados por los ensayos publicados en este libro y por otras fuentes, es oportuno echar un rápido vistazo a algunas experiencias fuera de la zona objeto del volumen.

Realizar, previamente al análisis de los resultados sobre América Latina, un breve resumen de los resultados de la investigación en el ámbito mundial, es útil para dos finalidades distintas: en primer lugar, permite comparar, sobre el perfil en examen, este continente (o "zona jurídico-cultural") con otras regiones del globo; en particular, permite verificar si ello es partícipe, o no, de algunos flujos de influencia doctrinal; en segundo lugar, sirve para evaluar eventuales efectos de retorno: es decir, si existen autores latinoamericanos citados en regiones diversas del mundo (la zona anglosajona, por ejemplo, o la este-europea; distinto es el tema de la circulación de la doctrina entre las ex potencias colonizadoras y América Latina).

Los datos que se expondrán son meramente indicativos, toda vez que se refieren a periodos no uniformes y a un muestreo amplio pero no exhaustivo, y expuestos de manera dife-

²² Sobre Italia, Francia, Bélgica, que no citan para nada, y España, que cita muy poco, *vid.*, respectivamente, SERIO, Mario, "Le ragioni del silenzio (apparente): l'atteggiamento della giurisprudenza italiana rispetto alle citazioni dottrinarie a confronto con quello della giurisprudenza inglese" y PASSAGLIA, Paolo y RAGONE, Sabrina, "Un attore lontano dalle luci della ribalta: la dottrina nella giurisprudenza costituzionale di Belgio, Francia e Spagna", ambos trabajos en *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 2015*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015, Parte I, "Professori e giudici (I riferimenti alla dottrina nella giurisprudenza costituzionale e suprema)", pp. 25-42 y pp. 63-87, respectivamente; RAGONE, Sabrina (ed.), *La aportación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015. Para China véase JIANG Jie, "A study of effect and impact of scholarly opinions on judgments in the Spc of P. R. China", *Annuario di diritto comparato...*, *op. cit.*, pp. 123-140. Ni siquiera las cortes europeas citan (análogamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos): *vid.*, DE CARIA, Riccardo y MONTALDO, Stefano, "L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza delle Corti europee", en *ibidem*, pp. 89-122.

²³ *Vid.*, en particular, SMORTO, Guido, "L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza nel *common law* americano", en *ibidem*, pp. 143-163.

renciada; no obstante, son significativos y verificables.²⁴ Los analizaremos primero en forma desglosada, para posteriormente realizar conclusiones en forma asociativa.

2.2 Ordenamientos mixtos

Para ofrecer algunas indicaciones sobre las remisiones expresas a la doctrina, los primeros resultados que exponemos son relativos a algunos ordenamientos, en los que se observa una mezcla de más culturas jurídicas (*common law* y *civil law*, y son por esto clasificados como "mixtos"). Se trata de Filipinas, Israel, Sudáfrica, países de África del Sur, India y Canadá.

A) Para las Filipinas, la lectura de las sentencias en el periodo analizado (2008-2011) parece desmentir que el de ese país pueda continuar considerándose un ordenamiento "culturalmente" mixto. Desde el punto de vista lingüístico, el único idioma utilizado en las citas es el inglés; gran parte de las referencias son a autoridades académicas estadounidenses y, entre las restantes, la mayoría pertenecen a países del *Commonwealth*. Los antiguos lazos de unión con España han sido del todo truncados. Sólo los autores alemanes mantienen una presencia significativa, mientras que los de otros países son citados en su mayoría en materia de derecho internacional (y en ocasiones ni siquiera provienen del mundo académico). También las citas no jurídicas, en los campos médico, psicológico o politológico, provienen sobre todo de universidades estadounidenses.

Las universidades de origen de los autores citados son muy variadas; para dar fe de la dimensión internacional, no sólo provienen de las famosas universidades de Harvard y Yale, sino también de otras instituciones estadounidenses, mientras que del Reino Unido está presente Oxford junto a otras (como Leeds o la London School of Economics).

²⁴ Una parte se expone en PEGORARO, Lucio, "Los Jueces y los profesores: la influencia de la doctrina sobre las decisiones de los Tribunales y Cortes constitucionales", en AA.VV., *XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge Carpizo"*, 17, 18 y 19 septiembre 2013, Universidad Nacional de Tucumán, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Tucumán, 2013, pp. 621 y ss., y en AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (coord.), *Diálogo entre jurisdicciones. El desarrollo del derecho público y una nueva forma de razonar*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2014, pp. 21 y ss.; otros datos se encuentran en (del mismo autor), "L'influenza della dottrina scientifica sulla giurisprudenza: una ricerca sulla circolazione inter-formanti nel mondo", *Annuario di diritto comparato...*, op. cit., pp. 5-24.

Las aportaciones de la doctrina extranjera se dan en todos los sectores del derecho, tanto público como privado, para señalar al menos el desplazamiento de la doctrina codificadora y la afirmación o el predominio del *common law*. Se señala la casi total impermeabilidad de la Corte Suprema filipina incluso respecto al derecho constitucional europeo-continental, expresión no de categorías conectadas a las familias jurídicas, sino también de las concepciones que van más allá de las mismas. Las únicas excepciones son algunas referencias esporádicas conectadas débilmente a los derechos humanos o fundamentales (pero los autores son internacionalistas). No se encuentra en el periodo analizado ninguna cita de autores latinoamericanos.²⁵

B) Con respecto a Israel, el imponente número de citas doctrinales que se aprecian en la jurisprudencia de la Corte Suprema impide dar cuenta de ellas, en esta sede, de manera analítica. Algunas posturas de mayoría, pero sobre todo las individuales, son verdaderos ensayos, acompañados de notas, en las cuales se mencionan los precedentes del *common law* (al inicio sobre todo ingleses, a continuación también estadounidenses y de otros ordenamientos) acompañados de referencias a la legislación y, por lo que aquí interesa, a la doctrina jurídica (y a veces, no sólo jurídica).

La deducción atinente es que la Corte Suprema expresa bien la idea de que el derecho no es sólo la ley, sino también su interpretación —la jurisprudencia, los precedentes— y las obras de los estudiosos, y que no siempre existe la conformación exacta en los tres niveles. Éstos se utilizan de manera gradual o conjuntamente (se alinean), o separadamente (se disgregan). La Corte no atiende sólo al patrimonio jurídico autóctono (ni siquiera al inicio podía hacerlo), sino que usa como argumento el derecho comparado. La apertura a todo aquello que se encuentra fuera de Israel es particularmente facilitada por la peculiar historia del país, por las raíces diferenciadas de su gente, por la formación heterogénea de sus Jueces, provenientes de historias y universidades diversas. No siempre es fácil determinar los orígenes culturales de las referencias doctrinales: los Jueces tienen a menudo una formación distinta, parte en Europa, parte en los Estados Unidos, y sólo aquellos de las últimas generaciones son nacidos todos o casi todos en Israel y a menudo se han formado en las prestigiosas universidades de Jerusalén y Tel-Aviv. Sin embargo, el cosmopolitismo sigue marcado, como atestigua el uso

²⁵ Los datos los recabó DI LORENZO, Pietro, "La dottrina nella giurisprudenza della Corte Suprema delle Filippine (2008-2011)", Tesis, Facoltà di Giurisprudenza, Bologna, 2012.

de la comparación (y de las citas de autores extranjeros) también en el último decenio, aunque los autores citados, no siendo israelíes, muchas veces son hebreos.

Es cierto que la mayor influencia en Israel está marcada, como en otros países analizados, por las universidades estadounidenses, especialmente las más conocidas. Del mundo anglosajón llegan influencias también de Canadá, además del Reino Unido, mientras que, a pesar de que la base codificadora hace de Israel un sistema mixto, la doctrina continental europea se agota en el primer periodo, y es recesiva en comparación con el mundo anglosajón, durante el curso de vida del país.

A esto contribuye, tal vez, también el hecho de que la Corte Suprema se ha empeñado en desarrollarse, poco a poco y cada vez más —según una tendencia generalizada de nivel comparado—, como Corte de constitucionalidad y "jurisdicción de las libertades", después de la creciente importancia asumida por las leyes fundamentales en materia de libertades, como parámetro de enjuiciamiento. Los temas de derecho privado y civil tratados por la Corte (que justificarían el más amplio recurso a la doctrina europea continental) son numéricamente menos frecuentes; a esto se suma la renuencia a evocar explícitamente la influencia alemana que caracterizó los primeros años de la jurisprudencia. Cabe señalar, por último, la escasa presencia de la doctrina francesa, italiana y española.²⁶

C) También la experiencia sudafricana parece dar fe de un vistoso desplazamiento de la influencia civilista en el ordenamiento. No sólo, como en las Filipinas, las referencias bibliográficas son casi todas en inglés, sino que —además de los autores locales— la mayoría de las citas son de autoridades estadounidenses o del *Commonwealth*. Y no sólo: incluso en las menciones a las instituciones de derecho administrativo (que precisamente estructuran en el *civil law* su razón de ser) están presentes casi exclusivamente autores ingleses o estadounidenses. El elemento cultural de raíz bóer (derecho romano-holandés) está casi desaparecido, salvo los clásicos; esporádicas son las citas de austriacos y alemanes; ausentes o casi ausentes las de franceses e italianos. Con particular referencia a los últimos cinco años (2008-2013), dominante es la doctrina sudafricana: los autores de esa nacionalidad son más de 72%. Continuando, con

²⁶ Los datos se han obtenido por ABBONDANZA, Luca, "La Corte Suprema israeliana. Storia di una corte tra giurisprudenza, dottrina e tradizione giuridica straniera", Tesis, Facoltà di Giurisprudenza, Bolonia, 2011.

una clara diferencia, se observan autores británicos (poco menos de 9%), estadounidenses (6.9%), holandeses (1.7%), canadienses y alemanes (1.2%) y, por último, hay cuatro citas de autores indios, tres australianos, dos cingaleses, y respectivamente un sueco, un italiano, un nigeriano, un neozelandés y un paraguayo. Está sustancialmente ausente la doctrina no anglosajona.²⁷

De cierto interés resulta el análisis de las universidades de proveniencia de los autores citados; lo contrario que en otros lugares, algunos sitios famosos siguen fascinando, sea cual fuere la rama del derecho de que se trate: en particular Harvard, Yale, Oxford y Cambridge continúan proporcionando una parte importante en la formación del pensamiento jurídico mayormente apreciado en Sudáfrica; también son numerosas las universidades menos antiguas (o, en teoría, menos prestigiosas).

Hay que destacar la estrecha relación entre la Corte de Sudáfrica y universidades canadienses. Justamente los problemas comunes que afrontan los dos países, con referencia al concepto de multiétnico, multilingüe y multicultural, justifican varias citas de los científicos sociales en las sentencias de la Corte Constitucional (que, sin embargo, no son sólo canadienses).

D) El análisis de las citas doctrinales en las cortes superiores de África del Sur —especialmente, de la Court of Appeal de Botswana y de la Supreme Court de Namibia— para el periodo 2009-2013 parece confirmar las tendencias ya registradas para la República sudafricana.

La recurrencia al formante doctrinal para elaborar el jurisprudencial queda, de hecho, acreditada en la jurisprudencia de las cortes de la región.²⁸ Esta jurisprudencia no sólo utiliza doctrina jurídica, sino que invoca también textos, documentos, escritos de autores no jurídicos —ya sean diccionarios, obras filosóficas o literarias.²⁹ En justificación de tan amplia recurrencia

²⁷ FEDERICO, Veronica, "Sudafrica e India: l'uso della dottrina in ordinamenti giuridici complessi e stratificati", *Annuario di diritto comparato...*, op. cit., pp. 165-207.

²⁸ Para una revisión sobre las citas, adicionadas por países y por género literario (diccionarios jurídicos, monografías, artículos de revistas, tratados-manuales-obras prácticas, fuentes del derecho romano-holandés), vid. NICOLINI, Matteo, "Soversione del paradigma eurocentrico e formante dottrinale nella giurisprudenza dell'africa australe", *Annuario di diritto comparato...*, op. cit., pp. 209-238.

²⁹ Tal es la referencia, por parte de la Supreme Court de Namibia, en *Africa Personnel Services (Pty) Ltd v Government of Republic of Namibia and Others* (SA 51/2008) [2009] NASC 17, al párrafo 23 de MARX, Karl, *Capital. A Critical Analysis of Capitalist Production*, vol. 1, Lawrence and Wishart, Londres, 1974, p. 318. Vid. NICOLINI, Matteo, *La giustizia costituzionale in Africa australe. L'eredità europea, il diritto tradizionale, il global judicial dialogue*, Filodiritto, Bolonia, 2015, pp. 18 y ss. El autor evidencia el uso metafórico de

al formante doctrinal por la Court of Appeal de Botswana y de la Supreme Court de Namibia³⁰ concurre ciertamente la circunstancia por la cual Sudáfrica es el receptor de la dominación colonial británica, de la tradición jurídica de *common law*, de las relativas técnicas de juicio, del modelo político-constitucional del Reino Unido.

Aquí se encuentra uno de los elementos más relevantes de la investigación: realmente en la amplitud y número de los ordenamientos de la región, al unirlos dentro de la etiqueta común de África del Sur se encuentra la influencia de Sudáfrica, asumiendo un modelo de referencia en el área geojurídica.

La "hegemonía jurídica" sudafricana es excesivamente evidente, ya que en el campo cuantitativo las referencias doctrinales a su sistema jurídico-constitucional en la región superan también a las de la madre patria británica o de otros países y zonas geojurídicas. No es que no se pueda trazar la presencia de citas doctrinales atribuibles al Reino Unido, a Irlanda, a Europa, al resto del *Commonwealth*; las citas sudafricanas —y del *Roman-Dutch Law* importadas por los holandeses en 1652, en las que habían venido a establecerse elementos del *common law* inglés, generando un sistema jurídico mixto, común a gran parte de Sudáfrica— permiten advertir una ulterior delimitación geográfica, interna a la misma Sudáfrica. Se trata del conjunto de los ordenamientos (y de los países) que tienen en común el "derecho colonial":³¹ esto viene confirmado por el número de citas que derivan de las obras de la jurisprudencia elegante holandesa (Voet, Grotius, etc.) —también si, ahora, la anglicanización de los dos Estados y la "inaccesibilidad de las fuentes de derecho romano" las ve invocadas en su mayoría en traducción.³²

textos literarios plasmado en las decisiones. *S v Setlhabi* de la Court of Appeal del Botswana: Cfr. *S v Setlhabi* (CLCLB-097-08) [2009] BWCA 6 (28 enero 2009), párrafo 33: "In my view, the defence of provocation is not available to the appellant merely because he had been attacked by Tshepo [...] for him to act like *Don Quixote*, fighting windmills and in the process look for, chase and kill the deceased. I will dismiss the defence of provocation" (cursivas agregadas).

³⁰ Pero, como evidencia NICOLINI, Matteo, "«When Southern African Courts Join Judicial Conversation»: considerazioni introduttive a una ricerca sugli attori del dialogo costituzionale", en AA.VV., *Rischi e potenzialità del dialogo costituzionale globale per la costruzione di un 'itinerario' geo-giuridico mediante la comparazione nel diritto pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015, pp. 79 y ss., también es frecuente que se recurra al formante jurisprudencial.

³¹ Cfr. FOMBAD, Charles Manga, "Botswana and the dynamics of legal modernisation within a dual English Common Law/Roman-Dutch Legal heritage", *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, parte 1, marzo de 2005, pp. 7 y ss.; y del mismo, "Botswana", en PALMER, Vernon Valentine (ed.), *Mixed Jurisdictions Worldwide. The Third Legal Family*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 481, n. 1.

³² Cfr. *ibidem*, p. 485.

Justamente invocando la hegemonía jurídica sudafricana —y las citas de la jurisprudencia elegante holandesa— se propuso la delimitación, derivada del sistema de diálogo entre las cortes superiores del sur, de una "nueva" familia jurídica, compacta y homogénea —la del derecho colonial—, capaz de generar autónomos *rankings*, autónomos respecto a aquellos tradicionalmente atribuidos a las dos grandes familias jurídicas occidentales (*civil law* y *common law*).³³

E) En la jurisprudencia de la Supreme Court de la India, en el mismo periodo, son oriundos de ese país sólo 31.8% de los autores citados. Siguen autores británicos y estadounidenses, que representan un número consistente. Son menos mencionados los estudiosos "australianos, canadienses y franceses, y citados sólo una vez autores austriacos, alemanes, griegos, holandeses, israelíes y suizos. En efecto, hay que recordar la relativa predisposición de los Jueces constitucionales indios a citar los grandes clásicos del pensamiento jurídico y filosófico, y en esta perspectiva se justifica la presencia de franceses (Montesquieu y Bodin), de griegos (Aristóteles), de alemanes (Pufendorf), holandeses (Grotius) y suizos (Rousseau). Más allá de los clásicos, hay ausencia de doctrina no anglosajona". Se ha observado también que "la auto referencia del derecho emerge netamente también en la India: 81.3% de las citas es de naturaleza jurídica, pero si delimitamos el análisis y excluimos los diccionarios y las relaciones de diversa naturaleza, el porcentaje crece ulteriormente, llegando a 88.5%. Gran parte de 12% de doctrina no jurídica se compone de estudios de carácter sociológico"; que "sobre el total de las citas, [...] las de autores académicos son 60.4%, pero si filtramos el dato respecto a la disciplina, observamos claramente que el predominio de autores académicos en el ámbito jurídico llega a sobrepasar 67%"; que casi todos los autores, clásicos y contemporáneos, son citados sólo una vez, con excepción de dos famosos Jueces de la India; que en el tema de derechos socioeconómicos y de derecho constitucional es más elevado el porcentaje de decisiones con citas, mientras el porcentaje de decisiones con citas es menos alta en el ámbito del derecho tributario, en el cual, sobre seis decisiones, sólo una contiene citación.³⁴

³³ La configuración de la *Cape colonial law* como familia jurídica en el ámbito de la *Western legal tradition* y contigua a los sistemas africanos se encuentra en NICOLINI, Matteo, *La giustizia costituzionale in Africa...*, *op. cit.*, pp. 49 y 98.

³⁴ Los datos y las partes entrecomilladas son fragmentos de FEDERICO, Veronica, "Sudafrica e India: l'uso della...", *op. cit.*, pp. 196-200.

F) Los datos relativos a Canadá son interesantes. En las sentencias de los años noventa las citas eran numerosas, principalmente centradas en la doctrina del país, pero con muchas referencias a autores estadounidenses y con gran apertura también al resto del mundo (especialmente anglosajón), con poca presencia de autores franceses también en relación con el derecho civil, pero en tiempos más recientes (2008-2012) se registra alguna variación. El porcentaje de sentencias con citas es de aproximadamente 65%, principalmente sobre cuestiones de derecho constitucional (33.48%), penal (24.89%), civil (16.74%), procesal civil (8.14%), derecho tributario (5.43%), procesal penal (3.62%), tutela de derechos sociales (0.9%), relaciones entre ordenamientos (0.9%), tutela de otros derechos fundamentales (0.45%). En el interior de las citas doctrinales, 60.73% es de autores académicos, y 39.27 son citas de no académicos. Entre las citas provenientes de los académicos, 98.59% pertenece al campo jurídico, y sólo 1.41% a otras disciplinas (mientras que anteriormente éstas eran más numerosas). El origen de los autores es preponderantemente canadiense, pero también se citan muchos autores provenientes de otros países del *Commonwealth* y de los Estados Unidos. En particular, a autores del Reino Unido y los Estados Unidos son atribuibles a cada grupo poco menos de 10% de las citas, muchas de las cuales (especialmente las europeas) son de clásicos.³⁵

En coherencia con la naturaleza mixta del ordenamiento, parcialmente codificado (en Quebec), en el campo del derecho civil las citas en lengua francesa alcanzaron ahora un porcentaje aproximado de 20% (mientras que en el campo del derecho constitucional, el porcentaje es cercano a 8%). El autor canadiense más citado es R. Sullivan, con 32 citas, seguido por P. Hogg, con 21 citas, mientras que, entre los francófonos, P.A. Cotè tiene 13 citas.³⁶

2.3 Zona germanohablante

Alemania y Austria están unidas, en lo que respecta a nuestro tema, por tendencias análogas, que se justifican sobre la base de tradiciones jurídicas, y en general culturales, compartidas. Una investigación sobre las sentencias emitidas entre 2009 y 2013 ofrece resultados curiosos aunque no inesperados.³⁷

³⁵ Entre ellos, W. Blackstone, E.H. East, E. Coke, W. Awkins, H. Roscoe, W.O. Russell, Tomás de Aquino.

³⁶ Para el primer periodo, los datos son de elaboración propia; para el segundo, véanse los resultados de la investigación de la Universidad Suor Orsola Benincasa, Nápoles.

³⁷ PALERMO, Francesco y TRETTEL, Martina, "Formante dottrinale e giurisprudenza costituzionale nella costruzione del federalismo 'vivente' in Germania e Austria," *Annuario di diritto comparato...*, op. cit., pp. 285-311.

A) En Alemania, las sentencias que contienen citas representan poco menos de una cuarta parte del total, representando los comentarios la tipología más mencionada (38%), mientras que las otras tipologías literarias se colocan en un rango variable entre 19% de las monografías y 6% de los ensayos contenidos bajo tutela. Se ha deducido, analizando las decisiones adoptadas por mayoría y no por la unanimidad, que en los casos más debatidos los Jueces se remiten a la doctrina para conferir mayor legitimidad a decisiones sobre las cuales ellos mismos no logran encontrar una posición compartida, y el Juez que llega a encontrarse en desacuerdo, fortalece su posición a partir del soporte ofrecido por la doctrina. La gran mayoría de las decisiones del *Bundesverfassungsgericht* hace referencia a autores alemanes, pero se ha observado que en las cuestiones de particular relevancia política o económicosocial, también aquél, como otros tribunales, recurre a la doctrina, sea nacional o extranjera, para apoyar sus posiciones.

B) En Austria, las sentencias con citas son medianamente 25% y, como en Alemania, los Magistrados constitucionales se remiten principalmente a fuentes doctrinales del tipo comentarios, sin despreciar manuales, artículos de revista y monografías, incluso diccionarios, sitios de internet, reportes o manuales de disciplinas distintas de las estrictamente jurídicas.

Los autores más citados, además de exponentes de la academia austriaca, son también miembros de tribunales federales superiores. Por lo que respecta a las citas femeninas, de 2010 la obra monográfica más utilizada (diez veces) es el volumen de la profesora del ateneo vienés Magdalena Pöschl *Gleichheit vom Gesetz*. Por otra parte, escasísima es la presencia de extranjeros, lo cual confirma la poca predisposición a la comparación propia de la tradición de la Corte Constitucional austriaca.³⁸ Esto "probablemente se puede explicar, por un lado, con base en la larga tradición de la justicia constitucional austriaca. Se trata del primer modelo centralizado en Europa y, por lo tanto, del modelo al cual (se puede) copiar, más que un sistema activamente interesado en la comparación para atraer ulterior e indirecta legitimación a las argumentaciones. Por otro lado, esta tendencia es reconducible a la formación de los juristas, generalmente privados de los instrumentos del derecho extranjero y de la metodología comparativa".³⁹

³⁸ Cfr. PALERMO, Francesco, "La corte costituzionale austriaca e la comparazione giuridica", en FERRARI, Giuseppe Franco y GAMBARO, Antonio (eds.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, p. 132.

³⁹ PALERMO, Francesco y TRETTEL, Martina, "Formante dottrinale e giurisprudenza...", *op. cit.*, pp. 298, 301 y 304.

2.4 Este europeo

Europa del Este ha resentido en el pasado influjos de los más variados: austriacos, en el ex imperio, y alemanes; franceses (especialmente en Polonia); rusos, sea en la época zarista, socialista o postsocialista; italianos, sea incluso en modo limitado (Albania); turcos (imperio otomano) e islámicos (Kosovo, Bosnia...). Representa por lo tanto un buen banco de prueba para analizar estratificaciones y circulaciones doctrinales en el formante jurisprudencial, como también cambios de tendencias, o sobrevivencia de critotipos. Por razones de espacio, daremos cuenta aquí, a manera de ejemplo, sólo de la experiencia de un par de ordenamientos.

A) En Albania (2004-2012), aparte de algunos clásicos,⁴⁰ y los juristas albaneses,⁴¹ un notable número de citas son de juristas alemanes: entre ellos Christoph Engel, profesor de la Universidad de Osnabrück, el cual es citado dos veces en la sentencia 33/ 2005 en materia de proceso justo, a la par de Klaus Stern, profesor de derecho público en distintas universidades alemanas.⁴² En la sentencia núm. 44/ 2011, la Corte hace referencia a Horst Dreier.⁴³ La Corte cita, posteriormente, en la sentencia 34/2005 y en la 3/2008 —ambas sobre el principio de certeza del derecho y sobre la legitimación de otros sujetos, además del Ministerio Fiscal, para accionar el procedimiento penal— a Peter Badura.⁴⁴ El comentario al Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos, de Jochen Abraham Frowein y Wolfgang Peukert,⁴⁵ es citado en la sentencia núm. 16/2004, acerca del respeto a la vida privada de los individuos, en la 14/2005, tratando el tema de impugnación de las sentencias y del derecho de defensa, y en la 23/2005, sobre la presencia del imputado en el proceso penal. La Corte menciona a Konrad Hesse⁴⁶ en la sentencia núm. 3/2006, a propósito de la indeterminación de las normas constitucionales.

⁴⁰ La Corte cita a Aristóteles en la sentencia núm. 38/2005 en un tema de proceso justo y de necesidad de motivación de las sentencias. J.J. Rousseau es recordado en la sentencia núm. 44/2011, sobre el mandato de los diputados en el Parlamento.

⁴¹ Las referencias a los autores albaneses son esporádicas: se trata de K. Traia, reconocido como uno de los autores de la Constitución albanesa y Juez de Luxemburgo, citado en la sentencia núm. 5/2007 para sostener la posición de la Corte en materia de proceso justo; de Ismet Elezi, penalista recordado en la sentencia núm. 3/2004 sobre la noción de tortura, y de tres coautores de un comentario al Código procesal penal (Islami, Hoxha, Panda).

⁴² Múnich, Berlín, Colonia, Gotinga, Frankfurt: sentencia núm. 34/2005 sobre principio de certeza del Derecho, y núm. 40/2007, sobre elecciones locales.

⁴³ Profesor de filosofía del derecho, de derecho constitucional y administrativo en la Julius-Maximilians-Universität di Würzburg. Cita además a Richard Wurbs, que fue vicepresidente del *Bundestag*, sobre el tema del mandato parlamentario.

⁴⁴ Profesor de derecho público y filosofía política en la Universidad de Múnich.

⁴⁵ *Europäische Menschen Rechts Konvention. EMRK-Kommentar*, Engel Verlag, Berlín.

⁴⁶ Profesor de derecho administrativo en las universidades de Gotinga y Friburgo, además de Juez constitucional.

El nombre de Günther Jaenicke (profesor de derecho público en la Universidad de Frankfurt y en el Max Planck Institut) aparece en la sentencia núm. 15/2010 sobre derecho marítimo.

La doctrina y la Universidad austriaca están representadas en primer lugar por Hans Kelsen.⁴⁷ Sobre el mandato parlamentario, y en concreto sobre la concentración de poderes (sent. núm. 44/2011), la Corte menciona el *Verfassungsrecht* publicado por profesores de derecho administrativo y constitucional, como Robert Walter y Heinz Mayer (Universidad de Viena). Y en una opinión disidente cita en la sentencia núm. 41/2012 a Christoph Grabenwarter.⁴⁸

Entre los autores italianos, la Corte albanesa recuerda en dos ocasiones el *Manual de Derecho constitucional* de Livio Paladin (Universidad de Padua).⁴⁹ Otro constitucionalista citado es Temistocle Martines (universidades de Messina y Roma), a propósito de la jurisprudencia constitucional y la discrecionalidad del legislador.⁵⁰ De un famoso internacionalista, Francesco Capotorti (Universidad de Nápoles y Roma), la Corte cita una definición de "minoría".⁵¹ La universidad más antigua del mundo —Bolonia— es recordada no por las aportaciones de sus juristas, sino por la de dos politólogos, Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, autores de un volumen sobre el Poder Judicial en las democracias contemporáneas, que ha sido traducido al albanés.⁵²

Los autores estadounidenses utilizados por la Corte constitucional albanesa en el periodo analizado son sólo dos: el primero es Edmon Nathaniel Cahn, del cual cita la afirmación de que en cada Estado democrático los Jueces deben controlar el poder del Parlamento; el otro es Donald P. Kommers, citado en relación con el derecho del trabajo.⁵³ Del jurista polaco Marek Antoni Novicki⁵⁴ se recuerdan tres postulados: una declaración relativa al derecho de propiedad; una segunda sobre la posición de paridad de las partes en el proceso civil y penal, y una

⁴⁷ Del cual, la sentencia núm. 3/2006 recuerda una declaración de la *Reine Rechtslehre* sobre la naturaleza de la Constitución como fuente normativa, y la 19/2007, una teoría sobre la jerarquía de las fuentes.

⁴⁸ Profesor de derecho administrativo y constitucional de la Universidad de Viena, y Juez constitucional.

⁴⁹ A propósito de la licitud de la expropiación y la naturaleza constitucional del derecho al trabajo: sentencias 35/2007 y 20/2006.

⁵⁰ Sent. 42/2012.

⁵¹ Sent. 52/2011.

⁵² Sent. 14/2006.

⁵³ El primero es filósofo de la New York University, el segundo enseña en la Universidad de Wisconsin y tiene varias experiencias en universidades alemanas. *Vid.*, las sentencias 14/2006 y 52/2011.

⁵⁴ De la Universidad de Varsovia, y miembro de la Comisión europea para los Derechos Humanos.

tercera relativa a la noción de justo proceso.⁵⁵ Una sentencia en materia de derecho marítimo da posibilidad a la Corte de ampliar el frente de las citas. En dicha sentencia se nombra a dos académicos ingleses: sir lean Brownlie, David Anderson y Shabtai Rosenne;⁵⁶ el internacionalista suizo Lucius Caflish (Ginebra), el japonés Shigeru Oda (Tokio, Yale), y el griego Christos L. Rozakis.⁵⁷ Finalmente, en la sentencia núm. 20/2006 se cita a un jurista australiano (el constitucionalista Augusto Zimmermann, de la Western Australia Murdoch University).

Aparte de las citas ornamentales, *ad pompam*, faltan referencias a ciencias sociales distintas de las jurídicas (excepto las menciones de politólogos italianos, filósofos o autores clásicos). Se advierte en primer lugar una influencia preponderante de la doctrina alemana, sobre todo del área del derecho público, con *excursus* a otras especialidades (pero no se cita a los civilistas). Las universidades alemanas de proveniencia son varias, para dar fe de su propensión a la internacionalización. De igual manera, los autores austriacos que acompañan al clásico Kelsen son del área de derecho público, pero la única universidad "exportadora" es la de Viena. En la zona germanohablante aparece un único autor suizo, internacionalista. Los juristas italianos citados —dos constitucionalistas y un internacionalista— pertenecen a la generación de la postguerra, al igual que los dos politólogos. Las escuelas de las que provienen son la de jurisprudencia de Padova, Nápoles/Roma, Messina/Roma, y la de ciencia política de Bolonia. Los autores anglosajones utilizados para sustentar el razonamiento de los Jueces son pocos, y de proveniencia no académica (o sólo en parte académica). La Universidad de Varsovia está representada por un único autor en tres sentencias distintas. Aparecen también, en una sentencia cargada de citas (aquella sobre el derecho marítimo), un griego, un australiano y un japonés, pero estadísticamente este dato no es significativo. Casi ausentes resultan los autores, así como las universidades inglesas y estadounidenses: del Reino Unido son utilizados diplomáticos; de los Estados Unidos, un filósofo y un profesor de derecho público conocido por sus estudios en y sobre Alemania.⁵⁸

⁵⁵ Sentencias 30/2005, 12/2005 y 15/2007.

⁵⁶ Respectivamente, el primero, formado en Leeds, Oxford, London School of Economics, y abogado; el segundo, consejero jurídico del *Foreign Office* y autor de un Tratado de Derecho marítimo; el tercero, Ministro y embajador.

⁵⁷ Formado en las universidades de Atenas, Londres, Illinois, Ginebra, miembro de la Comisión Europea de los Derechos Humanos; la sentencia es la 15/2010.

⁵⁸ Todos los Jueces autores de las opiniones —de mayorías o minorías— se han formado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Tirana, y sus currículums no muestran experiencias significativas fuera del país. Su referencia a la doctrina extranjera aparece de manera extemporánea, para sostener afirmaciones de lo más genéricas, dirigidas a reforzar los principios del *reasoning* de la Corte (o, en el caso, *dissents* para contrastarlo). Los autores citados son, a menudo, conocidos por cargos públicos

B) En alrededor de mil sentencias emitidas (y consideradas) entre 2010 y 2015,⁵⁹ la Corte Constitucional Checa utiliza continuamente las citas doctrinales: son raras las referencias a juristas y filósofos griegos y latinos del periodo antiguo o medieval,⁶⁰ o de cualquier manera a clásicos (entre ellos, la Corte cita a Hamilton, Tocqueville y Bertrand Russell; por otra parte, entre los no juristas, a Jacques Derrida, Neubauer, Brecht y Hannah Arendt); más frecuentes son las referencias a diccionarios jurídicos y/o de la lógica jurídica,⁶¹ mientras que casi todas las fuentes doctrinales provienen de la edad moderna y contemporánea; en gran parte, se trata de comentarios a las leyes checas, no extrañamente escritos por los mismos Jueces (muchos también profesores), que vienen entonces autocitados.⁶²

Desde el punto de vista cuantitativo la doctrina más influyente es la alemana, especialmente en materia de teoría del derecho y de derecho civil o comercial, seguida, por razones de historia y raíces comunes, por la doctrina eslovaca. Las doctrinas estadounidense e inglesa (Yale, Harvard y Oxford) son preponderantemente citadas en relación con la teoría del derecho, el derecho constitucional o administrativo y cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales del hombre.

2.5 Islam

El análisis del islam como entidad unitaria sería posible sólo para el estudio de la jurisprudencia religiosa y de la influencia de juristas pertenecientes a diferentes escuelas, no para profundizar sobre el peso de los juristas laicos, nacionales o extranjeros en la elaboración de las sentencias. Es aún más relevante, para este propósito, el peso de la colonización, que ha dejado marcas distintas en los diversos ordenamientos que se consideran pertenecientes al islam

desempeñados en el ámbito diplomático o judicial, más que por la producción académica, aunque hay excepciones (como en el caso de los italianos Martines, Paladin, Guarnieri y Pederzoli).

⁵⁹ Los datos son suministrados por STULAKOVA, Jaroslava, "L'uso della dottrina nelle pronunce della Corte costituzionale ceca", *Annuario di diritto comparato...*, op. cit., pp. 239-258.

⁶⁰ "Tal vez porque la tradición jurídica checa es hija de la tradición jurídica alemana y austriaca, más que de la tradición jurídica de corte romana. Esto significa que los principios del derecho romano continúan siendo plasmados en el ordenamiento jurídico checo *de relato* mediante los institutos de derecho privado alemán, fuertemente influido por el derecho romano clásico. Por otro lado, se han encontrado algunas decisiones que contienen referencias a la doctrina filosófica moderna, del periodo histórico del ochocientos y en adelante". *Ibidem*, p. 253.

⁶¹ Por ejemplo, en la sentencia núm. III.US 980/14 de 19.6.2014: AA. VV., *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost*, Praga, 1994.

⁶² Casi la totalidad de las sentencias o resoluciones reportan los datos necesarios para la correcta individualización: cuál es el autor, la obra, la casa editorial, el número de edición, el volumen y las páginas citadas o de referencia, mientras que raramente vienen usadas frases como "la doctrina consolidada" o "la doctrina constante".

(o a la nación árabe). También en esta circunstancia, la ejemplificación se circunscribe a dos casos.

A) Las sentencias y los datos relevantes en Marruecos toman en consideración un periodo de casi cincuenta años, desde 1958 (año sucesivo a la proclamación de la independencia marroquí y la creación de la misma Corte Suprema) hasta 1969, y de 1983 a 2005.⁶³ Las citas doctrinales aparecen sólo en el arco temporal que va desde 1958 a 1965. No se trata de una reducción gradual de las citas, sino de un verdadero y propio bloqueo repentino y radical. A partir de 1965 no se encuentra referencia alguna a juristas y sus obras, salvo cinco sentencias que tienen por objeto una sola rama del derecho (la familiar e inmobiliaria), y autores de un mismo contexto y ambiente jurídico (musulmán).

En la fase postindependentista (la cual refiere la gran mayoría de las sentencias analizadas), los autores citados son casi todos franceses, por lugar de nacimiento o por formación cultural, por obvias razones conexas a la presencia colonial francesa y la codificación napoleónica. La carrera universitaria de los profesores citados no está relacionada sólo con La Sorbona de París: Panthéon Assas es la universidad parisina que tiene un mayor número de profesores citados en Marruecos, pero aparecen otras numerosas universidades: Estrasburgo, Poitiers, Rennes, Lion, Montpellier, Tolosa, Burdeos y Nancy, Caen, Aix-en-Provence. Los estudiosos más citados (en materia civil, penal, procesal y familiar) son Poittevin y Bouzat (respectivamente 34 y 29 veces). La mayor parte de las citas versa sobre la materia penal. Se precisa que parte de los docentes franceses citados enseñaban también en la Universidad de Argelia (Morand, Ladoux, Lavasseur, Derrida, Lobin y Bousquet). Pocas son las citas en materia constitucional. Son raras las citas de no franceses: por ejemplo, en una misma sentencia son citados un belga (Simont), un alemán (Motulisky), un vietnamita (Brière de L'Isle) y un estudioso de Madagascar (Roger Granger).

B) Durante el periodo 1994-2014, en el ámbito de su función de control de la constitucionalidad de las leyes, el Consejo Constitucional Libanés emitió 39 sentencias; de éstas, sólo ocho contienen citas doctrinales, mientras que en carácter de Juez de legitimidad de los procedimientos electorales, sobre 62 recursos, en ocho casos las decisiones adoptadas contenían

⁶³ Hasta esta fecha las sentencias son accesibles también en francés, como señala el destacado estudio de RAIMONDI, Alessia, "Le citazioni dottrinali nella giurisprudenza della Corte Suprema del Marocco", Tesis, Facoltà di Giurisprudenza, Bolonia, 2011.

citas doctrinales. Tales citas refieren exclusivamente obras en idioma francés; en la mayoría de los casos se trata de estudiosos franceses, pero en algunas decisiones han sido referidas obras de autores libaneses, con el objeto de esclarecer el significado de algunas normas de la Constitución del Líbano o facilitar la comprensión, también sobre el plano lingüístico, de algunos institutos del derecho francés.⁶⁴

La mayor parte de los autores citados aparecen una sola vez en las decisiones del Consejo.⁶⁵ Son pocos los autores mencionados más de una ocasión;⁶⁶ el autor mayormente citado (10 citas) es Dominique Rousseau, profesor de derecho, administración y sector público, así como derecho comparado en la Universidad París 1 Panteón-Sorbona, y codirector de la Escuela de Derecho de La Sorbona. Las citas son casi exclusivamente relativas a la doctrina jurídica, especialmente de carácter constitucionalista. Le siguen las citas concernientes al Consejo Constitucional francés, en relación tanto al funcionamiento cuanto al contenido de decisiones específicas.⁶⁷

La primacía de la doctrina francesa puede ser explicada sobre todo con argumentos de tipo histórico. El derecho francés —también en términos de formante doctrinal— ha ejercido una indudable influencia en el ámbito global, con referencia a la codificación, al papel desempeñado por Francia en la construcción de muchas entidades estatales en África y en Asia, así como a la constitución de un orden jurídico internacional. En Medio Oriente, como se sabe, dicho papel ha implicado la misma penetración de la forma estatal en la zona hasta 1920, debido al Imperio otomano.

⁶⁴ LOCCHI, Maria Chiara y OLIVIERO, Maurizio, "La circolazione della dottrina straniera nella giurisprudenza delle corti costituzionali dei paesi arabi: il caso libanese", *Annuario di diritto comparato...*, *op. cit.*, p. 275.

⁶⁵ Denis Alland y Stéphane Rials; Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan, y Jean-Pierre Lassale; Charles Debbash; Marie-Pauline Deswarte; Thierry di Manno; Raymond Guillien y Jean-Vincent; Jean-Gicquel; Bernard Maligner; Nicolas Molfessis; Raymond Odent; Pascal Perrineau y Dominique Reynié; Loïc Philip; Thierry Revet; Jean-Jaques Rousseau; Georges Vedel; la obra *Mélanges Burdeau. Le pouvoir*.

⁶⁶ De uno a cuatro: Eugène Pierre, Dominique Turpin, Jean-Pierre Camby, Guillaume Drago, Olivier Duhamel e Yves Mény, Louis Favoreau, Philippe Dufresnoy; Henry Solus y Roger Perrot; Jean Vincent y Serge Guinchard.

⁶⁷ Esto, a juicio de LOCCHI, Maria Chiara y OLIVIERO, Maurizio, "La circolazione della dottrina...", *op. cit.*, pp. 275-276, para demostrar la voluntad, por parte del Consejo libanés, de autolegitimar lo realizado, en general y con referencia a técnicas o modalidades de decisión específicas, mediante la mención de una experiencia consolidada que ha representado y sigue representando el modelo de referencia. A veces citan trabajos doctrinales con el objetivo de mencionar las decisiones del Consejo Constitucional francés en ellas reportadas.

2.6 Reflexiones interlocutorias

El panorama sobre los ordenamientos mencionados en líneas precedentes, lamentablemente incompleto por razones de espacio, sugiere algunas hipótesis de trabajo por profundizar y someter a su verificación.

El dato de mayor relevancia comprende el uso de la doctrina extranjera por las cortes supremas. Con excepción de los Estados Unidos, por las razones ya expuestas, y en parte de Alemania y Austria (así como de Suiza, de la cual por motivos de espacio no hemos dado cuenta), la doctrina extranjera es notable. Obviamente, la exigencia de dar soluciones a casos constriñe al Juez constitucional a servirse, en primer lugar, del material jurídico relativo al ordenamiento de origen. En el razonamiento jurídico, por otra parte, el argumento de derecho comparado entra siempre con mayor frecuencia, no sólo con citas de sentencias (y legislaciones) extranjeras, sino también de doctrina.

Los Jueces, donde rige el *common law* y los sistemas mixtos, acostumbrados a una circulación sistémica (más que de ordenamientos), no sólo son capaces de citar precedentes extranjeros, sino mencionan también doctrina de otros países: la inglesa para los clásicos, la estadounidense para los contemporáneos. Se registran peculiaridades conexas a la zona y a los influjos no sólo jurídicos: por ejemplo, si la Corte Suprema de los Estados Unidos tiene cuidado de citar doctrina no autóctona, la canadiense observa con particular insistencia la estadounidense (pero no únicamente). Los Jueces de África del Sur hacen referencia prevalente a la doctrina de las matrices históricas y a la de la Corte Suprema sudafricana. Las cortes más jóvenes, especialmente las instituidas posteriormente al periodo de terminación de regímenes autoritarios, para dar racionalidad a la argumentación citan más la doctrina (no pudiendo apoyarse sobre un bagaje de precedentes judiciales), y casi siempre en modo más pronunciado doctrina extranjera (como en Europa del Este). Las cortes de países descolonizados avalan sus decisiones con la autoridad de los profesores pertenecientes a las universidades de la antigua potencia colonial.

Los datos obtenidos nos permiten destacar lo siguiente:

Tomando en consideración todas las cortes analizadas, las citas de estudiosos no superan generalmente 10%, cualquiera que sea la zona (anglohablante, mixta, islámica, etcétera).

Salvo los clásicos —Locke, Montesquieu, Bodin, Hamilton, etc.—, que aparecen sin orden un poco en todas partes, cualquiera que sea la zona analizada (aunque Hans Kelsen, no obstante la enseñanza en los Estados Unidos, no viene citado en las cortes anglosajonas, mientras que en aquellas de ordenamientos mixtos sí lo mencionan ocasionalmente)—, no hay nombres de profesores que permeen indistintamente todo el globo (aun cuando hay menciones frecuentes). Es destacable la fractura entre el *common law* y el resto del mundo: algunos autores estadounidenses (especialmente constitucionalistas o internacionalistas) son mencionados por cortes de *civil law*, pero casi nunca sucede lo contrario (con excepción de algún alemán).

Es muy común la remisión a diccionarios, sean generales, jurídicos, o a obras similares, para definir el sentido de las expresiones que designa cada instituto.

No faltan en algunos casos (como en la República Checa) las autocitaciones de Jueces que, siendo a un tiempo profesores universitarios o autores de comentarios, artículos, *case-books*, manuales, hacen referencia a la propia producción científica.

Tenemos al respecto observaciones adicionales:

En primer lugar, y en general, se puede razonar sobre la resistencia de algunos esquemas tradicionales clasificatorios de las familias jurídicas, que no parecen regir en el estudio realizado a través del lente de la relación doctrina/jurisprudencia. En algunos ordenamientos clasificados como mixtos, en efecto, se registra una llamativa afirmación de la cultura jurídica del *common law*, a expensas del derecho civil. La circulación de la doctrina parece emprender caminos peculiares también en sistemas clasificados ineludiblemente como de derecho civil, en los cuales la penetración de la doctrina anglosajona (especialmente estadounidense), aparece en forma masiva. Esto parece afirmar la validez de la tesis de la descomposición o separación de los formantes, propuesta por Sacco y su escuela, y la imposibilidad de leer el derecho comparado de una manera compacta y homogénea, como a menudo se procede a leer los derechos positivos nacionales.

También se tiene una primera confirmación del hecho de que algunas ideas, principios, valores, conceptos, circulan prescindiendo de las clasificaciones comunes de los países que los exportan e importan. Por ejemplo, del breve examen precedente parece deducirse que la circulación de los derechos (al menos en lo que se refiere al formante doctrinal y jurisprudencial)

está separada tanto de la clasificación de las familias como de la clasificación de las formas de gobierno, así como probablemente de la forma de Estado (al menos de cuanto resulta de los datos de otros sondeos, los cuales no hemos podido tomar en consideración). Algunas ideas son compartidas con juristas estadounidenses, españoles, latinoamericanos, italianos, etc., prescindiendo de las "clases" y de las escuelas de procedencia, y éstos son, a menudo, citados conjuntamente (por ello se piensa en las tesis del llamado neoconstitucionalismo).

Generalmente, la cultura jurídica alemana continúa afirmándose, no obstante la barrera de una lengua no vehicular, contrastando (aunque no es fácil) el predominio de los juristas anglófonos. A este propósito, el dato sobre las barreras lingüísticas se muestra como una contratendencia. Franceses e italianos están presentes sobre todo con estudiosos del pasado más o menos próximo; además, la doctrina francesa mantiene una fuerte influencia en las ex colonias y aparece en algunas ocasiones en Europa del Este; los españoles no penetran en la zona anglohablante, en la de los ordenamientos mixtos, en el mundo islámico (ni siquiera en el cercano Marruecos), y desaparecen de las Filipinas, un tiempo colonizadas por España.

Otros datos parciales ya abren una serie de hipótesis relacionadas con distintos perfiles, de naturaleza sociológica más que jurídica en sentido estricto: algunas universidades prestigiosas, como La Sorbona y Bolonia, y también Cambridge, van progresivamente perdiendo terreno en este específico *ranking*, mientras otras mantienen una fuerte presencia (sobre todo Harvard, como también algunas universidades alemanas antiguas). Se registra una amplia difusión de las universidades de procedencia de los autores citados, con cientos de Instituciones representadas. La presencia de la doctrina italiana en su mayoría es esporádica y casual, cual sea el sector disciplinario interesado, con raras excepciones y materias específicas: el derecho constitucional, el internacional, pero sobre todo la teoría general y la filosofía del derecho. Por su parte, los juristas latinoamericanos no alcanzan zonas externas a las de lengua española o portuguesa.

Normalmente, los juristas citados han sido formados y/o tienen docencia en distintas universidades. Esto parece confirmar que para ser internacionalmente conocido es útil madurar una cultura polidéctica, mientras que nacer como estudiante y morir como profesor en la misma universidad no contribuye a la internacionalización.

De igual manera, raramente son mencionados estudiosos de las diversas disciplinas que circunscriben sus intereses al propio ordenamiento, a menos que no sepan encuadrar sus estudios en marcos más amplios, teórico-generales o comparativos. Esto parece un poco obvio. Las cortes, al límite, observan a las doctrinas extranjeras, así como a las analizadas por los estudiosos del país de referencia, pero no tiene sentido que tomen a un alemán para citar a los Estados Unidos, o a un italiano para citar a Francia. El estudio del derecho extranjero, sin comparación, no es útil para influir sobre políticas jurisprudenciales en el ámbito planetario. Una pila de ladrillos no es una casa, y como en el bloque de mármol solamente Miguel Ángel ya veía el *Moisés*, solamente después de la genial construcción del maestro, todos han podido disfrutar de una obra universal.

3. América Latina

3.1 Premisa

Pasamos a analizar la situación en nueve ordenamientos latinoamericanos; habiendo aclarado en el punto 1 las razones que consienten la comparación interna, veremos ahora si América Latina responde a estos mismos esquemas. Los estudios desarrollados por cada unidad nacional cubren periodos temporales no siempre homogéneos: mientras que en algunos casos el periodo examinado ha sido de 20 años (Colombia), 12 años (Argentina y México), 10 años (Brasil, El Salvador y Perú), en otros ha sido menor, es decir, 6 años (Chile y Costa Rica) o 5 años (Ecuador), por razones organizativas⁶⁸ o por la reciente creación de la Corte Constitucional.⁶⁹ Por otra parte, en la generalidad del esquema y de los datos obtenidos, cada autor ha hecho hincapié en algunos elementos específicos. Esto no es obstáculo para realizar conclusiones comparativas, en relación con los elementos importantes que han sido indicados como objetivos de la investigación. De hecho, permite una valiosa exposición de las diferencias y peculiaridades.

⁶⁸ Costa Rica y El Salvador han sido agregadas en un segundo momento.

⁶⁹ Es el caso de Ecuador.

3.2 Cada ordenamiento: síntesis

La síntesis de los resultados obtenidos en cada uno de los sistemas latinoamericanos de justicia constitucional revisados en esta publicación, de manera general, tuvo en consideración los siguientes criterios: el total de sentencias analizadas en los diversos mecanismos de control constitucional; el número de sentencias con alusión a fuentes doctrinales; el número de autores citados y la precisión de los más recurrentes; los países e instituciones a las que pertenecen los autores citados; las materias jurídicas y de otras áreas de conocimiento de los trabajos académicos incluidos en las sentencias; el número de hombres y mujeres citados. Sin embargo, cuando se ha considerado oportuno, también se ha hecho referencia a datos específicos que marcan la diferencia entre un estudio y otro.

Como se podrá observar, el universo de sentencias analizadas es muy variable de un país a otro; pero en términos porcentuales existen grandes similitudes en el diálogo entre formante doctrinal y jurisprudencial.

Es interesante poner atención en la mayor o menor apertura que los tribunales tienen hacia la doctrina extranjera, independientemente del área geográfica o de la familia jurídica a la que pertenece cada sistema jurídico considerado.

Se tiene la impresión de que en algunas ocasiones fue complicado para los coordinadores de los estudios nacionales determinar a cuál área de conocimiento (jurídica o no jurídica) pertenecen las citas doctrinales incluidas en las sentencias, especialmente cuando los libros, capítulos de libros, artículos especializados, ensayos, entre otros, no tenían un título que permitiera ubicarlos dentro de una u otra materia; o bien cuando únicamente se incluía la cita textual sin hacer alusión a un trabajo académico específico. En tales circunstancias, cada investigador decidió la materia en la cual ubicar esas citas doctrinales.

De las áreas geográficas comprendidas en la investigación mundial, el área latinoamericana es la que menos tiende al equilibrio entre autores y autoras citados. Los resultados estadísticos demuestran que los tribunales constitucionales y cortes supremas de la región, a pesar del amplio número de investigadoras de elevado perfil académico que existen en los diversos ámbitos del conocimiento, solo en escasas ocasiones hacen alusión a estudios realizados por mujeres.

Otro dato que cabe resaltar es que el mayor número de citas encontradas en las sentencias hacen referencia a obras publicadas originalmente en la lengua materna de los integrantes de los órganos jurisdiccionales considerados en esta obra, o bien a la traducción que se ha hecho de ellas al castellano o al portugués. No obstante, algunos tribunales también han recurrido, sobre todo, a idiomas que son más comprensibles por pertenecer a la misma raíz lingüística, como el italiano, el francés y el portugués, y, en menor medida a idiomas como el inglés y el alemán.

3.2.1 Argentina

Del análisis de 51,859 sentencias de la Suprema Corte de Justicia argentina, pronunciadas de 2001 a 2010, se ubicaron 201 sentencias con referencias doctrinales y cuatro con alusión a diccionarios, enciclopedias o glosarios.

En las sentencias con doctrina se identificaron 394 diferentes autores y autoras, y entre los más citados figuran el español Antonio Quintano Ripollés (con 14 citas), los argentinos Joaquín V. González (con 10 citas) y Germán J. Bidart Campos (con 9). Con ocho citas cada uno aparecen el estadounidense Alexander Hamilton y los argentinos Miguel Marienhoff, Bartolomé Fiorini y Ricardo Núñez. Con siete citas se encuentran el español Gabriel García Planas y el estadounidense Joseph Story. Cierra esta lista el argentino Juan A. González Calderón con cinco citas.

A pesar de que es amplio el número de citas de autores argentinos, la cultura jurídica de la Suprema Corte se alimenta en gran medida del exterior, lo que demuestra una notable propensión al uso del derecho comparado, pues son 30 los países extranjeros a los que pertenecen los autores citados.

La circulación de la doctrina extranjera en la jurisprudencia de la Suprema Corte no sigue una línea geográfica, marcada por la cercanía territorial, pues a pesar de que entre los más citados están los chilenos (4 autores) y los peruanos (2), en general son escasas las citas de autores latinoamericanos, entre ellos los brasileños, colombianos, costarricenses, guatemaltecos, mexicanos, panameños y uruguayos, de cuyos países se cita un solo autor.

Por otra parte, se demuestra una amplia representación de doctrinistas estadounidenses (38) y europeos (alemanes, austriacos, belgas, españoles, finlandeses, franceses, holandeses y húngaros, así como italianos, noruegos, polacos, británicos, rumanos, suecos y suizos). También están presentes los rusos, canadienses, neozelandeses, australianos y egipcios.

En cuanto a las referencias de autores del *common law*, junto a los clásicos, la Corte Suprema argentina hace referencia a escritos de derecho del trabajo y de derecho administrativo de autores estadounidenses, aunque la mayoría son citados en el campo constitucional e internacional, en casos que se refieren a derechos y libertades (38 autores). También se ha detectado una penetración de la doctrina británica (12 autores) y, aunque escasamente, de la canadiense.

La gran influencia europea la atestiguan sobre todo las numerosas referencias a la producción científica española y alemana. De la española (35 autores), no sólo son recordados los comentarios de los códigos o fuentes, sino también las aportaciones de teóricos, filósofos y constitucionalistas, entre otros. De la alemana (32 autores), las citas dejan abiertas distintas interpretaciones, pues, paradójicamente, algunas evocan los fantasmas del pasado (aquellas que se refieren a los partidos políticos), mientras que otras comprueban el inmenso patrimonio filosófico y teórico de Alemania, así como la producción en distintos sectores del derecho constitucional. No ha habido, sin embargo, citas en derecho privado.

Esta propensión, aunque en menor medida que los dos países europeos ya señalados, es también verificada por el uso de la doctrina francesa (19 autores) e italiana (13). De la primera, la Corte recuerda algunos autores dedicados al derecho constitucional, a las libertades e incluso a la relación entre los poderes del Estado (que, en cambio, en la estructura constitucional argentina ha sido influida por el modelo estadounidense). De la segunda, aparecen los grandes procesalistas de los primeros años de la posguerra, así como autores que se han ocupado de derechos, filosofía y teoría.

Entre las universidades a las que pertenecen o pertenecieron los autores citados se encuentran la de Buenos Aires, la Nacional de la Plata, la Nacional de Córdoba (Argentina), la Católica Argentina, la Nacional del Litoral, la del Museo Social Argentino, la Nacional Autónoma de México, la Academia de Jurisprudencia (Montevideo), la de Königsberg, la Pierre Mendès-France de Grenoble II, la de Savoie en Chambéry. También aparecen otras universi-

dades clásicas de formación y docencia de los autores citados: Oxford y Londres; Harvard está representada junto a Stanford, Wisconsin, Universidad de Columbia (ex King's College), Michigan, Pennsylvania, St. Louis, Washington, entre otras; La Sorbona aparece sólo por un autor clásico; la Complutense y Salamanca están, pero junto a Granada, Islas Baleares, Santiago de Compostela y Valladolid; Bolonia está ausente, mientras que Italia está representada por Camerino, Roma Tres y Florencia, con autores tanto contemporáneos como clásicos; entre las universidades alemanas, aparecen las de Heidelberg, Kiel, Berlín, Gotinga, Hamburgo, Colonia y Bonn.

No hay un equilibrio, ni siquiera una cercanía, entre los hombres y las mujeres a los que se alude en las sentencias.

En relación con la materia de las citas, se encontró un total de 1,021 de derecho, la mayoría en constitucional (339), penal (321), administrativo (73), procesal (54), civil (53), tributario y comercial (28), y en otras áreas del derecho se encontraron 153 citas: derecho internacional público, derechos humanos, filosofía del derecho, derecho internacional privado, derecho de patentes, derecho aeronáutico, derecho laboral, así como un diccionario jurídico. Asimismo, no faltan las citas alusivas a otras ciencias diferentes del derecho (54 en total), entre ellas a ciencias políticas, economía política, bioética, así como dos documentos religiosos (encíclicas).

La Corte en Pleno continúa con la tradición de no citar autores argentinos que aún vivan y, de manera excepcional, los cita en votos concurrentes o disidentes. Esta regla (no escrita) de sólo citar autores fallecidos no se aplica a los autores extranjeros. Asimismo, es indispensable señalar que la Corte no suele utilizar citas en notas a pie de página, sino que las emplea en el cuerpo de la sentencia.

Con los datos analizados, la impresión es que Argentina, por como está representada la cultura jurídica en la jurisdicción, es el ordenamiento más mixto de los incluidos en este libro. Es un ejemplo de globalización transversal, donde la jurisprudencia constitucional se basa en gran medida en la doctrina nacional, anglosajona y europea sin aparentes conexiones con las estructuras sedimentadas en el plano normativo (*civil law*) o con los modelos institucionales adoptados (similares a los estadounidenses). Parece, en resumen, que se manifiesta una consistente fractura entre los formantes, porque el doctrinal sigue su propio camino y

alimenta a los otros, sin seguir la dirección de ninguno de los modelos en los que se inspira el sistema: ni el antiguo (la codificación) ni el reciente (el modelo político-institucional).

Una justificación podría ser aquella que a mitad de camino coloca la elección de tomar en un *corpus* codificado un sistema de justicia constitucional transformado por el modelo estadounidense, con la consecuente hibridación del mismo, que se refleja también en la alimentación cultural del sistema de control de constitucionalidad, mediante la utilización indiferenciada de la doctrina tanto del *common law* como del *civil law*. Otra justificación (o prueba de ello) es que algunos temas —en particular, derechos y libertades— son impermeables a la dicotomía subyacente, como manifiestan también las experiencias de otros ordenamientos analizados.

3.2.2 Brasil

Del periodo de 2004 a 2013 se analizaron 1,531 sentencias del Supremo Tribunal Federal de Brasil, emitidas en las diversas acciones de control concentrado de constitucionalidad: Acción de Descumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF), Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADIN) y Acción Declaratoria de Constitucionalidad (ADCON). Entre ellas, se encontró que alrededor de 300 sentencias (19.60% de las examinadas) contienen citas doctrinales directas (se hace una transcripción textual del autor consultado), indirectas (se basan en el autor consultado, sin ser textuales), genéricas (se hace una referencia a una obra, materia determinada o en general a la doctrina, pero sin señalar a un autor específico) y con autores determinados (se establece el nombre del autor o los autores citados). De cada una de esas formas de citar se encontraron 2,541 citas directas, 1,012 indirectas, 1,564 genéricas y 246 en las que se señala el nombre del autor. Estos números están distribuidos en las siguientes acciones ejercitadas: 1,024 citas en ADPF, 4,116 en ADIN y 223 en ADCON.

Se citaron 1,335 diferentes autores. El autor más citado es el constitucionalista brasileño José Afonso da Silva con 102 citas. Enseguida, con un promedio de entre 60 y 70 citas, se encuentran el portugués José Joaquim Gomes Canotilho, así como los brasileños Gilmar Ferreira Mendes y Celso Antonio Bandeira de Mello. Después, aparecen otros tres brasileños: Eros Roberto Grau, con 47 citas, Luis Roberto Barroso, con 41 citas, y Celso Seixas Ribeiro Bastos, con 38 citas. Hay tres autores con 36 citas cada uno: los portugueses Heli Loppes Meirelles y Cármen Lúcia Antunes Rocha, y otro famoso constitucionalista portugués, Jorge Miranda. También entre los autores más citados se encuentran el austriaco Hans Kelsen, con 35 citas, y

nuevamente dos portugueses, Alexandre de Moraes, con 33, y Francisco Cavaltanti Pontes de Miranda, con 32 citas.

Teniendo en cuenta a los 100 autores más citados, las citas de extranjeros alcanzan el porcentaje de 37%, aunque prevalecen fuertemente los doctrinistas portugueses.

Entre los autores extranjeros más frecuentemente citados se encuentran muchos alemanes, filósofos o juristas, tanto clásicos como contemporáneos, para comprobar los estrechos vínculos (no sólo doctrinarios) entre Brasil y Alemania: Konrad Hesse, Robert Alexy, Peter Häberle, Carl Schmitt, Georg Jellinek, Karl Larenz y Hartmut Maurer, así como Otto Bachof, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Karl Loewenstein, Dieter Grimm, Christoph Gusy y el escritor Schlink Bernhard. Entre los anglosajones, aparecen sólo autores estadounidenses: Laurence Henry Tribe, Thomas M. Cooley, Alexander Mordecai Bickel, Westel Woodbury Willoughby, Alexander Hamilton y Cass R. Sunstein. Pocos españoles: Eduardo García de Enterría, Joaquín Brage Camazano, Javier Jiménez Campo y Victoria Iturralde Sesma. Los italianos: Norberto Bobbio, Paolo Biscaretti Di Ruffia, el filósofo del derecho pisano Carlo Francesco Gabba y, entre los vivos, Gustavo Zagrebelsky. Entre los franceses, además del imprescindible Montesquieu, son citados Louis Favoreu y Léon Duguit. Los latinoamericanos de lengua española no son citados. Asimismo, de Grecia se cita al filósofo Platón y a su discípulo Aristóteles.

Las universidades a las que pertenecen los autores que más influyen en las sentencias de la jurisdicción constitucional en Brasil se encuentran la de São Paulo, Brasilia, Coimbra, Católica de São Paulo, Estado do Rio de Janeiro, Presbiteriana Mackenzie y Viena.

Teniendo en consideración las citas totales, los números revelan un predominio de citas de fuentes de consulta jurídicas (4,339), lo que equivale a 85%, mientras que las referencias a otras ciencias no jurídicas u obras literarias (691), equivalen a 15%. En uno y otro caso, se ha verificado que las citas contribuyen a apoyar el *reasoning* de la sentencia (o del voto particular).

Un dato que vale la pena resaltar es que en la jurisdicción constitucional brasileña son frecuentes las autocitas y las citas de otros miembros de la Corte.

Entre las obras citadas con mayor frecuencia aparecen los manuales de derecho constitucional brasileño (o portugués) y los comentarios a la Constitución; pero no faltan algunos

manuales de derecho administrativo también brasileños y estudios sobre teoría de los derechos fundamentales.

3.2.3 Chile

En relación con el Tribunal Constitucional de Chile, se analizaron 1,298 sentencias emitidas en acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, control preventivo de proyectos de ley o de instrumentos internacionales, causas de contienda de competencias y acciones de inconstitucionalidad, emitidas en los años 2005, 2006, 2008, 2009, 2011, 2012 y 2013. Dentro de este universo se encontraron citas doctrinales en 340 sentencias.

El análisis de las sentencias se dividió en dos partes, en las cuales se constata el aumento paulatino del uso de doctrina por años analizados. En la primera parte, que comprendió el examen de los pronunciamientos de 2005, 2006 y 2008, el empleo de doctrina fue escaso y marginal, es decir, no estuvo cerca de la elaboración de la jurisprudencia constitucional; la mayoría de los autores citados fueron chilenos, entre ellos, Alejandro Silva Bascuñán y Enrique Evans de la Cuadra, quienes influyeron fuertemente en el desarrollo del derecho constitucional chileno y en la jurisprudencia constitucional en un momento crucial de las instituciones políticas del país; la principal fuente de consulta fueron libros y pocos artículos especializados. Llama la atención que se haya recurrido a una tesis de licenciatura, apuntes de clase y ponencias, y no aparece ninguna institución educativa sobresaliente.

En la segunda parte, que abarcó los pronunciamientos de 2009, 2011, 2012 y 2013, ya es posible ubicar un mayor influjo de doctrina tanto nacional como extranjera, aunque sigue prevaleciendo la interna. En este periodo también se percibe que los argumentos provenientes de la doctrina tuvieron una mayor fuerza en los razonamientos que llevaron al Tribunal a la toma de la decisión definitiva.

De las 188 sentencias correspondientes a 2009 se encontró doctrina en 36. En ellas se citaron 84 autores (62% nacionales y 38% extranjeros). Entre los nacionales están Ramiro Mendoza Zúñiga (con 9 citas), Humberto Nogueira Alcalá (con 7) y Silva Bascuñán (en 5 sentencias). Respecto de los extranjeros, 21 son españoles, 7 argentinos, 3 uruguayos, 2 italianos, 1 alemán

y 1 francés. Los 2 autores extranjeros que sobresalen respecto del resto son el uruguayo Enrique Sayagués Laso (con 9 citas) y el español Tomás Ramón Fernández (con 5).

Siguiendo un criterio cuantitativo, en las sentencias de 2011 y 2012, los autores nacionales más influyentes fueron el multicitado Alejandro Silva Bascuñán, Humberto Nogueira Alcalá, José Luis Cea y Gastón Gómez. De los profesores extranjeros los más citados son el austriaco Hans Kelsen, el alemán Peter Häberle, los italianos Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli y Tommaso Frosini; los españoles Eduardo García de Enterría, Javier Jiménez Campos, Ana Lambea Rueda y Ricardo Martín Morales, así como el lituano Rimantas Petrauskas.

Por lo que respecta a las 182 sentencias de 2013 analizadas, en 76 de ellas se empleó doctrina. De un total de 252 autores citados, 68.65% corresponde a autores chilenos, mientras que el total de extranjeros representa 31.35%. En este lapso la doctrina nacional nuevamente está representada por los profesores José Luis Cea (con 13 citas), Alejandro Silva Bascuñán (con 9) y Humberto Nogueira (5). La doctrina extranjera predominante recae en los profesores Eduardo García de Enterría (con 6 citas) y Eduardo Couture (con 4). El país con mayor influencia en las decisiones del Tribunal fue España (con 22 citas), seguido de Estados Unidos (con 9), Alemania (8), Italia (6) y Francia (5).

En términos generales, se puede apreciar que en las sentencias analizadas existe cierto encierro hacia la doctrina nacional, o bien timidez en la apertura hacia la doctrina extranjera. No obstante, en relación con esta última, hay una prevalencia de la cultura jurídica heredada de España. Cabe notar la penetración e influencia de autores principalmente alemanes, italianos y franceses. Además, una moderada aparición de la doctrina jurídica del *common law*, representada por los estadounidenses; pero la eventual admiración por la cultura anglosajona no se aprecia en la presencia doctrinal ante el Tribunal Constitucional. La escuela austriaca está presente con un solo autor. Y entre los autores latinoamericanos sobresalen los argentinos, uruguayos, mexicanos, colombianos y peruanos.

Las universidades que cuentan con un mayor número de autores citados son la Pontificia Universidad Católica de Chile, la de Chile, la de Talca, la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la de Concepción. De igual modo, las universidades españolas muestran una fuerte presencia en las sentencias estudiadas, con una aparición relevante de las universidades de Madrid y Barcelona.

En total se citaron 321 diferentes autores y autoras, de los cuales aproximadamente 89% fue de hombres y 11% de mujeres.

Casi la totalidad de las obras citadas están escritas en español o fueron traducidas a este idioma. De ahí que se tenga la impresión de que el Tribunal Constitucional, al seleccionar a los autores que cita, primero elige a los nacionales; después emplea a los extranjeros que hayan escrito en español o cuyos textos estén traducidos a este idioma y, finalmente, ubica autores extranjeros que hayan publicado en otras lenguas.

Entre las fuentes de las citas se encuentran en su mayoría libros (más de 148); artículos de revistas (más de 50), principalmente las siguientes: *Revista de Estudios Constitucionales* de la Universidad de Talca, *Revista de Derecho PUC*, *Revista Chilena de Derecho*, *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* y *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*; diccionarios (2); tesis de magister (1); tesis de pregrado (1); apuntes de clases (3) y ponencias (1).

Las obras jurídicas que más repercutieron en las sentencias fueron en derecho constitucional, administrativo, penal, procesal, civil, del trabajo, seguridad social e historia del derecho. Otras de las áreas en las cuales se observa un aumento periódico de las citas doctrinales son las relacionadas con derechos sociales, derecho a la vida, acceso a la información y el debido proceso.

Por otra parte, se citaron obras cuyas materias recientemente habían sido modificadas o incorporadas en el ordenamiento jurídico chileno y que, al momento de emitirse las respectivas sentencias, ya habían sido objeto de desarrollo doctrinal. Asimismo, debe señalarse que por lo regular se recurrió a la doctrina extranjera cuando se abordaron cuestiones amplias susceptibles de ser encontradas en el derecho constitucional comparado. Y de otras ciencias se citaron obras de economía y antropología.

3.2.4 Colombia

En la investigación desarrollada sobre Colombia se analizaron 16,190 sentencias de la Corte Constitucional colombiana emitidas de 1991 a 2010, de las cuales 11,661 son de acción de tutela, 4,388 de constitucionalidad y 141 de unificación. En esas sentencias se encontraron

citas doctrinales en 2,236, lo que equivale a 13.81%, y dentro de éstas se ubicaron 5,856 citas de diversas clases de publicaciones: libros, artículos, capítulos de libros, documentos e informes.

En los años estudiados, es notoria la cantidad de doctrina introducida en las sentencias, adquiriendo importancia y fuerza como formante, en especial desde la adopción jurisprudencial del concepto de "doctrina del derecho viviente", y aunque el número de citas parece menor en relación con el total de sentencias analizadas, lo cierto es que estos datos muestran la apertura que tiene la Corte hacia el formante doctrinal al momento de robustecer sus pronunciamientos, sobre todo en asuntos que comprenden cuestiones de constitucionalidad.

Por otra parte, se puede percibir que la Corte tiene una estrecha vinculación con la cultura del precedente y con la citación de sus propios fallos mediante analogías estrechas o amplias, conceptuales o temáticas, así como caóticas o meramente teóricas.

Los autores citados fueron 1,234, con primacía de los colombianos (336), seguidos de los españoles (262), estadounidenses (109), franceses (108), argentinos (78), alemanes (71), italianos (69), británicos (30), mexicanos (27), chilenos (19), uruguayos (13), venezolanos (8), suizos y polacos (7 de cada uno), canadienses, brasileños y austriacos (6 de cada uno), portugueses, peruanos, costarricenses e indios (4 de cada uno), rusos, egipcios, chinos y belgas (3 de cada uno), ucranianos, suecos, salvadoreños, checos, noruegos, húngaros, holandeses, griegos y daneses (2 de cada uno).

Si se compara la anterior información con la biblioteca de autores citados en todas las sentencias, se aprecia que los españoles, aunque son menos citados en el plano global por la Corte, en realidad son invocados con mayor regularidad que los colombianos.

Como se puede observar, priman los autores provenientes de la familia del *civil law*, aunque también es cierto que han incursionado con fuerza autores provenientes del *common law*. Sin embargo, al sumar los países de origen de los autores citados, se puede afirmar que los europeos son los que más exportan cultura jurídica a Colombia, seguidos por los americanos.

Entre los autores citados con mayor frecuencia están los italianos Norberto Bobbio (15 citas), Francesco Carnelutti (9), Luigi Ferrajoli (5); el austriaco Hans Kelsen (13); los espa-

ñoles Francisco Rubio Llorente (10), Eduardo García de Enterría (9), Enrique Álvarez Conde, Guillermo Cabanellas de Torres y Sebastián Ricardo Martín-Retortillo Baquer (4); el estadounidense Ronald Myles Dworkin (9); los argentinos Germán José Bidart Campos (8), Carlos Santiago Nino y Miguel Marienhoff (5); el griego Aristóteles (5); los alemanes Claus Roxin (5), Immanuel Kant y Robert Alexy (4); el mexicano Miguel Carbonell Sánchez (5); los franceses León Duguit (5) y Étienne Louis Josserand (4); los chilenos Luis Claro Solar (5) y Arturo Alessandri Rodríguez (4). Para el caso colombiano, aparecen Arturo Valencia Zea (9), Hernando Devis Echandía (8), Manuel José Cepeda (5), Carlos Eduardo Franky, Alfonso Reyes Echandía, Hernando Morales Molina y Hernán Fabio López Blanco (4). En su mayoría se trata de doctrinarios tradicionales y un número menor de autores aún vivos y de reciente prestigio doctrinal (últimas dos décadas).

Hay una prevalencia de autores contemporáneos (920) en relación con los modernos (138); de la Edad Media se ubican 5, de la Edad Antigua 3 y hay 168 autores sin determinar la época, porque no se encontraron datos acerca de su fecha de nacimiento.

De los 1,234 autores citados (persona natural), 1,119 son hombres y 111 mujeres. La mayoría de ellas son colombianas, españolas y estadounidenses. Asimismo, se debe puntualizar que también fueron citados 41 autores jurídicos: ONG, organismos multilaterales o personas jurídicas de derecho privado o de derecho público, entre otros.

La mayoría de las obras citadas están en idioma español o han sido traducidas por las editoriales con obras mayormente referidas en las sentencias.

La cita de libros es la más relevante (2,914), seguida de los documentos e informes (2,605) y un número menor son de artículos (180) y capítulos de libros (157). Sin duda, este dato está a tono con la forma tradicional de enseñanza, aprendizaje y producción de documentos en el llamado "campo jurídico". También es necesario resaltar que los diversos documentos citados no pertenecen en exclusiva al mundo del derecho, sino a otras áreas científicas (antropología, economía, sociología, historia, genética, psiquiatría, entre otras). Lo anterior representa un intento de soporte interdisciplinario de los fallos, muy importante para efectos de su cientificidad.

3.2.5 Costa Rica

En relación con Costa Rica se analizaron 2,109 sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de este país, pronunciadas en el ejercicio del control de constitucionalidad *a priori* y *a posteriori* (acciones de inconstitucionalidad, consultas legislativas y consultas judiciales), en el lapso de 2009 a 2014.

El estudio se dividió en dos periodos y, de manera preliminar, conviene precisar que las pocas sentencias en las que se ubicaron referencias doctrinales fueron en razonamientos de mayoría, opiniones de minoría, votos particulares y notas separadas.

En el primero, que comprendió de 2009 a 2012, se ubicaron cuatro pronunciamientos con citas doctrinales explícitas nacionales y extranjeras. En el segundo, que abarcó de 2013 a 2014, se encontraron cinco sentencias en las cuales también se cita doctrina nacional y extranjera, pero introduciendo en algunas de ellas datos específicos de las obras consultadas.

En el primer periodo, sin mencionar autor u obra determinada, se aludió a la doctrina italiana, para indicar que la justicia constitucional debe facilitar la actuación de la Constitución; a la doctrina española y alemana, sobre el tema de las intervenciones y los rastreos de comunicaciones en el derecho de la autodeterminación informativa; al *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* de Manuel Osorio, para establecer la definición de *cónyuge*; al *Diccionario de Ciencias Jurídicas* del profesor Cabanellas, en relación con la definición de *dolo*. También, se incluyeron autocitas de miembros de la Sala Constitucional; referencias a Gustavo Zagrebelsky, Dworkin, Karl Popper, John Rawls, pero sin establecer el nombre de las obras consultadas. Eduardo García de Enterría fue el único autor del que sí se precisó su obra: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*.

En el segundo periodo ya se introducen datos específicos de las obras consultadas. Así, se citaron libros de Juana López Martínez y otros, así como de Ingo S. Wehrmann y Vanessa Nielsen-Muñoz. Un artículo de Pablo Trujillo, Andrés M. Cisneros-Montemayor, Sarah Harper y Dirk Zeller. En una nota separada de dos Magistrados se menciona a reconocidos expertos en derecho internacional, entre ellos Thomas Buergenthal, Héctor Gross Espiell, Claudio Grossman y Harold G. Maier. En un voto particular de minoría se incluye a Ricardo Blanco Segura, Miguel Guzmán-Stein y Óscar Castro Vega. En un voto de mayoría, a David M. O'Brien, Ignacio Burgoa,

Graciela Blanco Coto. En un voto disidente, a Gregorio Peces-Barba. Asimismo, se incluyeron estudios de órganos como: la Unidad de Investigación Pesquera y Acuicultura de la Universidad de Costa Rica o la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

La suma de los dos periodos comprendidos permite concluir que se citó doctrina en nueve sentencias, en cuatro ocasiones se hizo referencia a doctrina nacional y en ocho a extranjera. Entre los autores extranjeros citados se encuentran: dos costarricenses, dos estadounidenses, un argentino, un italiano, un español y un británico. Y las instituciones de adscripción de estos autores son: dos de la Universidad Escuela Libre del Derecho y uno de la Universidad de Yale, la Universidad de Harvard/Cornell, Cabanellas, la Universidad de Turín, la Universidad Complutense de Madrid y la London School of Economics, respectivamente. También hay que señalar que todos los autores citados son del sexo masculino.

Las materias de las citas jurídicas son en derecho constitucional, derecho internacional, derechos humanos y teoría del Estado. Las citas no jurídicas fueron dos y tuvieron que ver con cuestiones relacionadas con la pesca.

De los trabajos incluidos en este libro, es precisamente el estudio costarricense en el que se evidenció una menor afluencia explícita de citas de autores nacionales o extranjeros para resolver los asuntos sometidos a la jurisdicción constitucional.

3.2.6 Ecuador

En total se revisaron 1,051 sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador de 2008 a 2013. En ellas se ubicaron 2,519 diversas citas doctrinales. La relación entre sentencias con citas y citas totales sufre un descenso constante de al menos un punto por año. Por ejemplo, en 2009 se emplearon en promedio seis citas por sentencia y en 2013 la citación aproximada fue de una cita por sentencia. El peso de la doctrina extranjera es mayor respecto a la nacional, pues 480 (88%) de los autores citados son extranjeros y 63 (12%), nacionales. Los doctrinistas extranjeros son originarios de los siguientes países: Argentina (75), Bolivia (2), Colombia (69), Colombia/Italia (1), Ecuador (63), Francia (5), Grecia (1), Italia (21), Paraguay (1), Polonia (1), Uruguay (5), Venezuela (7), Estados Unidos (13), Brasil (3), Chile (20), México (34) Perú (31), Bélgica (2), Dinamarca (1), Alemania (19), Portugal (2), Reino Unido (2), España (120), Suecia (1), Suiza (3), Austria/México (1), Chile/España (1), Italia/Argentina (1), desconocido (32).

Estos datos permiten ver que, en términos porcentuales, 52% de los autores son latinoamericanos, 37% europeos, 3% estadounidenses, 1% euro-latinos y 7% de nacionalidad desconocida.⁷⁰ Los autores de Asia, África y Australia están ausentes.

Respecto a los Estados Unidos, parece que la Universidad de Harvard tiene el papel de líder al influir en la cultura jurídica de la Corte con autores como Anaya, Hamilton, Kavanagh, Madison, Marshall, Rawls y Schauer; aunque también aparecen autores de las universidades de Yale (Bickel), Stanford (Ely), Yale/Stanford (Garth) y Nueva York (Dworkin). Parece que unos y otros representan esencialmente a la academia estadounidense de los años sesenta y setenta, pero no a la actual. Algo muy similar sucede en relación con los autores franceses y, en menor grado, con los alemanes e italianos.

En el caso francés, además de dos connotados ideólogos que pusieron las bases filosófico-jurídicas del constitucionalismo (Montesquieu y Sieyès), aparecen tres académicos (Duguit, Reuter y Scelle), dignos representantes de consolidadas escuelas del derecho de antaño.

En cuanto a los alemanes, se cita a varios autores que aún viven o que han fallecido en los últimos años (Alexy, Hassemer, Kai Ambos, F. Neumark, Nohlen, Roxin, Streinz y Stuckenberg), así como a autores esenciales del pensamiento filosófico y jurídico moderno (Feuerbach, Gadamer, Goldschmidt, Hesse, Kant, Larenz, Savigny, Schmitt, Smend, Triepel y Windscheid).

Respecto de los italianos, se hace alusión a grandes procesalistas de la primera mitad del Novecientos y hasta los años sesenta (Calamandrei, Cappelletti, Carnelutti, Chiovenda, Redenti), así como al aún vigente Taruffo. Asimismo, aparecen algunos autores del pasado (Beccaria, Carmigniani, Pietro Lombardo); maestros del siglo xx (Gorla, Orlando, Tarello y Anzilotti); filósofos, teóricos del derecho y constitucionalistas contemporáneos (Bobbio, Ferrajoli, Flores D'Arcais, Guastini, M. Fioravanti, Rolla y Zagrebelsky), así como una mujer (Claudia Storini), quien en los últimos años se ha desempeñado en universidades españolas y ecuatorianas.

En cuanto a las universidades a las que se adscriben los autores citados, Florencia ha sido la cuna del pensamiento jurídico civil-procesalista, mientras que hoy es representada por un docente de historia del derecho medieval y moderno; Bolonia no tiene autores contemporá-

⁷⁰ El dato "desconocido" se debe a la imposibilidad, en presencia sólo del apellido, de llegar a conocer la nacionalidad, la universidad, el sexo, etc., del autor.

neos citados; Génova está presente con un autor y Siena con otro; Turín está representada por dos académicos, uno de los cuales falleció en 2004.

Existe una relación privilegiada con la doctrina española, de la cual se citan tanto autores que ya murieron como autores contemporáneos. La estrecha cercanía cultural entre Ecuador y España se ve potenciada por la formación académica de juristas ecuatorianos que realizan estudios de especialización o posgrado en universidades españolas; por un mayor acceso a libros y revistas de este país, pero también por la incidencia de varios académicos españoles que asesoraron en las etapas del proceso constituyente ecuatoriano.

Un factor que tal vez explica la menor influencia doctrinal de otros países en Ecuador es el elemento lingüístico; piénsese por ejemplo en la escasa referencia de autores del Reino Unido, Portugal y los países nórdicos, o bien en la ausencia de doctrinistas de Canadá, entre otros.

En cuanto a los autores más citados, en primer lugar, aparece el colombiano Carlos Bernal Pulido (111), quien prácticamente tiene el doble de citas en comparación con el autor que le sigue: el italiano Luigi Ferrajoli (56). También se mencionan el español Iñaki Esparza (55) y el ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría (54), el único autor de quien se mantiene un alto número de citas durante todos los años analizados. Asimismo, se cita a Robert Alexy (13), Aparicio Wilhelmi (10), Norberto Bobbio y Miguel Carbonell (9), Hernando Devis Echandía (29), Claudia Escobar (15), Espinosa Solís de Ovando (12), Falconi (13), Osvaldo Gozaíni (29), Agustín Grijalva Jiménez (40), Riccardo Guastini (21), Monroy Cabra (15), Peña Freire (9), Pablo Pérez Tremps (10), Perfecto Ibáñez (13), Rodríguez Orlando (9), Néstor Pedro Sagüés (10), Claudia Storini (20), Gustavo Zagreblesky (36) y Zavala Baquerizo (10).

El número de hombres citados es de 482, mientras que el número de mujeres que aparecieron en las sentencias fue de 61.

En cuanto a la materia de las citas, es elevado el número en materia de justicia constitucional (16%), procesal (17%), constitucional (11%), garantías constitucionales (3%), debido proceso (10%), derechos humanos (7%), forma de Estado (7%), tutela judicial efectiva (6%), internacional (4%), penal (4%), igualdad (2%), estado de excepción (2%), laboral (2%), seguridad jurídica (2%), procesal penal (1%), civil (1%), administrativo (1%), participación popular (1%), tributario (1%), desconocido (2%).

Por último, hay que precisar que en muchas de las sentencias examinadas el formante doctrinal solamente fungió como *quoad auctoritatem* o justificatorio respecto a una orientación jurisprudencial consolidada, pero en otras tuvo una función creadora clara y fuerte, especialmente en asuntos directamente reconducibles al ámbito del derecho constitucional, donde es más fácil encontrar institutos de origen doctrinal.

3.2.7 El Salvador

El examen de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador se realizó sobre una muestra de 2,324 sentencias definitivas emitidas entre 2003 y 2012 en tres mecanismos constitucionales: amparo, *habeas corpus* y proceso de inconstitucionalidad. Dentro de este universo de sentencias se encontraron citas doctrinales en 417.

En este estudio se realizó una interesante clasificación entre citas doctrinales *nominadas* e *innominadas*. Se encontraron citas doctrinales *nominadas* en 102 sentencias. En ellas se hizo referencia a uno o más autores de manera *genérica* (sólo se hizo referencia al nombre del autor) o *específica* (se señaló autor, nombre del libro o artículo, e incluso se incluyeron referencias bibliográficas más precisas, como editorial, fecha de edición y página). La mayoría de las citas doctrinales fueron *innominadas* (315). En éstas se hace alusión a la doctrina de los profesores y juristas, pero sin hacer referencia directa a algún autor y pueden ser *generalísimas* (no hacen referencia al nombre de algún autor, ni nacionalidad o materia, por ejemplo, expresiones como doctrina moderna, doctrina clásica, ciencia del derecho, diversos autores, doctrinariamente, etc.) o *generales* (no hacen referencia a algún autor específico, pero sí aluden a la materia o la nacionalidad, por ejemplo "según la doctrina administrativa española").

Dentro de las citas nominadas, se detectaron 151 diversos autores, y los 12 más recurrentes son: los argentinos Giuliani Fonrouge (15 citas) y Juan Carlos Cassagne (14); con entre cinco y cuatro citas: los salvadoreños José Albino Tinetti y Álvaro Magaña, el italiano José Chioyenda, los uruguayos Enrique Vescovi y Eduardo J. Couture, los argentinos Miguel Marienhoff, Bidart Campos y Perfecto Ayala, el mexicano Ignacio Burgoa y el español Pérez Luño. Asimismo, con menos de cuatro citas aparecen otros 139 autores de Alemania, Argentina, Austria, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, España y Francia, así como de Grecia, Guatemala, Inglaterra, Italia, México, Portugal, Uruguay, Suecia y Suiza.

Las fronteras nacionales no representan una barrera para la justicia constitucional de El Salvador, pues únicamente cita seis doctrinistas internos y, en cambio, es ampliamente receptora de ideas y doctrinas importadas, especialmente de España (57 autores), Argentina (24) y Alemania (23). También influye, aunque en menor medida, la doctrina proveniente de Italia (12 autores), México (5), Inglaterra y Chile (4), Colombia y Francia (3), Uruguay y Suiza (2), y uno de Suecia, Portugal, Costa Rica, Austria, Guatemala y Grecia, respectivamente.

En cuanto a las universidades que más influyen en las sentencias, en primer lugar encontramos a la Universidad de Buenos Aires (con 14 autores), seguida de la Universidad Complutense de Madrid (con 7).

Con la suma de las citas doctrinales nominadas e innominadas, se detectó que las 10 materias más citadas son en derecho constitucional (88), derecho procesal general (47), derecho administrativo (42), derecho penal (30), derecho tributario (22), teoría del derecho (14) derecho procesal constitucional (11), derecho financiero (8), derecho procesal penal (7) y filosofía del derecho (7).

De los 151 autores citados, sólo 7 son mujeres.

A pesar de que es evidente la influencia de la doctrina en la jurisprudencia constitucional salvadoreña, no puede pasar inadvertido que con el paso de los años su empleo ha ido perdiendo valor e importancia, sobre todo en relación con las citas nominadas.

3.2.8 México

En concreto, se analizaron 11,760 sentencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció de 2001 a 2012 en juicios de amparo en revisión (9,954), controversias constitucionales (1,220) y acciones de inconstitucionalidad (586). Tras esta primera consideración, es necesario aclarar que en una misma sentencia se pudo haber citado doctrina en los considerandos, votos particulares, votos de minoría o votos de mayoría. Sin embargo, los datos obtenidos únicamente reflejan las citas encontradas en la parte considerativa, pues es en ésta en la cual la doctrina realmente influye en la decisión.

Cuando una referencia a la doctrina era la misma en varias sentencias, ésta se contabilizó por separado, pues se consideró que la Ministra o el Ministro ponente realizó una valoración de la fuente doctrinal introducida con anterioridad en casos iguales o muy similares. Entonces, en el estudio mexicano, a diferencia del realizado en relación con El Salvador, también se consideraron las referencias doctrinales que dentro de una sentencia hacían alusión a una referencia anterior.

Del total de sentencias estudiadas, las alusivas a la doctrina, diccionarios y enciclopedias fueron 951, en ellas se encontraron 1,996 citas doctrinales diversas.

Los resultados estadísticos permiten concluir que de los 465 autoras y autores citados por la Suprema Corte mexicana, los más nombrados en las sentencias son: Ignacio Burgoa Orihuela (45), Juan Carlos Luqui (40), Juan Escorza Ledesma (24), Guillermo Cabanellas (27), George Henrik Von Wright (23), Gabino Fraga y Felipe Tena Ramírez (22), José Ignacio Fonseca-Herrero Raymundo y María Jesús Iglesias Sánchez (19), además Gonzalo Espinosa y Hans Kelsen (18), Eusebio González García (17), Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran (16), Klaus Vogel (14), Adolfo Arrijo Vizcaíno y Dino Jarach (13); igualmente, Manuel Atienza, Jorge Carpizo y Hugo Carrasco Iriarte (11); Ramón Sánchez Meda, Francesc Barnadas Molins, Carlos Santiago Nino y Robert Alexy (10); Daniel Magaña Méndez, Enrique Calvo Nicolau, Hernando Devis Echandía, Paul Kirchhoff, Emilio Margáin Manautou y Elisur Artega Nava (9); Juventino Castro y Castro, Miguel Acosta Romero, Miguel Carbonell, Jéssica Niezgoda y José Luis Pérez de Ayala (8); Mario de la Cueva, Héctor Fix-Zamudio, Gloria Patricia Lopera Mesa y Carlos Bernal Pulido (7).

En cuanto al criterio de la nacionalidad, se puede afirmar que los integrantes de la Suprema Corte tienden a interactuar considerablemente con la doctrina nacional, pero en mayor medida con la extranjera, pues 184 de los autores citados son mexicanos y 281, extranjeros. Estos últimos son de 24 diferentes países: Argentina (36), Alemania (22), Austria (4), Bolivia (1), Canadá y Chile (2), Colombia (8), Dinamarca y Escocia (1), España (112), Estados Unidos (22), Finlandia (1), Francia (19), Grecia (2), Inglaterra (11), Italia (26), Irlanda, Líbano, Polonia y Portugal (1), Perú, Suiza y Uruguay (2), así como Venezuela (1).

Entre los 10 países de los cuales se citan más autores, seis son europeos, tres latinoamericanos y un americano de habla inglesa. Sin embargo, es evidente que el mayor número de

autores citados son de habla hispana; ello se debe a la mayor facilidad que tienen las Ministras y los Ministros, así como las y los secretarios de estudio y cuenta, de acceder y comprender las fuentes de consulta en castellano, aunque también influyen motivos históricos y la autoridad que tradicionalmente han tenido los doctrinistas de esos países en México.

Los diferentes autores y autoras citados están adscritos a 161 diferentes instituciones educativas, centros de investigación e instituciones gubernamentales. Las universidades españolas son las más propensas a la internacionalización: Complutense de Madrid, de Barcelona, Alicante, Valencia, Alcalá. En segundo lugar aparecen las universidades mexicanas (Nacional Autónoma de México, Autónoma Metropolitana, Instituto Tecnológico Autónomo de México), aunque debe precisarse que, en conjunto, los autores de éstas son los más mencionados. La universidad extranjera que más influencia tiene en el razonamiento de los Ministros es la de Buenos Aires, mientras que la Universidad de Oxford aparece en octavo lugar junto con otras dos universidades españolas ya mencionadas.

Con el objeto principal de definir instituciones jurídicas o conceptos que ayudan a fundamentar argumentos, fue recurrente el empleo de 52 diferentes diccionarios y enciclopedias. De igual manera, hay que puntualizar que se citaron obras de cuyo autor no aparece el nombre y por ello se hace alusión a la persona moral que ha editado el libro:⁷¹ Real Academia de la Lengua Española (382), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (177), así como las editoriales Larousse (34), Espasa (21), Comares (19) y Civitas (13).

Es evidente que las sentencias analizadas son generosas en cuanto a citas doctrinales. Sin embargo, al igual que en los demás países estudiados, no se ha avanzado mucho en la reivindicación del papel de las mujeres dedicadas a la academia, pues los resultados de la investigación permiten determinar que de las 346 citas doctrinales, corresponden a hombres 318 y a mujeres únicamente veintiocho.

Los 442 libros y artículos en materia jurídica que se citaron en las diferentes sentencias son en derecho constitucional (66), derecho fiscal (48), derecho penal (33), derechos humanos/garantías individuales/derechos fundamentales y derecho administrativo (29 cada uno),

⁷¹ Entre paréntesis se indica el número de sentencias en las cuales se mencionó cada persona moral.

derecho tributario (25), teoría del Estado (23), derecho internacional público (19), derecho civil (16) y derecho laboral (15), así como teoría del derecho (14), derecho financiero (12), derecho burocrático (9); derecho procesal penal, argumentación jurídica y derecho parlamentario (8 cada uno); amparo, derecho procesal civil y derecho procesal constitucional (7 por cada materia); derecho ambiental, filosofía del derecho, historia del derecho y derecho municipal (5 cada uno); derecho económico, derecho militar y derecho probatorio (4 por materia); derecho de la seguridad social y derecho público (3 cada uno); derecho familiar y derecho sanitario, al igual que derecho mercantil, derecho aduanero, derecho de telecomunicaciones, y teoría económica y tributaria (2 cada uno); finalmente, una cita por cada una de las siguientes materias: notarial, corporativo, de propiedad industrial, teoría general de las nulidades, propiedad intelectual, procesal comercial, operaciones de crédito y comercial.

Por cuanto corresponde a las citas de libros y artículos de materias distintas de las jurídicas, se encontraron 42, y las correspondientes materias son las siguientes: medicina (15), economía (13), sociología (4), agricultura y lógica (2 cada una), así como una de ciencias de la comunicación, farmacología, políticas públicas, política, ética e historia, respectivamente.

Del examen de las sentencias se ha podido constatar que el máximo intérprete de la Constitución mexicana ha utilizado en varias ocasiones doctrina jurídica, doctrina de otras ciencias, diccionarios y enciclopedias para fundamentar sus decisiones.

3.2.9 Perú

El análisis relativo al Tribunal Constitucional peruano se hizo sobre un total de 65,156 sentencias, pronunciadas de 2003 a 2012 en las acciones o procesos constitucionales de inconstitucionalidad, amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, cumplimiento y conflicto de competencias. En este periodo se ubicaron 561 sentencias que citan doctrina. Entre ellas se detectaron 2,089 diversas referencias doctrinales y solamente nueve citas con alusión a diccionarios.

Según el registro, en las sentencias que constituyen la muestra se citaron 640. Entre los más citados se encuentran: los alemanes Peter Häberle (27 citas), Robert Alexy (26), el argentino Néstor Pedro Sagüés (21), Juan Barquero Estevan (19), el italiano Gustavo Zagrebelsky (18), el español Pedro de Vega García (12) y el austriaco Hans Kelsen (10).

Los autores citados pertenecen a 25 países diferentes: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá y Chile; Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, España, Francia, Grecia, Holanda, India, Inglaterra e Italia, así como Japón, Marruecos, México, Perú, Polonia, República Checa, Uruguay y Venezuela. Hay que agregar otras fuentes de consulta elaboradas por tribunales regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por organismos o comités de derechos humanos de la ONU.

De los países enunciados, los que tienen un mayor número de citas son: España (566), Perú (393), Argentina (158), Alemania (155), Italia (114), Estados Unidos (54), Colombia (53) y México (53), así como los organismos internacionales (492).

Las universidades que cuentan con el mayor número de autores citados son las españolas: Complutense de Madrid (95 citas), Autónoma de Barcelona (48), Autónoma de Madrid (39) y la de Sevilla (35), seguidas por la Pontificia Universidad Católica del Perú (119) y la Universidad de Buenos Aires (66). La Universidad Nacional Autónoma de México también está en este *ranking* (31). En tanto la Universidad de Turín, pese a registrar 23 citas, sólo está representada por dos autores: Norberto Bobbio y Gustavo Zagrebelsky. Lo mismo sucede con dos universidades alemanas que registran un solo autor cada una: Peter Häberle con 21 citas (U. de Bayreuth) y Robert Alexy con 20 (U. Kristian Albrecht de Kiel).

Los hombres citados son 585 y las mujeres 55.

Se registraron 1,721 fuentes doctrinales en materias jurídicas y 82 citas de fuentes no jurídicas. Por un lado, si los datos se desagregan por mecanismo de control constitucional los resultados de citas jurídicas son: en *habeas data* se citaron nueve veces materias de derecho constitucional, procesal constitucional y derechos humanos; en acción o proceso de cumplimiento en 20 ocasiones se hizo alusión a materias de derecho constitucional, procesal constitucional, procesal civil y derechos humanos; en proceso de conflicto de competencias, 43 veces se citaron materias relacionadas con derecho constitucional, ambiental, civil, comercial, constitucional, de la competencia, de la propiedad intelectual, internacional público, laboral, municipal, penal, procesal civil, procesal constitucional, procesal penal, político, público, regional, tributario, derechos humanos, filosofía del derecho, teoría del Estado y teoría del derecho.

Asimismo, en proceso de inconstitucionalidad hubo 540 referencias en derecho administrativo, ambiental, civil, comercial, constitucional, de la competencia, de la propiedad intelectual, internacional público, laboral, municipal, penal, procesal civil, procesal constitucional, procesal penal, político, público, regional, tributario, derechos humanos, filosofía del derecho, teoría del Estado, teoría del derecho; en proceso de amparo hubo 66 citas sobre derecho administrativo, ambiental, arbitral, canónico, civil, comparado, comercial, constitucional, de la competencia, de la comunicación, eclesiástico, internacional público, laboral, penal, previsional, procesal civil, procesal constitucional, procesal penal, político, público, registral, derecho y economía, tributario, derechos humanos, filosofía del derecho, teoría del derecho, teoría del Estado, teoría del proceso.

De igual manera, en *habeas corpus* se encontraron 449 referencias en materias de derecho administrativo, civil, constitucional, internacional humanitario, internacional público, penal, procesal civil, procesal constitucional, procesal penal, derechos humanos, filosofía del derecho y teoría del derecho.

Por otro lado, las citas de fuentes no jurídicas se ubicaron principalmente en el proceso de inconstitucionalidad (77) y el proceso de amparo (5); en los demás tipos de procesos no se registraron fuentes de este tipo.

3.3 Reflexiones interlocutorias sobre América Latina

El estudio de un número significativo de ordenamientos latinoamericanos permite deducir consecuencias sobre el plano de las confrontaciones, sea en el interior del continente, sea entre las tendencias encontradas en esta zona y aquellas ilustradas en el punto 2, relativas al resto del mundo.

3.3.1 Dentro del continente

Al margen de la gran contraposición entre influjos portugueses en Brasil y españoles en los otros países, en las relaciones entre jurisprudencia y doctrina, América Latina presenta más similitudes que diferencias, al menos en lo que respecta a las tendencias generales.

3.3.1.1 Comparación por analogías

En primer lugar, en todos los ordenamientos analizados no ha ganado terreno la prohibición (normativa o cultural) que disuade a los Jueces de citar la doctrina. En otras palabras, no ha cruzado el océano el criptotipo alimentado del positivismo decimonónico de matriz francesa que —más allá de específicas disposiciones— desalienta a los tribunales de Francia, Italia y España a fortalecer la argumentación haciendo referencia a los profesores. Esto no sorprende en Brasil, ya que, como se verá, también en Portugal el Tribunal Constitucional (y previamente a ellos los Jueces ordinarios) no rehúyen las citas.

Si todas las cortes superiores citan doctrina, esto no quiere decir necesariamente que no exista debate sobre su utilización. Bien lo indican César Landa y Juan Carlos Díaz:

Ahora, en lo que corresponde al uso de la doctrina, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 00047-2004-AI, caso inconstitucionalidad de la Ley 27971, ha reconocido el carácter de fuente (no normativa) de la doctrina en el ordenamiento peruano. Siguiendo lo señalado, el Tribunal ha definido a la doctrina como el "conjunto de estudios, análisis y críticas que los peritos realizan con carácter científico, docente, etc.", además, que está constituida por la "[...] teoría científica y filosófica que describe y explica las instituciones, categorías y conceptos disciplinarios e indaga sobre los alcances, sentidos y formas de sistematización jurídica, constituyéndose en uno de los engranajes claves de las fuerzas directrices del ordenamiento estatal" (fundamento 45 de la sentencia citada). Si bien el Tribunal ha reconocido a la doctrina como fuente en nuestro ordenamiento, ha sido cauto al reconocer que dicho estatus se debe, no a un reconocimiento formal-legal, sino al uso que de la misma hace la propia jurisprudencia cuando acude a ella. Por eso, ha dejado escrito que "si bien no podemos afirmar que esta fuente derive de la Constitución, el Tribunal Constitucional y los diversos niveles jerárquicos del Poder Judicial recurren a la doctrina, nacional y extranjera, para respaldar, ilustrar, aclarar o precisar los fundamentos jurídicos que respaldarán los fallos que se sustentan en la Constitución, en las normas aplicables al caso y en la jurisprudencia".⁷²

⁷² LANDA ARROYO, César y DÍAZ, Juan Carlos, "El uso de la doctrina comparada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú", *infra*.

Pero a tal afirmación le acompaña un conjunto de posiciones polémicas de un Magistrado de Tribunal, el cual, retomando la tesis de Manuel Atienza, ha definido la praxis de las citaciones como "peligrosa".⁷³

En las siguientes páginas se hará alusión a los autores citados por los tribunales constitucionales y cortes supremas latinoamericanas que forman parte de esta obra colectiva.

Conviene precisar que en este apartado únicamente se señalarán los doctrinistas citados por los tribunales o las cortes de países diferentes de los del país de origen del autor respectivo.

También debe puntualizarse que después del nombre del autor se irán señalando entre paréntesis los órganos jurisdiccionales que lo citaron. Para no hacer demasiada extensa la exposición se emplearán abreviaturas para identificar a cada órgano jurisdiccional.

ÓRGANO JURISDICCIONAL	ABREVIATURA
Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina	CSJA
Supremo Tribunal Federal de Brasil	STFB
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica	SCCR
Tribunal Constitucional de Chile	TCC
Corte Constitucional de Colombia	CCC
Corte Constitucional del Ecuador	CCE
Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador	SCES
Suprema Corte de Justicia de la Nación de México	SCJN
Tribunal Constitucional del Perú	TCP

Una constante "sustancial" es que, en las regiones lusófona e hispanohablante, es hasta ahora intensa y preponderante la influencia de las ex potencias coloniales y el respectivo tributo cultural. Los autores extranjeros más citados en Brasil son los portugueses (teniendo en consi-

⁷³ Cfr. *idem*.

deración a los 100 autores más citados) y los más recurrentes en los otros ocho países analizados son españoles. El porcentaje de estos últimos varía, pero es siempre significativo.

Lo anterior, con independencia de que en todos los casos, menos dos, los tribunales y las cortes de esos países hacen referencia, primariamente y a veces en grandes proporciones, a la doctrina del respectivo país. Las excepciones mencionadas son: la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la cual cita a los extranjeros en proporción de 96% y a los salvadoreños en 4% (de un total de 151 autores, "únicamente" 6 son de El Salvador), y la Corte Constitucional del Ecuador, la cual hizo alusión a autores extranjeros en 88% y a los ecuatorianos en 12% (sobre 543 autores citados, "sólo" 63 son ecuatorianos.)

En los demás casos, la relación entre nacionales y extranjeros, respectivamente, varía de 40% y 60% en Argentina, de 63% y 37% en Brasil, de 40% y 60% en México, pasando del 33% y 67% en Costa Rica, así como de 28% y 72% en Colombia. Aunque no se cuenta con datos porcentuales exactos en relación con Chile y Perú, de los datos proporcionados por los coordinadores nacionales de estos dos países, es posible percibir que la doctrina citada por el Tribunal Constitucional chileno es considerablemente extranjera, pero la nacional también está presente en un porcentaje elevado. Por su parte, la empleada por el Tribunal Constitucional peruano es eminentemente extranjera, pero la nacional también es empleada en grandes cantidades.

Antes de avanzar más, es conveniente indicar que la clasificación por referir enseguida entre autores del pasado, clásicos, modernos y contemporáneos, tiene cierto grado de discrecionalidad, pues, por poner un ejemplo, para determinar cuándo un doctrinista es contemporáneo y a la vez clásico, se pueden considerar diversos aspectos, como la fecha de su nacimiento y muerte, si estos autores establecieron los fundamentos de las respectivas disciplinas en sus orígenes o también quienes han contribuido a la evolución de éstas. Desde esta perspectiva, ciertamente es discutible cualquier propósito de clasificación con base en una delimitación temporal o de relevancia de los autores citados.

En primer lugar, un dato que es importante evidenciar es la presencia de autores de la Antigüedad griega en las sentencias de algunos de los tribunales y cortes estudiados. Así, de la antigua Grecia clásica (de modo más preciso, del siglo IV a.C.), se cita al filósofo Platón (STFB, SCES y SCJN) y a su discípulo Aristóteles (STFB, CCC, SCJN). También se hace referencia a un autor de la antigua Grecia helenística-romana (siglo III a.C.): el historiador Polibio

(SCJN). Asimismo, de la Edad Media, se cita al teólogo y filósofo santo Tomás de Aquino (SCJN). Sin embargo, como se verá más adelante, aunque son citados algunos autores del pasado, clásicos y modernos, existe una prevalencia de los contemporáneos, en mayor cantidad los de tendencia positivista y neopositivista, así como algunos provenientes del realismo jurídico.

Una tendencia común es que la doctrina estadounidense, a pesar de que parece estar distanciada de los estudiosos de los países colonizadores —particularmente la constitucionista—, mantiene una presencia significativa.

Entre los estadounidenses modernos clásicos se cita a Alexander Hamilton (CSJA, STFB, CCE), a uno de los padres fundadores de los Estados Unidos: James Madison (CCE) y a uno de los más notables Jueces que ha tenido el Tribunal Supremo de los Estados Unidos: John Marshall (CCE). De igual modo, se hace referencia al ex Juez asociado Joseph Story (CSJA, SCJN) y al Juez Thomas M. Cooley (CSJA, STFB).

Entre los contemporáneos se cita a los juristas filósofos: Ronald Dworkin (STFB, CCC, SCCR, CCES, SCJN) y John Rawls (SCCR, CCE); a los constitucionalistas: Laurence Henry Tribe (STFB, CCC), Alexander Mordecai Bickel (STFB, CCE), John Hart Ely (CCE), Cass R. Sunstein (STFB), James Anaya, Bryant G. Garth, Frederick Schauer, Geoffrey Stone y James Weinstein (CCE); a uno de los fundadores de los estudios del derecho público en la ciencia política, Charles Herman Pritchett; al filósofo y especialista en ciencia política David M. O' Brien (SCCR); al procesalista y Juez Stephen Breyer (CSJA); al sociólogo Alexander Hicks (SCJN); a los internacionalistas Thomas Buergenthal y Harold G. Maier (SCCR); a los politólogos Westel Woodbury Willoughby (STFB) y Walter Lippmann (SCJN); a los historiadores Frank Safford (CCC) y Charles Howard McIlwain (SCJN); a la y los fiscalistas Julie Roin, Alvin C. Warren, Yariv Bauner, Michael J. Graetz y Reuven S. Avi-Yonah (SCJN); al autor de temas sobre seguridad nacional L. Bland Douglas (SCJN); al economista Paul Samuelson (SCJN); al profesor de derecho y empresa I. Blumberg Phillip (SCJN); al congresista James F. Meade (SCJN); al sociólogo Lane Kenworthy (SCJN); a los médicos Lawrence Tierney, Douglas F. Greer y Douglas Graham (SCJN), así como a Jéssica Niezgodá, especialista en temas como las prohibiciones de fumar en lugares de trabajo públicos, bares y restaurantes (SCJN).

La doctrina española se encuentra por todas partes. Al lado de sobresalientes maestros como el artífice de la construcción del derecho público español e hispanoamericano: Eduardo

García de Enterría (STFB, TCCH, CCC, SCCR, SCJN), se encuentran en su mayoría autores contemporáneos. Entre ellos, sobresalen constitucionalistas como Gregorio Peces-Barba (CCC, SCCR), Francisco Rubio Llorente, (CCC), Javier Pérez Royo (SCES, SCJN), Javier Jiménez Campos (STFB, TCCH), Joaquín Brage Camazano (STFB, SCES), Ricardo Martín Morales (TCCH), Enrique Álvarez Conde, Paloma Biglino Campos (CCC), Aparicio Wilhelmi, Pablo Pérez Tremps, Perfecto Andrés Ibáñez (CCE), María Ángeles Ahumada Ruiz, Francisco Fernández Segado, Diego López Garrido, Francisco Javier Díaz Revorio (SCES), Fernando Díez Moreno, Lorenzo Cotino Hueso, Fernando Santaolalla López, Luis María Díez-Picazo, Joan Oliver Araujo, Víctor Ferreres Comella, Manuel Ramírez Jiménez, Eliseo Aja, María Luz Martínez Alarcón, Fernando Rey Martínez, Adolfo González Posada, Enoch Albertí (SCJN), Pedro de Vega García y José Carlos Remotti Carbonell (TCP).

Fiscalistas y tributarios como Fernando Sáinz de Bujanda, Javier Rodríguez Santos, Raquel Paredes Gómez, Gabriel Casado Ollero, Francesc Barnadas Molins, Luis Manuel Alonso González, Emilio Cencerrado Millán, Fernando Pérez Royo, Jaime García Añoveros, Miguel Pérez de Ayala Becerril, José Manuel Tejerizo López, Álvaro Rodríguez Bereijo, Juan Martín Queralt, Carmelo Lozano Serrano, José Luis Pérez de Ayala, Carlos Herrero Mallol, César Albiñana García-Quintana, Eusebio González García, Ernesto Lejeune Valcárcel, Juan Barquero Esteban y César García Novoa (SCJN).

Administrativistas como Tomás-Ramón Fernández Rodríguez (TCCH, SCJN), José Ramón Parada Vásquez (CCC, SCJN), Carmen Chinchilla Marín (SCES, SCJN), Jesús González Pérez, Juan Alfonso Santamaría Pastor, Fernando Garrido Falla, Sebastián Ricardo Martín-Retortillo Baquer, José María Baño León, Rafael Gómez-Ferrer Morant (CCC), Fernando Sáinz Moreno, Manuel María Díez, J. M. Boquera Oliver, Julio V. González García, Miguel Beltrán de Felipe, David Blanquer Criado, Javier Barcelona Llop, Alfonso Luciano Parejo y Adolfo Carretero Pérez (SCJN); filósofos como Victoria Iturralde Sesma (STFB), Mario Toboso Martín y María Soledad Arnau Ripollés (SCJN); filósofos del derecho como Amelia Varcárcel (CCC), Antono Enrique Pérez Luño (SCES), Luis Legaz Lacambra, Manuel Atienza, Josep Aguiló Regla, Juan Ruiz Manero, Marina Gascón Abellán, Jordi Ferrer Beltrán, José Juan Moreso, Daniel González Lagier y Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas (SCJN).

Asimismo, civilistas como Ana Lambea Rueda (TCCH), Luis Díez Picazo, Joaquín J. Rams Albesa, Antonio Gullón y Lourdes Blanco Pérez-Rubio (SCJN); penalistas como Antonio Quintano

Ripollés, Gabriel García Planas, Martí Sánchez (CSJA), Mercedes García Aran, Francisco Muñoz Conde, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Miquel Prats Canut, Susana Huerta Tocildo y Antonio Mateos Rodríguez Arias (SCJN); internacionalistas como Adolfo Miaja de la Muela, Manuel Díez de Velazco y Sixto Sánchez Lorenzo (SCJN); laboristas como Fernando Fita Ortega, Jordi García Viña, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Manuel Carlos Palomeque López y Rafael de Lorenzo (SCJN); procesalistas como Iñaki Leibar Esparza (CCE), Víctor Fairén Guillén (SCES), Mercedes Fernández López y Nicolás Cabezudo Rodríguez (SCJN). Juristas y politólogos como Manuel García Pelayo y Francisco Fernández Ordóñez (SCJN).

No faltan los lexicógrafos Guillermo Cabanellas de Torres (CCC, SCJN, SCCR), Víctor José Herrero Llorente y María Moliner (SCJN). Autores de importantes diccionarios jurídicos como Luis Durán Ribo, Juan Palomar de Miguel y Joaquín Escriche (SCJN). Teóricos del derecho como Antonio Peña Freire (CCE) y el estudioso de la cultura clásica Santiago Segura Munguía.

También se citan especialistas en derecho canónico como María José Ciaurriz Labiano (CCC); especialistas en derecho ambiental como Enrique Alonso García (SCES), María Marquès I. Banqué y Carolina Morán Mora (SCJN); especialistas en temas de discapacidad como Miguel Ángel Cabra de Luna y Luis Cayo Pérez Bueno (SCJN); químicas como María Teresa González Martínez; médicos como Julio César Galán Cortés; geógrafos urbanistas como Jordi Borja y economistas como Carlos Ochando Claramunt (SCJN).

Finalmente, son citados los españoles: Fernando López Román (SCES), Manuel Ossorio y Florit, B. Quintana Navarro, Modesto Seara Vázquez, María Jesús Iglesias Sánchez, Martín Delgado y A. Palacios (SCJN).

Entre los autores franceses se ubicó un clásico anterior al siglo *xvi*: Juan Bodino (SCJN). Entre los clásicos y modernos anteriores al siglo *xix* se citó al pensador político considerado el padre de la teoría de la división de poderes del Estado: Montesquieu (STFB, CCC, SCES, SCJN) y al teórico de las constituciones de la Revolución francesa, Emmanuel Sieyès (CCC, CCE, SCJN). También se recuerdan autores representativos de connotadas corrientes de pensamiento del pasado, inclusive entre los siglos *xix* y *xx*: Maurice Hauriou, artífice de célebres principios de derecho constitucional (SCJN); Léon Duguit, creador de la visión del derecho y del Estado desde una perspectiva de solidaridad social (STFB, CCC, CCE, SCJN); el civilista Ambroise Colin Henri Capitant (SCJN); los internacionalistas Georges Scelle (CCE, SCJN) y Paul Reuter

(CCE); los civilistas Marcel Planiol, Gabriel Baudry-Lacantinerie, Julien Bonnacase (SCJN) y Étienne Louis Josserand (CCC); el jurista, sociólogo y politólogo Marcel de la Bigne de Villeneuve, así como el historiador y constitucionalista Adhémar Esmein (SCJN).

Entre los autores de los siglos xx-xxi se cita al constitucionalista Louis Favoreu (STFB). Asimismo, al especialista en derecho público Jean Rivero (CCC); a la laborista Martine Humblet (SCES); al teórico del derecho Paul Roubier y Pierson (SCJN), así como a los psiquiatras Martine Nannini y Reynaldo Perrone (CSJA).

La doctrina italiana está presente con frecuencia. El legado de autores del pasado se manifiesta especialmente con el filósofo y jurista que inspiró el derecho penal moderno, Cesare Beccaria (CCE, SCJN), además del penalista y criminólogo Giovanni Carmigniani y Pietro Lombardo (CCE).

Son recurrentes las citas de italianos filósofos, teóricos generales, procesalistas de la posguerra y estudiosos de los derechos. Así, se hace alusión al constitucionalista Paolo Biscaretti Di Ruffia y al filósofo del derecho pisano Carlo Francesco Gabba (STFB). También son citados maestros del siglo xx como el internacionalista Dionisio Anzilotti (CCE, SCJN), el constitucionalista Vittorio Emanuele Orlando (CCE, CCC), el constitucionalista y comparativista Gino Gorla y el fundador de la escuela del "realismo jurídico genovés" Giovanni Tarello (CCE).

En materia de derecho procesal civil, continúan siendo recordados grandes procesalistas de la primera mitad del siglo xx (hasta los años sesenta), como Francesco Carnelutti (CCC, CCE, SCES, SCJN), Piero Calamandrei y Giuseppe Chiovenda, considerado uno de los padres de las garantías procesales (CCE, SCES, SCJN), Mauro Cappelletti, Emilio Betti (SCES) y Enrico Redenti (CCE), que contribuyeron a fundar en América Latina la ciencia del derecho procesal constitucional,⁷⁴ así como el exponente de la sobresaliente y actual escuela procesalista: Michele Taruffo (CCE, SCJN).

⁷⁴ Sobre los orígenes de la disciplina *vid.* el volumen de FERRER MAC-GREGOR, E., *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008, trad. it. *Diritto processuale costituzionale. L'origine scientifica (1928-1956)*, Bunonia University Press, Bologna, 2010. Una exhaustiva reseña crítica en BAGNI, S., *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità. I sistemi italiano e spagnolo a confronto nel quadro dei «modelli» dottrinali*, 2a. ed., Clueb, Bologna, 2007, parte III, § 5, y en ASTUDILLO REYES, C.I., "Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional", *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 1, 2008, p. 1. Con contribuciones teóricas y ensayos referidos a varios países; consúltese la monumental

Despunta, sobre todo, la constante presencia de autores contemporáneos, entre ellos filósofos, teóricos del derecho y constitucionalistas de diversas escuelas, como el clásico Norberto Bobbio (STFB, CCC, CCE, SCJN), Gustavo Zagrebelski (STFB, TCCH, SCCR, CCE, SCJN, TCP), Luigi Ferrajoli (CSJA, TCCH, CCC, CCE, SCJN), Riccardo Guastini (CCC, CCE), Paolo Comanducci, Nicola Abbagnano (SCJN), Paolo Flores D'Arcais, Giancarlo Rolla, Maurizio Fioravanti (CCE), Alessandro Pizzorusso (CCC), Ugo Rocco (SCES) y Tommaso Frosini (TCCH).

Por otra parte, aparecen algunas citas de italianos penalistas como Enrique Pessina (SCJN); tributarios y fiscalistas como Andrea Amatucci, Nicola D'Amati, Giannini Achille Donato, Alessandro Garelli (SCJN), Benvenuto Griziotti, Luigi Vittorio Berliri y Emilio Giardina (SCJN); comparativistas como Silvia Bagni, A. Di Pietro y Lucio Pegoraro; politólogos como Giovanni Sartori (SCES); sociólogos y teóricos del Estado como Alessandro Groppali (SCJN) y parlamentarios como Silvano Tosi (SCJN). También son citados Ignazio Manzoni, Antonio Di Pietro, Giuseppe Marino (SCJN). Asimismo, Claudia Storini, quien se ha desempeñado más en España y Ecuador (CCE) y la italo-brasileña Ada Pelegrini Grinover (STFB).

Los alemanes son utilizados ampliamente por todas (o casi todas) las cortes y los tribunales constitucionales. Se han empleado autores del pasado como el jurisconsulto e historiador Samuel Pufendorf (SCJN), clásicos como Carl Schmitt, iuspublicista y filósofo partidario de la escuela del realismo político (STFB, CCC, CCE); Friedrich Karl von Savigny, que sentó las bases para el análisis del derecho como ciencia (CCE, SCES); Georg Jellinek, teórico del Estado y filósofo del derecho (STFB, SCJN), Konrad Hesse, constitucionalista que postuló la aplicación del principio de concordancia práctica para resolver los conflictos entre derechos fundamentales (STFB, CCE), y Karl Loewenstein, que sentó importantes bases del constitucionalismo contemporáneo (STFB).

recolección en cuatro volúmenes, coordinada por FERRER MAC-GREGOR, E., *Derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2006, especialmente el capítulo I, p. 1; así como FERRER MAC-GREGOR, E. *et al.*, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Marcial Pons, Madrid, 2013; BAZÁN, Víctor (ed.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2 vols., 2010, I, parte I; GARCÍA BELAUNDE, Domingo y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (eds.), *Encuesta sobre derecho procesal constitucional*, Jurista, Lima, 2006; PALOMINO MANCHEGO, José Francisco (ed.), *El derecho procesal constitucional peruano (estudios en homenaje a Domingo García Belaunde)*, 2 vols., Grijley, Lima, 2006; VEGA GÓMEZ, J. y CORZO SOSA, Édgar (eds.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 2002, además de muchos otros volúmenes colectivos y libros publicados en la "Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional", Porrúa, México.

También aparecen exponentes fundamentales del pensamiento filosófico moderno como Immanuel Kant (CCC, CCE, SCJN), Georg Wilhelm Friedrich Hegel (STFB) y Paul Feuerbach (CCE), o bien civilistas como Bernhard Windscheid (CCE, SCES).

Entre los contemporáneos se encuentran connotados filósofos como Robert Alexy (STFB, CCC, CCE, SCES, SCJN, TCP), Peter Häberle (STFB, TCCH, CCC, TCP), Karl Larenz (STFB, CCC, CCE), Hans-Georg Gadamer (CCE), Gustav Radbruch (CSJA), Felix Oppenheim (CCC), Paul Kirchhoff y Hans Welzel (SCJN). Autores constitucionalistas como Otto Bachof, Christoph Gusy, Dieter Grimm (STFB), Dieter Nohlen, Rudolf Streinz (CCE) y Ernst Forsthoff (SCJN). Penalistas como Claus Roxin (CSJA, CCC, CCE, SCJN), Winfried Hassemer, Karl-Friedrich Stuckenberg (CCE, SCJN) Gunther Jakobs, Eberhardt Schmidt (CSJA), James Goldschmidt (CCE, SCES), Kai Ambos (CCE), Hans Joachim Hirsch (SCES) y Hans Heinrich Jescheck (SCJN). Procesoalistas como Adolfo Wach, Oskar von Bulow, Heinrich Degenkolb y Josef Köhler (SCES). Administrativistas como Hartmut Maurer (STFB). Fiscalistas como Christoph Trzaskalik y Klaus Tipke (SCJN). Internacionalistas como Klaus Vogel (SCJN).

Asimismo, sociólogos como Max Weber, considerado uno de los principales exponentes de la sociología con un marcado sentido antipositivista, y Claus Offe, estudioso del marxismo de la escuela crítica (SCJN). Historiadores del derecho como Bernhard Schlink (STFB). Polítólogos como Hermann Heller (CSJA). Economistas como Fritz Neumark (CCE, SCJN). También aparece Karl Hinrichs, exponente del Estado benefactor o de bienestar, Oskar Georg Fischbach, codiseñador de las leyes oficiales de la dictadura nazi en el nivel ministerial (SCJN), y Mariana Llanos (CCC). No podían faltar Rudolf Smend, quien es considerado cabeza de la escuela integradora (CCE), y Carl Heinrich Triepel, defensor de la teoría dualista en relación con el derecho interno e internacional (CCE, SCJN). Están ausentes los autores contemporáneos del derecho privado.

Entre los portugueses, se citan sólo contemporáneos como los constitucionalistas J.J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Vital Moreira, Carlos Blanco de Morais, Rui Medeiros (STFB) y J.M. Cardoso Da Costa (SCJN); los administrativistas Heli Loppes Meirelles y José Carlos Vieira de Andrade (STFB), así como el polifacético Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (STFB).

Entre los británicos, se hace alusión a autores modernos como el considerado padre del liberalismo clásico, John Locke (SCES, SCJN); al teórico del absolutismo político Thomas Hobbes (SCES); a uno de los representantes de la escuela económica clásica, John Stuart Mill (SCJN).

Entre los contemporáneos se cita a los filósofos del derecho Herbert Lionel Adolphus Hart (CCC), Karl Popper (SCCR, SCES) y Leslie Green (SCJN); a los internacionalistas Matthew Craven (CSJA) y Hersch Lauterpacht (SCJN); al penalista Wayne Morrison (CSJA); al psiquiatra Arnon Bentovim y a la neuróloga Anish Bahra (SCJN); al informático Sommers Harold (SCJN). Asimismo, se cita a Christopher Bellamy (SCJN).

Entre los austriacos, es multicitado el clásico pilar del derecho positivo actual, Hans Kelsen (STFB, TCCH, CCC, SCES, SCJN, TCP), y su discípulo, el internacionalista Alfred Von Verdross. Asimismo, el austriaco-estadounidense Josef Laurenz Kunz, quien se desarrolló más en las universidades de Estados Unidos (SCJN).

Entre suizos que se desarrollaron en Francia, se citan dos modernistas: el clásico Jean-Jacques Rousseau (CCC, SCJN) y el filósofo, escritor y político Benjamín Constant. Asimismo, el filósofo, diplomático y jurista que sentó importantes bases del derecho internacional: Emmer de Vattel (SCJN).

En las sentencias también se evocan algunos canadienses especialistas en estudios ambientales como Pablo Trujillo, Andrés M. Cisneros-Montemayor, Sarah Harper y Dirk Zeller (SCCR), así como la estudiosa de los estereotipos de género, Rebecca J. Cook (SCJN).

Entre los irlandeses de la época moderna se cita a una de las figuras políticas más importantes de la primera mitad del siglo XIX en su país: Daniel O'Donnell, así como autores contemporáneos como el sociólogo Philip J. O'Connell (SCJN) y la constitucionalista Aileen Kavanagh (CCE).

Entre los neozelandeses se encuentra el criminólogo radicado en Londres, Wayne Morrison.

Finalmente, la Suprema Corte mexicana cita a otro modernista, al escocés considerado uno de los mayores exponentes de la economía clásica: Adam Smith, así como a otros autores contemporáneos como la australiana especialista en derechos humanos de las mujeres, Simone Cusack; al internacionalista libanés Chafic Malek; al filósofo finlandés George Henrik Von Wright; al sociólogo danés Gosta Esping-Andersen y al filósofo polaco Alfred Tarski.

El número de autores latinoamericanos que "circulan" en las sentencias de los tribunales y cortes de la región (sin considerar la fractura entre Brasil y el resto del continente) es algo uniforme. Juristas de otros países latinoamericanos son mencionados en porcentajes bajos pero constantes.

Así, entre los argentinos, aparecen los administrativistas Miguel Marienhoff (CSJA, CCC, SCES, SCJN), Rafael Bielsa (CSJA, SCJN), Juan Carlos Cassagne, María Paula Rennella (SCES), José Roberto Dromi y Miguel Ángel Bercaitz, (SCJN); los constitucionalistas Carlos Santiago Nino (CSJA, CCC, SCJN), Germán Bidart Campos (CSJA, CCC, SCES), Perfecto Araya (SCES), Lucas Grosman y Roberto Pablo Saba (SCJN); los procesalistas Néstor Pedro Sagüés (CCE, SCES, TCP), Osvaldo Gozaíni (CCE, SCES), Víctor de Santo y Hugo Alsina (SCJN); los fiscalistas Carlos M. Giuliani Fonrouge (SCES, SCJN), Juan Carlos Luqui, Catalina García Vizcaíno, Dino Jarach, Luis Omar Fernández Ruiz y Horacio A. García Belsunce (SCJN); los penalistas Daniel R. Pastor, Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro J. Alagia, Alejandro Slokar, Gustavo González Ferrari y Emilio García Méndez (SCJN); el filósofo del derecho Eugenio Bulygin (SCJN); los civilistas Guillermo A. Borda (SCCR) y Mario Antonio Zinny (SCJN); el politólogo, jurista y sociólogo Marcos Kaplan; los especialistas en derechos humanos Víctor Abramovich, Christian Courtis y Delia Lipszyc (CCC); el especialista en derecho de propiedad Guillermo Cabanellas de las Cuevas (SCJN); los médicos Goñi Moreno y A. Martín Nogués (SCJN); el neurólogo Federico Micheli y el físico Julio Aranovich (SCJN).

Otros argentinos citados son: Luis Francisco Lozano, María José Rodríguez (SCES), Hugo Rocco, Gabriela E. Córdoba, Luis Bulit Goñi, José Ignacio Fonseca-Herrero Raimundo y Guillermo J. Cervio (SCJN).

Solamente se cita a un boliviano especialista en estadística, Arturo Núñez del Prado Benavente (SCJN).

Los chilenos son citados con los civilistas Arturo Alessandri Rodríguez y Luis Claro Solar (CCC); el internacionalista Claudio Grossman (SCCR); el procesalista Alejandro Espinosa Solís de Ovando (CCE); el jurista y diplomático Joaquín Fernández Fernández (SCJN); el laborista Walker Linares, así como Miguel Subercaseaux (SCJN).

Entre los colombianos modernos se cita al constitucionalista Florentino González (CSJA). Entre los contemporáneos se hace referencia a los procesalistas Hernando Devis Echandía (CCC, CCE, SCJN) y Carlos Ramírez Arcila (SCES); a la especialista en temas de libertad religiosa y de conciencia Ilva Myriam Hoyos Castañeda, a la especialista en derechos humanos y diversidad cultural Gloria Patricia Lopera Mesa (CCC, SCJN) y al especialista en derecho internacional de los derechos humanos Alejandro Valencia Villa (SCJN). También se citan los constitucionalistas Carlos Bernal Pulido (CCE, SCJN), Luis Carlos SÁCHICA (SCES) y Tulio Elí Chinchilla Herrera (SCJN); el internacionalista Marco Gerardo Monroy Cabra y el penalista Alfonso Rodríguez Orlando (CCE).

Entre los mexicanos aparecen los constitucionalistas y especialistas en juicio de amparo Héctor Fix-Zamudio e Ignacio Burgoa (SCES, SCCR, SCJN); el constitucionalista Miguel Carbonell Sánchez (CCC, CCE, SCJN); la especialista en ciencias marinas Juana López Martínez (SCCR), así como quien es considerado padre de la criminología mexicana: Alfonso Quiroz Cuarón (CSJA).

Entre los uruguayos, se encuentra el clásico Eduardo J. Couture, quien ofreció una visión del derecho procesal al servicio de las garantías del justiciable (TCCH, CCC, SCES, SCJN); el administrativista Enrique Sayagués Lasso (TCCH, CCC, SCJN); los procesalistas Enrique Vescovi y José Ramiro Podetti (SCES) y el internacionalista Héctor Gross Espiell (SCCR).

Otros autores latinoamericanos que "circulan" en las sentencias son el cubano catedrático y radiodifusor José Ignacio López Vigil, el penalista peruano José Urquiza Olaechea (SCJN), el filósofo del derecho guatemalteco Luis Recasens Siches (CSJA), y el geógrafo e historiador venezolano Francisco Escamilla Vera (SCJN).

De la revisión y síntesis de la doctrina citada por los nueve sistemas de justicia constitucional considerados, podemos señalar que los autores citados por más de dos tribunales o cortes (entre paréntesis se señala el número de órganos jurisdiccionales) son: Gustavo Zagrebelski, Robert Alexy, Hans Kelsen (6) ; Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli y Eduardo García de Enterría (5); Montesquieu, Léon Duguit, Francesco Carnelutti, Norberto Bobbio, Peter Häberle, Claus Roxin, Miguel Marienhoff y Eduardo J. Couture (4); Platón, Aristóteles, Alexander Hamilton, Emmanuel Sieyes, Piero Calamandrei, Giuseppe Chiovenda, Carl Schmitt, Immanuel Kant, Karl Larenz y Guillermo Cabanellas de Torres (CCC, SCJN, SCCR), Carlos Santiago Nino, Germán

Bidart Campos, Néstor Pedro Sagüés, Hernando Devis Echandía, Héctor Fix-Zamudio, Ignacio Burgoa, Miguel Carbonell Sánchez y Enrique Sayagués Lasso (3).

Como ha quedado evidenciado, en las sentencias de los tribunales y cortes analizadas la doctrina más recurrente es de países de Europa y América. Entre los europeos: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia y Holanda, así como Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Noruega, Polonia y Portugal; Reino Unido (Gran Bretaña e Irlanda del Norte), República Checa, Rumania, Suecia, Suiza y Ucrania. Entre los americanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica y Cuba, así como Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, México, Perú, Uruguay y Venezuela. Sin embargo, también aparecen, aunque en menor medida, doctrinistas de un país euroasiático: Rusia. De Oceanía: Australia y Nueva Zelanda. De Asia: China, India, Japón y Líbano. De África: Egipto, Marruecos y Sudáfrica.

De los anteriores países, enseguida se señalan los que tienen un mayor número de autores citados en todas las sentencias analizadas. En primer lugar, se aprecia que los españoles, con una amplia diferencia respecto de los demás, son los más aludidos por los tribunales. Luego aparecen los italianos y alemanes, así como los argentinos, colombianos, estadounidenses, mexicanos, franceses, austriacos, chilenos y británicos. No faltan los griegos, uruguayos y suizos, y aunque éstos no son muchos, los invocados aparecen con regularidad.

Por otra parte, los autores más citados, con una amplia diferencia, son los contemporáneos; enseguida aparecen los doctrinistas del pasado, los modernos y los medievales. Tampoco falta un amplio número de autores clásicos, los cuales se ubican en cualquiera de los tres periodos señalados.

Respecto del sexo de las autoras y los autores citados, en términos generales, prevalece la presencia masculina con un amplio margen de diferencia respecto a las académicas.

Haciendo una clasificación del perfil académico o profesional de los autores citados, se tiene que los más referidos son constitucionalistas, tributarios y fiscalistas. Enseguida aparecen los administrativistas, penalistas, filósofos del derecho, teóricos del derecho e internacionistas. Siguen los civilistas, filósofos en general, laboristas, especialistas en derecho ambiental y derechos humanos, médicos, sociólogos, politólogos, historiadores y lexicógrafos. Después están los economistas, los creadores de diccionarios jurídicos, neurólogos, politólogos, econo-

mistas y especialistas en temas de discapacidad. Finalmente, aparecen los psiquiatras, físicos, estadistas, radiodifusores, informáticos, químicos y geógrafos; así como especialistas en temas de seguridad nacional, ciencias marinas, derecho canónico, estereotipos de género, derecho de propiedad y Estado de bienestar.

Por último, las materias jurídicas más frecuentes en los libros y artículos introducidos en la jurisprudencia constitucional latinoamericana son, en primer lugar, constitucional, administrativo, penal, procesal general, tributario y financiero, derechos humanos, filosofía del derecho, procesal civil, laboral y procesal constitucional. Después son citados las relacionadas con teoría del Estado, civil, ambiental, comercial, internacional público, procesal penal, teoría del derecho y electoral. Los autores de derecho comparado son muy poco citados, así como los de derecho arbitral, de la competencia, propiedad intelectual, municipal, regional, internacional privado, seguridad social, canónico, de la comunicación, militar, historia del derecho, previsional, notarial y registral.

Por lo que respecta a las materias no jurídicas, de manera global, las más mencionadas son medicina, economía y antropología.

La precisión de las instituciones donde enseñan o han enseñado los profesores aludidos en las sentencias permite determinar el *ranking* de las instituciones educativas que más influyen en las sentencias de los tribunales constitucionales y cortes supremas latinoamericanas. Desde este punto de vista, enseguida se pretende evidenciar si los autores citados pertenecen más a universidades que viven de la fama debida a una historia antigua y gloriosa que a la efectiva influencia en el pensamiento del mundo globalizado, o bien si son más citados los doctrinistas adscritos a universidades emergentes. Hay que aclarar que en caso de que alguno de los autores citados sea profesor-investigador en más de una universidad, se tomó en consideración la última a la que pertenece o perteneció, o bien aquella en la cual se considere que tuvo o tiene un mayor arraigo.

Comenzando por las universidades europeas, las de mayor influencia son las españolas. Entre ellas, los autores más citados pertenecen, en primer lugar, a la Universidad Complutense de Madrid, pero también son ampliamente citados los de las universidades de Barcelona, Alicante, Sevilla y Salamanca. De igual manera, están presentes los de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, los de la Pompeu Fabra, de la Carlos III de Madrid, la Autónoma de

Madrid, los de las Islas Baleares, Valladolid, Santiago de Compostela, Valencia y Alcalá, así como de Castilla-La Mancha, Granada, Gerona y Oviedo. Asimismo, los de la Universidad San Pablo-CEU y los de la Rovira I Virgili.

Otras universidades españolas que influyen, aunque en menor medida, en las sentencias son la Pontificia de Comillas y las de Burgos, Extremadura, Cádiz, Deusto, Zaragoza y Málaga. No faltan los autores de la Universidad Jaime I, de Cantabria, del País Vasco, de las Palmas de Gran Canaria y de Huelva. También hay autores de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, de las universidades Rey Juan Carlos, Pablo de Olavide, Central, y de la Academia Greco-Latina, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y la Universidad Jaime I de Castellón.

Las universidades alemanas que tienen influjo en las sentencias son las de Heidelberg, Bonn, Hamburgo, Berlín, Gotinga, Königsberg, Bayreuth, Kiel, Múnich y Giessen, además de las de Bremen, Tubinga, Leipzig, Frankfurt, Breslau, Mainz, Colonia y Friburgo. Asimismo, la Universidad Martín Lutero de Halle-Wittenberg, la Escuela Hertie de Gobernanza y la Johann Wolfgang von Goethe.

Entre las universidades británicas se encuentran las de Oxford, la London School of Economics, Queen Mary Universidad de Londres, Cambridge, Manchester, el Instituto de Investigación Económica y Social y el Hospital Nacional de Neurología y Neurocirugía.

Las universidades italianas a las que pertenecen los autores citados son las de Turín, Roma III, Siena, la Sapienza de Roma, Bari, Pavia. También se hace alusión a autores de la Universidad de Nápoles Federico II, de Florencia, Génova, Bolonia, Milán, Padua, Camerino, Messina y Catania.

De Francia aparecen las siguientes universidades: la Sorbona de París y las de Saboya, Lyon, Montpellier, Rennes y Poitiers. También, las universidades Pierre Mendès-France de Grenoble II, la de Tolosa, la Católica de Angers y la de Burdeos; así como la École Pratique des Hautes Études.

Entre las universidades austriacas únicamente aparece la de Viena; de las portuguesas, la Universidad de Coimbra; de Suiza, las universidades de Edimburgo y la de St. Gallen; de Finlandia, la Universidad de Helsinki.

Las universidades estadounidenses también tienen una presencia significativa. Así, hay autores de la Universidad de Harvard y de las de Yale, Stanford, Columbia (ex King's College), Chicago, Michigan, Florida, Nueva York y Connecticut. Asimismo, de la Universidad Emory, la Cornell, la de East Carolina, del Instituto Tecnológico de Massachusetts, de la Asociación de Abogados de Estados Unidos y de la Sociedad Americana de Microbiología.

De Canadá se encuentran las universidades de Toronto, Queen's y Monash.

Entre las universidades latinoamericanas que más influjos tienen en las sentencias, en primer lugar se encuentran las argentinas: en mayor proporción la Universidad de Buenos Aires, le siguen la Nacional del Litoral, la Nacional de La Plata, la Nacional de Córdoba y la Católica Argentina. No faltan las universidades de Mendoza, la Matanza, de Palermo, la Nacional de Rosario, la Notarial y la del Museo Social Argentino.

Las universidades brasileñas son las de São Paulo, Brasilia y Coimbra, así como la Católica de São Paulo, la del Estado do Rio de Janeiro y la Presbiteriana Mackenzie.

También hay que señalar a las universidades chilenas, entre ellas la Pontificia Universidad Católica de Chile, la de Chile, la de Talca, la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y la de Concepción.

Las universidades colombianas son la Externado de Colombia, la Pontificia Universidad Javeriana, la de La Sabana, la del Rosario, la EAFIT y la de Antioquia.

Los autores mexicanos pertenecen, en mayor proporción, a la Universidad Nacional Autónoma de México; pero no faltan los de la Autónoma Metropolitana, la Iberoamericana y la Panamericana, así como al Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Escuela Libre de Derecho, el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, la Universidad de Guadalajara y el Centro de Investigación y Docencia Económicas.

Entre las universidades peruanas se encuentran la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad San Juan Bautista. Las universidades salvadoreñas son la del Salvador y la Dr. José Matías Delgado. Las uruguayas son la Universidad de la República y la de Montevideo.

Hay países de los cuales únicamente se puede señalar la presencia de una universidad. Entre éstos se encuentran Bolivia, con el Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social; Costa Rica, con la Universidad de Costa Rica; Ecuador, con la Universidad Andina Simón Bolívar; Guatemala, con la Universidad San Carlos; Venezuela, con el Instituto Pedagógico de Caracas.

En términos generales, los estudios realizados sobre la circulación del formante doctrinal en la jurisprudencia de las cortes y tribunales de América Latina permite señalar que las universidades que más influencia tienen en los integrantes de esos órganos jurisdiccionales son la Complutense de Madrid, la de Buenos Aires, la Nacional Autónoma de México y la de Barcelona.

3.3.1.2 Comparación por diferencias

Una de las diferencias más llamativas que emergen de la investigación es la evidente fractura entre las diversas zonas lingüísticas y jurídico-culturales, específicamente entre Brasil y los demás países, por cuanto respecta a la doctrina citada. Los juristas brasileños citados fuera de Brasil son pocos, y la Corte Suprema Federal brasileña recurre escasamente a la doctrina de otros países latinoamericanos; aunque esto no implica un bloqueo total, pues hay algunas excepciones. En otras palabras, se confirma una vez más que la clasificación geográfica cuenta en menor medida que la inclinada a las raíces lingüísticas, culturales y jurídicas. Esto se confirma también por las pocas (si no es que inexistentes) citas de juristas españoles en Brasil, y de juristas lusitanos (como Gómez Canotilho y Jorge Miranda) en los demás países de la región analizada.

Como ya quedó evidenciado, la doctrina estadounidense está presente en las sentencias de la mayoría de los tribunales latinoamericanos analizados. Sin embargo, los datos incluidos en los estudios respectivos dejan ver que se apartan de esta tendencia cuatro órganos jurisdiccionales: el Tribunal Constitucional Chileno, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la Corte Constitucional de Ecuador y el Tribunal Constitucional del Perú.

Otra peculiaridad está representada por Argentina, donde la Corte Suprema no acostumbra citar autores nacionales que aún vivan (aunque tratándose de extranjeros esta regla no se aplica). Ello no obedece a razones teóricas (el derecho es creado por el legislador, y no por los doctos, como se hacía en relación con las Pandectas), sino a motivaciones prácticas, para evitar relaciones entre universidades, Jueces y abogados, que a menudo acumulan más cargos en distintos sectores, y donde la movilidad es frecuente. En síntesis, se desea evitar de una vez por todas el riesgo —en otros lugares ausente con otros instrumentos—⁷⁵ que las posiciones tomadas en carácter de estudiosos vinculen en alguna medida a los Jueces de las cortes y sus decisiones.

Se ha detectado otra diferencia sustancial —no conexas con la distinción apenas mencionada— y se relaciona con el predominio de las citas de estudiosos nacionales respecto al uso del derecho comparado. De hecho, hemos constatado que el Salvador y el Ecuador representan una excepción a la regla general; así también, este último país deja muy al margen, más que otros, la doctrina estadounidense, y recurre más ampliamente a la circulación interna latinoamericana.⁷⁶

A continuación se hace referencia a los autores que fueron citados únicamente por los tribunales o cortes del respectivo país de origen de esos doctrinistas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina cita a los siguientes autores nacionales: los constitucionalistas Joaquín V. González, Agustín de Vedia, Carlos Sánchez Viamonte, Juan A. González Calderón, José Manuel Estrada y Segundo V. Linares Quintana; a los penalistas Ricardo Núñez, Carlos Risso Domínguez, Jorge Gondra, Sebastián Soler y Jorge Frías Caballero; a los especialistas en derecho procesal penal Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Clariá Olmedo; al especialista en derecho público Juan Bautista Alberdi; al administrativista Bartolomé Fiorini; al psiquiatra Vicente Cabello y a sus colegas Diana Becher de Goldberg e Irene Intebi, así como a los especialistas en medicina legal y derecho penal Emilio Bonnet y Mariano Castex.

⁷⁵ Viene a la mente el caso suscitado en España por la acusación de un Magistrado del Tribunal Constitucional por el hecho de publicar un informe en el cual tomaba posición sobre el controvertido caso del estatuto catalán.

⁷⁶ Véase *supra*, § 3.3.1.1.

Entre los brasileños citados por el Supremo Tribunal Federal de Brasil se encuentran los constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes, Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Melo, Clémerson Merlin Clève, José Afonso da Silva, Oswaldo Luiz Palú y Celso Ribeiro Bastos, así como Carmen Lúcia Antunes Rocha, Sepúlveda Pertence, Paulo Gustavo Gonnet Branco, Inocêncio Martires Coelho, Ives Gandra Martins Silva, Eros Roberto Grau y João Barbalho Uchôa Cavalcanti; Carlos Ayres Britto, Raul Machado Horta, Luis Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Francisco Luiz da Silva, Alexandre de Moraes y José Cretella Jr., además de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Luiz Pinto Ferreira, Geraldo Ataliba, Michel Temer, Uadi Lammêgo Buló y Paulo Bonavides; Zeno Veloso, André Ramos Tavares, José Alfredo de Oliveira Baracho y Fernanda Dias Menezes de Almeida, así como José de Castro Nunes, Menezes Direito, Anna Cândida da Cunha Ferraz y Carlos Mário da Silva Velloso; los administrativistas Celso Antonio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Caio Tácit y Diogo de Figueiredo Moreira Neto, además de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Carlos Ari Sundfeld, Gustavo Binenbojm y Adilson Abreu Dallari.

También se incluye a los especialistas en derecho procesal civil: Luiz Fux, José Frederico Marques, Nelson Jobim y Cândido Rangel Dinamarco; a los financieros, fiscalistas y tributarios Aliomar Baleeiro, Humberto Bergmann Ávila y Hugo de Brito Machado; a los especialistas en derechos humanos Ingo Wolfgang Sarlet, Fábio Konder Comparato y Daniel Sarmento; a los especialistas en derecho del trabajo Arnaldo Lopes Sussekind, Eduardo Gabriel Saad y Amaury Mascaro Nascimento; a los civilistas Maria Helena Diniz y Nelson Nery Jr.; al filósofo del derecho Miguel Reale y a su discípulo Tercio Sampaio Ferraz Jr.; al jurista y político Ruy Barbosa; al especialista en derecho electoral Fávila Ribeiro; al especialista en derecho de familia Vicente Ráo y al especialista en temas del Ministerio Público Hugo Nigro Mazzili.

Los chilenos únicamente citados por el Tribunal Constitucional de Chile son los constitucionalistas Alejandro Silva Bascuñán, José Luis Cea Egaña, Mario Verdugo, Emilio Pfeffer, Humberto Nogueira Alcalá, Enrique Evans de la Cuadra y Ramiro Mendoza Zúñiga.

La Corte Constitucional de Colombia cita a los siguientes autores nacionales: los constitucionalistas Manuel José Cepeda, Clara Elena Reales Gutiérrez, Catalina Botero Marino, Francisco de Paula Pérez y Juan Álvaro Echeverri; los procesalistas Hernando Morales Molina y Hernán Fabio López Blanco; los penalistas Alfonso Reyes Echandía y Jaime Bernal Cuéllar; los civilistas Arturo Valencia Zea y Guillermo Ospina Fernández; los administrativistas Jaime Ossa Arbeláez y Olga Lucía Alfonso Velásquez; el tributario Juan Camilo Restrepo; el penalista y

constitucionalista Eduardo Montealegre Lynett; los antropólogos Esther Sánchez Botero y Carlos Eduardo Franky; el historiador Marco Antonio Palacios Rozo. Asimismo, a Beatriz Quintero y a Fernando Vélez.

Entre los costarricenses la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica cita a los constitucionalistas Ricardo Blanco Segura, Óscar Castro Vega, Ernesto Jinesta Lobo y Fernando Castillo Víquez; la especialista en derecho del trabajo Graciela Blanco Coto; el historiador Miguel Guzmán-Stein, así como a los biólogos Ingo S. Wehrtmann y Vanessa Nielsen-Muñoz.

Entre los ecuatorianos la Corte Constitucional del Ecuador hace referencia a los constitucionalistas Ramiro Ávila Santamaría, Claudia Escobar, José García Falconi y Agustín Grijalva Jiménez; también al penalista recién fallecido Jorge Zavala Baquerizo.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador hace alusión a los siguientes salvadoreños constitucionalistas: Silvia Kuri, María Elena Orellana y José Albino Tinetti, así como Álvaro Magaña, quien fue presidente de ese país.

Entre los mexicanos citados sólo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México se encuentran, en mayor medida, especialistas en derecho financiero, fiscal y tributario, entre ellos: Juan Escorza Ledesma, Hugo Carrasco Iriarte, Emilio Margáin Manautou, Ernesto Flores Zavala, Raúl Rodríguez Lobato, Agustín López Padilla, Alejandro Javier Torres Rivero y José Ángel Eseverri, así como Enrique Calvo Nicolau, Herbert Bettinger Barrios, Luis Carlos Ledesma Villar, Jorge Gaxiola, Sergio Francisco de la Garza, Dionisio J. Kaye y Luis M. Pérez Inda; Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Marco César García Bueno, Gregorio Sánchez León, Jacinto Faya Viesca y Rubén Aguirre Pangbum, además de José Ibarra Posada, Adolfo Arrijoa Vizcaíno y Alfonso Cortina Gutiérrez. En segundo lugar, la Suprema Corte cita a los constitucionalistas Mario de la Cueva, Felipe Tena Ramírez, Jorge Carpizo, Diego Valadés, Emilio Rabasa y Gonzalo Espinosa, así como Miguel Lanz Duret, José Ramón Cossío Díaz, Elisur Arteaga Nava, Jorge Madrazo y Carlos A. Morales Paulín; Enrique Carpizo, Efraín Polo Bernal, Mariano Coronado, Aristeo García González y Susana Thalía Pedroza de la Llave, además de Miguel Pérez López, Daniel Moreno y Mario Melgar Adalid.

Están presentes en considerables cantidades los civilistas Isidro Antonio Montiel y Duarte, Ramón Sánchez Medal, Édgar Baqueiro Rojas, Ernesto Gutiérrez y González, Rafael Rojina Villegas, Ignacio Galindo Garfias y Jorge Mario Magallón Ibarra, así como Jorge Adame Goddard, José Antonio Márquez González, José María Lozano y José Alfonso Abitia Arzapalo; los administrativistas Gabino Fraga, Miguel Acosta Romero, Jorge Fernández Ruiz, Andrés Serra Rojas y Jorge Olvera Toro; los penalistas Ricardo Ojeda Bohórquez, Mariano Jiménez Huerta, Gustavo Malo Camacho, Jorge Reyes Tayabas, Ignacio Villalobos, Jesús Martínez Gamelo y Serafín Ortiz Ortiz, además de V. Celestino Porte Petit, Francisco Pavón Vasconcelos, José Arturo González Quintanilla, Eder Cruz Reyes y Lilia Mónica López Benítez; los internacionalistas Carlos Arellano García, César Sepúlveda, Manuel Becerra Ramírez, Víctor Carlos García Moreno, Fernando Alejandro Vázquez Pando, Loretta Ortiz Ahlf y Jorge Witker; los especialistas en garantías y amparo Juventino Castro y Castro, Genaro David Góngora Pimentel, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, María Guadalupe Saucedo Zavala, Mariano Azuela Rivera y Alfonso Noriega Cantú, así como los procesalistas Rafael de Pina Vara, Eduardo Pallares, Cipriano Gómez Lara y José Ovalle Favela.

No faltan los especialistas en derecho procesal penal Guillermo Colín Sánchez, Julio Antonio Hernández Pliego, José Arturo Yáñez Romero y Carlos Ríos Espinosa; los filósofos del derecho Eduardo García Máñez y Samuel González Ruiz; los especialistas en derecho del trabajo Néstor de Buen Lozano, Alberto Trueba Urbina, Sergio Pallares y Lara y José Dávalos; los especialistas en derecho de la seguridad social Amado Alquicira López y Ángel Guillermo Ruiz Moreno; los teóricos del derecho Rolando Tamayo Salmorán y Miguel Villoro Toranzo; los especialistas en derecho electoral Santiago Nieto Castillo y Francisco Berlín Valenzuela; los especialistas en derecho ambiental Juan José González Márquez e Ivett Montelongo Buenavista; los especialistas en economía y Estado Raúl Conde Hernández y Bernardo Méndez Lugo, además de los especialistas en competencia económica Francisco González de Cossío y Javier Aguilar Álvarez de Alba.

Otros autores presentes son el especialista en teoría del Estado José Rivera Pérez Campos; el penalista y especialista en derechos humanos Sergio García Ramírez; el especialista en derecho aduanero Máximo Carbajal Contreras; el constitucionalista y administrativista Salvador Valencia Carmona; el especialista en derecho burocrático Felipe Remolina Roqueñí; la especialista en principio de igualdad Karla Pérez Portilla; el historiador del derecho José Luis Soberanes; el especialista en derecho de la propiedad industrial Mauricio Jalife Daher; el especialista en

derechos humanos Karlos Artemio Castilla Juárez; el especialista en derecho bancario y bursátil Jesús de la Fuente Rodríguez; los especialistas en argumentación jurídica Roberto Lara Chagoyán y Juan Antonio Cruz Parcero; el criminólogo Martín Gabriel Barrón Cruz y el especialista en estudios sobre las facultades exclusivas de las Cámaras de Diputados y Senadores Daniel Magaña Méndez.

También se cita al insurgente Ignacio López Rayón; a los miembros del Congreso Constituyente de la Constitución de 1857 Francisco Zarco, Ignacio L. Vallarta, León Guzmán; a los integrantes del Congreso Constituyente de la Constitución de 1917 Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Hilario Medina y Agustín Garza González, así como al artífice del juicio de amparo Mariano Otero.

Están presentes los especialistas de otras ciencias y oficios como el periodista Félix F. Palavicini Loría; el lingüista y lexicógrafo Guido Gómez de Silva; el especialista en letras Luis Felipe Canudas; el especialista en análisis del cambio político Salvador Gutiérrez Cárdenas; los economistas Ignacio Marván Laborde, Susana Edith Rappo Miguez y Miguel Székely; los historiadores Thomas Calvo y Pablo Mijangos y González; el especialista en seguridad pública Ernesto López Portillo Vargas; el especialista en salud pública Jesús Alegre Díaz; el especialista en administración pública Carlos F. Quintana Roldán; el politólogo Alonso Lujambio, además de los médicos Simón Barquera, Verónica Vázquez-Velázquez, Eduardo García-García y Ángel Garduño Pérez.

3.3.3 Entre el continente y el exterior

La influencia de la doctrina latinoamericana en España no se puede valorar, puesto que el Tribunal Constitucional español no acostumbra hacer referencia a los académicos,⁷⁷ pero también la presencia de juristas brasileños en Portugal es esporádica.⁷⁸

⁷⁷ Vid. *infra*, RAGONE, Sabrina, "Jurisprudencia constitucional y doctrina en España: una 'relación clandestina'".

⁷⁸ Vid. *infra*, TRAZZI, María Rita, "Un Tribunal cerrado (pero no del todo): las citas doctrinales del Tribunal Constitucional portugués".

En las demás cortes supremas o tribunales constitucionales del mundo analizados en el punto 2, no hay presencia de juristas latinoamericanos, mientras que en cualquier parte de América Latina son por demás conocidos y citados juristas de las más variadas procedencias.

Por otra parte, en la dirección opuesta, muchos de los juristas encontrados en las cortes europeas o de países mixtos o africanos tomados en sucinta consideración *supra* son citados también en América Latina, lo que confirma una relevancia y una influencia global. La circulación de la doctrina es por lo tanto casi completamente unilateral, a diferencia de otros formantes. En el ámbito legislativo/normativo, de hecho, algunas soluciones ideadas en América Latina han circulado incluso fuera (basta pensar en el amparo mexicano o en algunas influencias de las Constituciones brasileñas sobre la portuguesa). Así también, en el plano intraformantes, la doctrina latinoamericana es conocida y utilizada, si no en el mundo anglosajón, que de cualquier manera es cerrado a lecturas no autóctonas, sí en la doctrina comparativa europea.

Entrando en detalle, algunos nombres recurrentes en América lo son también en zonas distintas del globo: obviamente, muchos clásicos que han forjado en el pasado relativamente reciente el pensamiento filosófico, político, jurídico, como —por mencionar a los más recientes— Bobbio, Kelsen, Hesse, pero también filósofos juristas contemporáneos: Alexy, Dworkin, Häberle, poco menos Zagrebelski (Ferrajoli, por el contrario, no aparece fuera de la zona iberoamericana).

Con contadas excepciones, sale a relucir que la doctrina estadounidense y la alemana penetran en varias regiones del globo, no sólo en América Latina, que luego se alinea a una tendencia generalizada; lo mismo sucede con las citas de franceses e italianos, que tienen una mayor atención en Iberoamérica, respecto a otras zonas como la europea central, asiática y africana (independientemente de las ex colonias). Obviamente, no cuenta la presencia masiva de la doctrina española y, para Brasil, de la portuguesa, debido a las razones ya expuestas; de hecho, precisamente el poco intercambio entre doctrina lusófona y doctrina hispanohablante en América Latina confirma la tendencia mundial.

También respecto a las materias objeto de citas en América Latina, se confirma la tendencia por la cual, un poco en todas partes, los autores más citados son teóricos, filósofos y constitucionalistas, procesalistas e internacionalistas (con la excepción de las cortes supremas llamadas a resolver también casos ordinarios y no sólo de constitucionalidad).

4. Conclusiones

4.1 Lectura lingüístico-sociológica

Los datos recopilados, ya sea en el ámbito mundial o en el latinoamericano, confirman la misma relación entre lengua y utilización de fuentes doctrinales extranjeras.

El gran predominio en el uso de obras redactadas en el idioma propio tiene una justificación en la exigencia de resolver los casos a la luz del propio derecho, y por esta razón los Jueces nacionales se sirven casi siempre, en principio, de la aportación de los estudiosos del país al cual pertenecen. Sin embargo, hay al menos dos datos que surgen:

a) Se establece una amplia difusión en todo el mundo, aunque no monopolizada, de las obras redactadas en inglés: no sólo las traducidas, sino también las originales, incluso en referencia a estudios en materias no jurídicas.

b) El mayor afecto por la lectura en la lengua del país de referencia se confirma por los datos sobre América Latina. Aquí, como hemos visto, en gran parte los autores extranjeros citados son españoles en los países de lengua hispana, y portugueses en Brasil (incluso más allá del idioma, en este caso cuenta también la estructura profunda del ordenamiento jurídico de referencia, arraigada a su historia colonial y a las recepciones).

c) En contraposición a esta tendencia, se destaca, ya sea en el mundo o en Iberoamérica, cierta penetración de la doctrina filosófica y jurídica alemana, es decir, de una lengua que a partir de la segunda posguerra no puede ser considerada más vehicular en el campo jurídico, a diferencia de antes, gracias a la importancia estratégica de los estudios de distintos especialistas como Windscheid, Von Humbolt, Von Jhering, Jellinek, Laband, Von Gerber, Larenz, Von Kirchmann y A. Feuerbach, Radbruch, Engisch, Ehrlich, hasta Forsthoff, Schmitt, Merkl, Kelsen, etc. Estos autores son continuamente traducidos y, de cualquier modo, no se olvida tampoco el papel desempeñado por el Tribunal Constitucional de Alemania en la elaboración de doctrinas jurisprudenciales importantes, que en cuanto tales circulan en el formante jurisprudencial, captando también el interés de los estudiosos de doctrina alemana. Se encuentran por último razones relacionadas con la emigración de estudiosos alemanes, sea en los Estados Unidos (donde se encuentran entre los pocos en ser citados), sea en América Latina.

d) Por el contrario, está en franco declive (pero, hemos observado, no en las ex colonias) el uso del francés, que va a la par con la pérdida del atractivo de tal idioma, lamentablemente poco enseñado en las escuelas de todo el mundo y confinado casi únicamente al ámbito de la diplomacia.⁷⁹ El italiano, que hasta las primeras décadas de la segunda posguerra se encontraba presente, aunque esporádicamente, con autores clásicos,⁸⁰ pero también con los procesalistas (no olvidamos que Cappelletti publicaba también en inglés y francés), en áreas diversas de la iberoamericana, ahora es circunscrito a pocas citas en el resto del mundo. Respecto a esto, no hay que subestimar que la raíz común con el español y el portugués facilita su lectura, y esto explica el favorecimiento con el cual los autores italianos también contemporáneos son tomados en América Latina (independientemente de que también para ellos se aplica el principio por el cual los más citados son aquellos que han sido traducidos).

4.2 Lectura filosófica

Por lo expuesto en líneas precedentes, el peso estratégico del idioma en el sistema de las citas, sea mundial o latinoamericano, tal vez puede explicar, al menos en parte, las razones de la constante presencia de autores de lengua inglesa; sin embargo, no explica el gran predominio, también en el continente en examen en este libro, de los estadounidenses. En este sentido, ingleses, canadienses, australianos, etc., deberían ser igualmente citados.

En América Latina, este segundo dato puede ser justificado por su coincidencia con muchas instituciones de los Estados Unidos: la forma de gobierno, el tipo de Estado, la "difusión" que caracteriza (mejor dicho, caracterizaba) la justicia constitucional. Desde esta perspectiva, los ingleses —fuera de los clásicos como Locke, Dicey, y otros pocos— parecen tener poco que enseñar y sea "comparativamente" utilizable. Diversas son las fuentes, diversa la forma de gobierno, diverso el modelo de descentralización.

En el resto del mundo este factor debería contar mucho menos y, sin embargo, la doctrina británica tiene fuerte presencia sólo en el *Commonwealth*, a diferencia de la zona americana. Un elemento empírico que puede ser hipotético es representado por el hecho de que

⁷⁹ Incluso en el ciclismo, donde hasta hace poco era el idioma oficial, fue suplantado por el inglés (con excepción del esgrima).

⁸⁰ Especialmente Beccaria, y los más contemporáneos Orlando y Rocco.

muchos Jueces han estudiado en universidades estadounidenses, pero ello no parece suficiente. La favorable predisposición hacia los Estados Unidos no puede ser, por lo tanto, justificada sólo con razones lingüísticas.

Tal vez las razones se encuentran en el renovado interés por formas modernas de iusnaturalismo, a las cuales, por otra parte, se contraponen las doctrinas positivistas o realistas, también ampliamente utilizadas por los Jueces de las leyes. (Basta considerar las citas de Bobbio, Guastini, etc.) En particular, parece relacionarse con la penetración de las teorías del neoconstitucionalismo, por las cuales con las citas de autores de otra proveniencia (España, Italia, Alemania, principalmente con Häberle) se asocian las de estudiosos estadounidenses puestos de moda (R. Dworkin, por ejemplo).⁸¹

El constitucionalismo estadounidense se pierde en el culto de sí mismo, y busca explicar el mundo utilizando sólo sus propias categorías, seguido con verdaderas y propias mistificaciones de la realidad. Muchas veces los problemas metodológicos son afrontados simplemente universalizando las categorías del constitucionalismo norteamericano, consideradas válidas para todo el mundo.⁸² Un ejemplo entre muchos es un estudio de Mark Tushnet que, mientras propone nuevas metodologías de clasificación de la jurisprudencia constitucional,

⁸¹ Sin embargo, no hay una raíz unitaria entre estos autores: *cfr.* GUASTINI, Riccardo, "A proposito di neo-costituzionalismo", *Teoria politica*, nueva serie, núm. 1, 2011, con réplica de BARBERIS, Mauro, "Esiste il neocostituzionalismo?", *Analisi e diritto*, 2011, pp. 285 y ss. Según S. Sastre Ariza (*Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 145), el instrumento principal con el que el neoconstitucionalismo ataca el positivismo legislativo está representado por la presencia hegemónica de los principios: "Estos principios, que aspiran a conceder unidad material al sistema jurídico aunque estén presididos por el pluralismo, han hecho inservibles las tesis mecanicistas de la interpretación, que era uno de los pilares del positivismo teórico". *Vid.*, sobre el tema, PRIETO SANCHÍS, Luis, *Neoconstitucionalismo, Principios y ponderación*, Ubijus, México, 2014, especialmente. pp. 81 y ss. Como nos recuerdan R. Viciano Pastor y R. Martínez Dalmau ("El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal", en *Rev. gen. der. públ. comp.*, núm. 9, 2011, p. 6, haciendo referencia a P. COMANDUCCI, "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", en M. CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 83): "Como teoría del Derecho, el neoconstitucionalismo —en particular a partir de los principios— aspira a describir los logros de la constitucionalización, entendida como el proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Por esta razón, está caracterizado por una Constitución invasora, por la positivización de un catálogo de derechos, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y aplicación de la ley. Se trata, en definitiva, de recuperar en sentido fuerte la idea de Constitución como norma jurídica suprema del Estado y fortalecer su presencia determinadora en el ordenamiento jurídico."

⁸² Como lo escribe P. GOODRICH ("*Interstitium* and non-law", *op. cit.*, p. 226): "If US lawyers are trained in the merits of insularity, the benefits of monolingualism and the superiority of their common law, it does not come as a huge surprise that there is an epistemic difficulty in the perception of difference as relevant to the ana-logic of law".

aplica las categorías elaboradas por la Corte Suprema en otros sistemas, sin preocuparse de averiguar su aplicabilidad, y mistificando así los datos del derecho positivo. No es una casualidad que en la bibliografía no haya algún autor no estadounidense.⁸³

Además, hoy predomina en los Estados Unidos la aproximación originalista en la interpretación de las leyes, patrocinada en la Corte Suprema, sobre todo por B. Scalia.⁸⁴

No obstante, la producción científica tiene ambiciones globales y parece pagar en las cortes constitucionales todo el precio de una contradicción que pareciera llamativa: ¿Cómo puede ser al mismo tiempo universal, esto que es excepcional y va interpretado según los cánones del originalismo?

Con lo anterior se observa una contradicción: no es sólo la intención de la doctrina estadounidense de ignorar el resto del mundo, sino al mismo tiempo afirmar ideas "universales", incluso la aceptación, por las cortes, latinoamericanas y no latinoamericanas, de incorporar doctrina que se basa en el análisis de una sola realidad ordinamental, la estadounidense, o cuando menos partiendo de ella (y por los casos judiciales fundamentados en ella) para darle una extensión universal.⁸⁵

⁸³ TUSHNET, Mark, "Alternative Forms of Judicial Review", *Michigan Law Review*, núm. 8, 2003, pp. 2781 y ss. La distinción entre *strong-* y *weak-form judicial review* se da sustancialmente del hecho de que el predominio en tema de interpretación de la Constitución sea confiada a los órganos judiciales existentes, o incluso a una clase de diálogo entre ellos y los parlamentos. Los límites de esta propuesta son muchos: sobre todo, se basa preponderantemente en la experiencia estadounidense, en el límite de la tradición doctrinal del país, poco interesada en aquello que sucede fuera de ello (de hecho invoca sólo algunos otros ordenamientos del *common law*, y ninguno del *civil law*, con excepción de Holanda); no está antecedida por análisis empírico alguno; al final, clasifica con base en un solo perfil, es decir, el de la "fuerza" de las decisiones. Sin embargo, aspira (y lo logra) a tener valor universal. Cfr. TUSHNET, Mark, *Weak Court, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press, Princeton, 2008; y del mismo, "The Rise of Weak-Form of Judicial Review", en GINSBURG, Torn y DIXON, Rosalind (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 321 y ss.; así como, "Weak-Form Judicial Review and "Core" Civil Liberties", *Harvard Civil Liberties and Law Review Civil Rights*, 2006, pp. 1 y ss.

⁸⁴ Sobre la interpretación originalista, en la amplia lectura en inglés, *vid.*, O'NEILL, Jonathan, *Originalism in American Law and Politics: A Constitutional History*, Johns Hopkins, Baltimore, 2005; SCALIA, Antonin, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton, 1977; RAKOVE, Jack N., *Original Meanings*, A. Knopf, Nueva York, 1966; BENNET, Robert W., "Judicial Review in the United States", *Anuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2011, espec. pp. 168 y ss. En español LORA DEL TORO, Pablo de, *La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la filosofía del derecho*, CEC, Madrid, 1998.

⁸⁵ *Vid.*, más profundamente PEGORARO, Lucio, *Derecho constitucional comparado...*, *op. cit.*, esp. cap. II.

4.3 Lectura comparativista

Una lectura según los cánones de la ciencia comparativa hace relucir al final una alineación incompleta entre los formantes, sea en el interior de los diversos sistemas, sea en lo que respecta a la circulación de los modelos.

En el interior, esto se nota menos en América Latina que en otros lugares. De hecho, donde el nivel normativo/constitucional se ha apartado parcialmente de los arquetipos del constitucionalismo occidental (y en particular de la hegemonía estadounidense), inclusive en el ámbito jurisprudencial se encuentra una paralela limitación de remisiones a los autores occidentales que lo soportan, en beneficio de quien "canta fuera del coro" (Ecuador, Venezuela). La jurisprudencia constitucional, por otra parte, especialmente donde existe una mayor independencia y se confirma en diversos modos el activismo judicial, no se alinea generalmente al formante legislativo, pero promueve modificaciones, cambios, ajustes con la Constitución, interpretada en modo evolutivo. Por esto que, para soportar estas operaciones, se utilizan como recurso doctrinas científicas que sirven de aval, sean internas o extranjeras.

Por otra parte, la selección de la doctrina se hace frecuentemente en forma descontextualizada, teniendo más en mente los critotipos lingüístico-culturales que la adherencia de "aquella" doctrina a las praxis constitucionales del ordenamiento de origen.

En el ámbito externo —de circulación— no queda más que recordar el sentido de algunos datos, y algunas reflexiones que nos han acompañado en la exposición: en particular, la utilización uniforme de algunos autores por las cortes, independientemente de la proveniencia y de las políticas judiciales establecidas, pero orientadas a fomentar la prevalencia del derecho jurisprudencial sobre el legislativo. También esto explica la inclinación de las cortes de todos los continentes a servirse poco del trabajo científico de corte dogmático/interno, a favor de pensamientos más generales y abstractos, que ayudan, presumiblemente en cualquier lugar, a dar solución a problemas comunes.

"It would, I hope, be generally accepted that at most times, in most places, borrowing from a different jurisdiction has been the principal way in which law has developed."

A. Watson, *Society and Legal Change*, 2a. ed., 2001

Sección Segunda

Las raíces

1. ESPAÑA

Jurisprudencia constitucional y doctrina en España: una "relación clandestina"

Sabrina Ragone*

* Investigadora Senior del Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg.

Sumario. 1. *Introducción.* 2. *Los resultados principales de la investigación empírica sobre el periodo 1981-2013.* 3. *Una rarísima excepción: las citas nominativas.* 4. *¿Una relación clandestina?*

1. Introducción

El objetivo de la presente contribución es ofrecer un análisis del caso español, explicando por qué, a pesar de la presencia de algunas, esporádicas, referencias a la doctrina en las decisiones, el Tribunal Constitucional (TC) tiene que ser incluido en la categoría de aquellos órganos jurisdiccionales que sufren la influencia de la doctrina de hecho, pero sin que dicha influencia se refleje en los contenidos de sus sentencias en forma evidente.

Es un tema que se sitúa en el contexto del debate siempre actual sobre la circulación de los argumentos en el derecho comparado,¹ pero el estudio de las relaciones entre la doctrina y la jurisprudencia representa una nueva perspectiva acerca de la función jurisdiccional.

Nueva si se compara con aquellos trabajos, muy numerosos en las últimas décadas, que se han ocupado del uso por parte de los Tribunales (sobre todo constitucionales) del argumento

¹ Véase, por ejemplo, GROPPI, Tania y PONTTHOREAU, Marie-Claire (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart, Oxford, 2013; GAMBARO, Antonio, FERRARI, Giuseppe Franco (eds.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, ESI, Nápoles, 2006; PEGORARO, Lucio *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato: un'analisi comparatistica*, CLUEB, Bolonia, 2006; FEDTKE, Jörke, MARKESINIS, Basil S., *Judicial Recourse to Foreign Law: A New Source of Inspiration?*, University of Texas at Austin Studies in Foreign and Transnational Law, Nueva York, 2006; SOMMA, Alessandro, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, Milán, 2001.

comparado, analizando las referencias a sentencias o normas extranjeras. En la primera hipótesis —es decir, las citas de decisiones tomadas en otros sistemas—, se implementa un "diálogo" (para usar una expresión común en las publicaciones de varios países) que se desarrolla dentro del mismo formante jurisprudencial:² un intercambio lógico entre órganos que desempeñan funciones parecidas o comparables en distintos países.³ En la segunda hipótesis —citas de fuentes extranjeras distintas de las sentencias—, al contrario, la influencia entre sistemas es distinta, pues lo que se usa como referencia es la regulación extranjera y, por lo tanto, se trata de un diálogo entre formantes diversos.

El tema de las relaciones entre jurisprudencia y doctrina constituye, asimismo, un caso de circulación de argumentos entre formantes distintos. La *ratio* que fundamenta la idea de referirse a estudios doctrinales parece ser la misma, es decir, fortalecer la motivación de la decisión y, en un sentido más amplio, legitimar aún más al órgano jurisdiccional interesado.

2. Los resultados principales de la investigación empírica sobre el periodo 1981-2013

Sobre el TC español disponemos de datos relativos a 33 años de sentencias constitucionales (desde 1981, año de la primera sentencia del TC, creado por la Constitución de 1978, hasta 2013),⁴ que hemos dividido por periodos de 11 años cada uno. La investigación empírica se ha fundamentado en cualquier tipo de referencia a la doctrina, incluidas las genéricas, donde sólo

² Los estudios de derecho comparado consideran "formantes" los tres elementos que componen la estructura del ordenamiento y tienen que ser analizados, a la hora de realizar una investigación, con el fin de conocer un objeto de estudio: el legal, el jurisprudencial y el doctrinal.

³ Por ejemplo, usa este término en perspectiva crítica De VERGOTTINI, Giuseppe, *Oltre il dialogo tra le Corti: giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, Bologna, 2010. Véase además BARSOTTI, Vittoria y VARANO, Vincenzo (eds.), *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: dialogo di diritto comparato*, ESI, Nápoles, 2012; en español también se emplea con frecuencia. Recordamos sólo algunos volúmenes de los últimos años: GARCÍA ROCA, Javier, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, CANOSA USERA Raúl, (eds.), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Civitas, Cizur Menor, 2012; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alonso (eds.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, Tirant Lo Blanch, México, 2013, y recientemente ACOSTA ALVARADO, Paola A., *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado, Bogotá, 2015.

⁴ La investigación ha sido publicada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Han participado en ella, bajo la coordinación de la autora, Rodrigo Brito Melgarejo (Universidad Nacional Autónoma de México), José Antonio Estrada Marún (Universidad Carlos III de Madrid), Adoración Galera Victoria (Universidad de Granada), Juan José Ruiz Ruiz (Universidad de Jaén), Grethell Aguilar Oro (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid) y Juan Manuel López Ulla (Universidad de Cádiz, donde han colaborado también numerosos estudiantes). Véase RAGONE Sabrina (ed.), *La aportación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional española*, CEPC, Madrid, 2015.

se alude a la contribución de los académicos, sin citar ni nombre ni obra. En la realización de la misma, se han usado básicamente cuatro criterios de clasificación, a saber: la colocación de la cita dentro de la sentencia; el tema; la finalidad; la identificación de autor y obra.

Antes de analizar los resultados, resulta indispensable hacer algunas reflexiones generales. En primer lugar, hay que destacar que el ordenamiento español no prevé ninguna prohibición expresa de citas de obras y autores, si bien la praxis del TC va en esta dirección. En segundo lugar, como se mostrará más adelante, la escasa atención a la doctrina, o al menos la escasa frecuencia de citas expresas, no puede deberse a la falta de docentes e investigadores en el TC, tanto en el pleno como en los aparatos administrativos. En tercer lugar, si se compara con tribunales que nunca han aludido a ningún autor, el TC muestra una permeabilidad, aunque mínima, a las ideas de los académicos. En cuarto lugar, cabe destacar que, aunque en español el término "doctrina" tiene una doble interpretación, pudiendo identificar también las posiciones de la jurisprudencia, las citas de precedentes del TC mismo o de otros tribunales, nacionales, extranjeros o supranacionales, no fueron objeto de estudio.

Según los datos relativos a los años especificados con anterioridad, las citas expresas no superan nunca el 2,3% de las sentencias.⁵ El único año en el que van más allá del 10% es 1981, pero las sentencias de aquel primer año fueron muy pocas y por ello el dato numérico podría ser engañoso, en todo caso, poco significativo.

Partiendo de la ubicación de las citas, es esencial averiguar si se encuentran en los antecedentes, en los fundamentos jurídicos o en los votos particulares. En la primera hipótesis, las partes son quienes emplean tesis doctrinales como bases para fijar sus posiciones; en la tercera, el Magistrado que escribe su opinión disociándose de los demás puede recurrir a algunos autores para construirla; exclusivamente en el segundo caso, es decir, cuando la referencia se ubica en los fundamentos jurídicos, se puede considerar una cita verdaderamente conectada a la motivación en sentido estricto, y ser propiamente asignada al TC.

En el primer periodo analizado (1981-1991), la mayor parte de las referencias a la doctrina están en los antecedentes, donde se agrupan las posiciones de las partes; en el segundo (1992-2002) y en el tercero (2003-2013), ese fenómeno se da con menos frecuencia, mientras

⁵ En el primer periodo (1981-1991), 3,13%; en el segundo (1992-2002), 2,4%; en el tercero (1993-2013), 2,27%.

que las citas aumentan en los votos particulares. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la reducción de las citas en los antecedentes puede deberse también a la evolución del estilo de redacción de las sentencias. Desde el punto de vista de las materias, casi cualquier área de los estudios jurídicos es abordada por las citas, aunque la mayoría de ellas tiene que ver con la interpretación constitucional; la segunda rama más afectada es el derecho administrativo, luego el derecho procesal y las cuestiones de derecho penal.

Sobre la finalidad de las citas, el uso más frecuente es el llamado *ad adiuvandum*, como argumento para reforzar la tesis. En muy pocos casos, el TC menciona interpretaciones posibles presentes en la doctrina sin tomar partido⁶ o las partes usan teorías *a contrario*, proponiendo al TC interpretaciones alternativas. En algunos votos particulares los Magistrados invitan la doctrina a ocuparse de temas poco estudiados.⁷

Acercas de la identificación de los autores, en la mayoría de los casos se usan fórmulas vagas; sólo algunas veces ha sido especificada el área de pertenencia (la doctrina iuspublicista, administrativista, etc.). Entre las remisiones genéricas, hay algunas a la doctrina extranjera, identificada con la nacionalidad.⁸

⁶ Por ejemplo, en la STC 204/1992 (FJ 2: "Cualquiera que sea el interés y el fundamento constitucional que esta distinción pudiera tener, lo cierto es que el art. 23, párrafo segundo impugnado, no la hace suya. En efecto, y aunque ese párrafo puede admitir distintas interpretaciones gramaticales, como se ha puesto de relieve en el debate doctrinal y jurisprudencial sobre el mismo, no es ni mucho menos evidente que se esté refiriendo o pueda estar refiriéndose tan sólo a algunos tipos de competencias de las Comunidades Autónomas, según su origen, y no a los demás"); la STC 62/1997 (FJ 2: "Así se desprende de su apoyo en la salvaguardia del propio derecho a la tutela judicial y de esenciales garantías procesales en relación con una cuestión —la eficacia absolutoria de la disposición alegada— cuya resolución no era, cuando menos, evidente, como lo muestra la discusión doctrinal [...]") o la STC 14/1998 (FJ 11: "No puede desconocerse la dificultad técnica que supone determinar, en abstracto, si del régimen legal de un tributo pueden derivarse per se efectos confiscatorios, sobre todo cuando la interpretación que haya de darse a este principio de no confiscación en materia fiscal dista de ser una cuestión doctrinalmente pacífica").

⁷ En el voto particular de Rafael de Mendizábal Allende a la STC 181/2000, al que se adhirió Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, se lee que la idea de "culpa relevante" elaborada en la decisión tomada por la mayoría, podría representar "un filón para futuros estudios doctrinales". El mismo Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, en su voto particular a la STC 61/1997, sostenía que la incidencia de las competencias legislativas estatales en materias autonómicas, junto con la creación de un sistema coherente, era un problema no resuelto por la doctrina y la jurisprudencia, quizás porque sólo podía llegarse a una solución mediante un acuerdo político.

⁸ Por ejemplo, en el voto particular de Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la STC 290/2000, al que se adhirió Rafael de Mendizábal Allende, se cita la doctrina argentina. En dos de las sentencias relativas a los estatutos de autonomía de segunda generación (los aprobados a partir de 2006) hay referencias a la doctrina italiana (voto particular de Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la STC 247/2007, donde se cita también expresamente a La Pergola; voto particular del mismo Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la STC 31/2010; voto particular de Javier Delgado Barrio a la STC 31/2010) o a la alemana (de nuevo en el voto particular de Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la STC 247/2007).

3. Una rarísima excepción: las citas nominativas

Sólo en poquísimos casos las referencias incluyen el nombre de los autores. Este fenómeno, de acuerdo con los resultados del estudio, se da sólo en 12 sentencias en el primer periodo,⁹ en 9 en el segundo periodo¹⁰ y en 7 en el tercero.¹¹

Si se combinan estos datos con los que hemos anticipado acerca de la colocación de la cita dentro de las decisiones, se puede llegar a algunas observaciones interesantes, aunque siempre teniendo en cuenta que la muestra por analizar es muy pequeña. En los primeros 11 años las referencias se situaban sobre todo en los antecedentes, siendo posiciones doctrinales que las partes mencionaban a su favor (es así en 9 decisiones de 12), mientras que en el segundo y en el tercer periodo son más numerosas las citas en los votos particulares.

Sólo en dos casos la cita se halla en los fundamentos jurídicos. En la STC 32/1985 (FJ 2), los Magistrados confrontan la construcción propuesta por la parte y teóricamente fundada en la obra de Kelsen, relativa a la mutua exclusión de la relación orgánica y la representativa. En la STC 126/1997 (FJ 7) se menciona a Jordán de Asso, Miguel de Manuel y Juan Sala, pensadores que vivieron entre el siglo XVIII y el XIX, en un caso sobre la transmisión de los títulos nobiliarios.

Por lo tanto, parece que en la fase de asentamiento del TC las partes intentaron recomendarles a los Magistrados las tesis en las que basarse, proponiendo soluciones doctrinales favorables a su posición (con la precisión hecha con anterioridad acerca del estilo de las sentencias). A lo largo del tiempo, la rara referencia del nombre del autor como elemento que asegura la autoridad de la cita se ha transformado, al menos en términos estadísticos, en un argumento útil al Magistrado que sostiene una opinión minoritaria.

Las citas presentes en los fundamentos jurídicos —salvo las dos excepciones muy poco significativas—, son anónimas y no reconducibles a autores u obras concretas; sirven para

⁹ SSTC 5/1981, 37/1981, 24/1982, 12/1983, 22/1984 (el único caso en el que se cita también la obra de García de Enterría, punto 6 de los antecedentes), 32/1985, 160/1986, 160/1987, 194/1989, 150/1991 y 214/1991.

¹⁰ SSTC 116/1994, 68/1995, 126/1997, 59/2000, 75/2000, 76/2000, 122/2000, 191/2000 y 98/2001.

¹¹ SSTC 356/2006, 247/2007, 13/2009, 45/2009, 127/2009, 155/2009 y 160/2012.

ofrecer una base genérica a la tesis expuesta, dándole un vago regusto académico, con fórmulas como "la doctrina sostiene que" o "la doctrina mayoritaria afirma".

4. ¿Una relación clandestina?

La circulación entre formante doctrinal y jurisprudencial sigue caminos conscientemente escondidos. El conocimiento de las posiciones de la academia sobre las cuestiones decididas por el TC se puede dar por supuesta y es fácil de imaginar, tanto por la procedencia de los Magistrados¹² como por el aparato administrativo de apoyo.

Sobre los Magistrados, hay que recordar que pueden ser nombrados sólo "Magistrados y fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional".¹³ Y los académicos, en las décadas de 1980 y 1990, representaban alrededor de tres cuartas partes, y desde 2001 casi la mitad del total.¹⁴

Asimismo, los demás actores que de alguna manera participan en la preparación de las sentencias pueden llevar las posiciones doctrinales en el proceso decisorio.

En primer lugar, los letrados dan un aporte esencial a la preparación de los materiales relativos a cada caso. Tienen funciones de "estudio, informe o asesoramiento"¹⁵ en las materias a las que se refieren los casos. Algunos de ellos acceden a la plaza mediante concurso de

¹² Sobre la distinción entre actividad científica como docente y práctica como Juez, ZAGREBELSKY, Gustavo, "La Corte costituzionale italiana", en *Come decidono le Corti costituzionali (e altre Corti)*, editado por PASQUINO, Pasquale y RANDAZZO Barbara, Milán, 2009, pp. 60 y ss.

¹³ Art. 159.2 de la Constitución española de 1978.

¹⁴ Han sido Magistrados Gloria Begué Cantón (economía política y hacienda, 1980), Manuel Díez de Velasco Vallejo (derecho internacional, 1980), Luis Díez Picazo y Ponce de León (derecho privado, 1980), Manuel García Pelayo (derecho constitucional, 1980), Rafael Gómez-Ferrer Morant (derecho administrativo, 1980), Ángel Latorre Segura (derecho romano, 1980), Aurelio Menéndez Menéndez (derecho mercantil, 1980), Francisco Rubio Llorente (derecho constitucional, 1980), Francisco Tomás y Valiente (1980), Antonio Truyol Serra (derecho internacional, 1983), Jesús Leguina Villa (derecho administrativo, 1986), Luis López-Guerra (derecho constitucional, 1986), Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (derecho del trabajo, 1986), José Vicente Gimeno Sendra (derecho procesal, 1989), Álvaro Rodríguez Bereijo (derecho financiero y tributario, 1989), Pedro Cruz Villalón (derecho constitucional, 1992), Carles Viver Pi-Sunyer (derecho constitucional, 1992), Julio González Campos (derecho internacional, 1992), Manuel Jiménez de Parga y Cabrera (derecho constitucional, 1995), Tomás Salvador Vives Antón (derecho penal, 1995), María Emilia Casas Baamonde (derecho del trabajo, 1998), Fernando Garrido Falla (derecho administrativo, 1998), Guillermo Jiménez Sánchez (derecho mercantil, 1998), Elisa Pérez Vera (derecho internacional, 2001), Manuel Aragón Reyes (derecho constitucional, 2004), Pablo Pérez Tremps (derecho constitucional, 2004), Luis Ignacio Ortega Álvarez (derecho administrativo, 2010).

¹⁵ Art. 44.2 del reglamento de organización y personal del TC, en www.tribunalconstitucional.es.

oposición, pero, en su mayoría son designados por el pleno del TC para un periodo determinado¹⁶ con base en requisitos específicos, entre los que se encuentran: ser profesores de universidad en materias jurídicas con más de cinco años de actividad o con la acreditación para ser profesores contratados, doctores o figuras asimilables; ser Jueces y fiscales con al menos cinco años de ejercicio profesional; funcionarios públicos que hayan llegado a un cuerpo o escala del mismo grupo como licenciados en derecho, con al menos cinco años de ejercicio profesional; ser abogados con al menos diez años de experiencia. Por su parte, cada Magistrado puede solicitar que el pleno le asigne dos letrados como colaboradores en exclusiva.

Lo que aquí nos interesa es que la mayoría de los letrados viene del mundo académico.

Conforme a los datos de la última memoria del TC publicada (la de 2013),¹⁷ aquel año había 11 letrados por concurso de oposición, de los cuales 9 eran profesores;¹⁸ 4 funcionarios de adscripción temporal; 49 asistentes de adscripción temporal, de los cuales 29 eran profesores universitarios. De los 53 letrados que hoy trabajan en el TC, más de dos tercios son profesores de universidad.

También se debe mencionar la labor del denominado servicio de estudios¹⁹ y del servicio de doctrina constitucional²⁰ (cuyo nombre puede ser engañoso, ya que se refiere a la jurisprudencia constitucional), así como decir que la biblioteca del TC tiene uno de los mejores fondos de España y es gestionada por el servicio de biblioteca y documentación.²¹

En suma, es obvio que los Magistrados conocen las opiniones de los académicos sobre los temas sometidos a su decisión. El hecho de que los autores no se citen expresamente no puede sino ser el fruto de una elección voluntaria. Con las referencias genéricas a la doctrina, el TC da cuenta, aunque de manera superficial, de que consultó los estudios en la materia, sin tomar partido respecto a una escuela u otra —al menos no expresamente—. Parece que los Magistrados buscan así evitar personalizar las tesis e intentan mantener su función en una

¹⁶ El periodo es de tres años y es renovable dos veces.

¹⁷ "Memoria 2013", pp. 25 y ss., en www.tribunalconstitucional.es.

¹⁸ Cuatro sobre nueve estaban en excedencia o servicios especiales.

¹⁹ Véase el art. 32 del reglamento.

²⁰ Véase el art. 34 del reglamento.

²¹ Véase el art. 33 del reglamento.

especie de neutralidad típica de la función jurisdiccional como tal,²² con lo cual se asiste a una circulación de los modelos de decisiones entre Jueces ordinarios y TC.

La ausencia de citas expresas se debe pues a una tradición empezada en los primeros años de la labor del TC, que se ha ido manteniendo a lo largo de las décadas. Los materiales proporcionados a los Magistrados no se citan ni siquiera en los borradores de sentencias, debido a dicha tradición, que llevaría indudablemente a su eliminación del texto final. Por otra parte, no anclar las decisiones en opiniones doctrinales, sino en algunos casos en precedentes judiciales, es uno de los rasgos que determinan el estilo, por así decirlo, del TC.

Se podría argumentar que a la disminución de los Magistrados de procedencia académica en el TC ha correspondido una reducción de las incorporaciones de doctrina en las sentencias, pero este fenómeno se presta también a otras interpretaciones. En particular, conforme se va formando la jurisprudencia del TC, éste puede remitir a sus precedentes sin tener que mencionar los estudios doctrinales al respecto.

La idea de fondo es que, ante la imposibilidad de un desconocimiento de las tesis doctrinales, la influencia existe pero no se hace manifiesta por una elección de política judicial. La misma visión monolítica de la doctrina que se encuentra en las citas más frecuentes parece reflejar la idea de que, ante la existencia de una opinión unánime o al menos mayoritaria en la doctrina, es más probable que el TC la acepte en su jurisprudencia. Así que finalmente, a falta de datos cuantificables, no queda más que abogar por una "relación clandestina" entre los estudios doctrinales y la jurisprudencia constitucional.

²² Para un análisis crítico, véase la reconstrucción de un miembro del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: José R. CHAVES, *Las misteriosas razones de que las sentencias no citen autores doctrinales*, en www.contencioso.es.

2. PORTUGAL

Un Tribunal cerrado (pero no del todo): las citas doctrinales del Tribunal Constitucional portugués*

Maria Rita Trazzi**

* Traducción de Giovanni A. Figueroa Mejía y Emanuel López Sáenz.

** Doctora en derecho, colaboradora de la Cátedra de derecho constitucional comparado en el Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Bolonia.

Sumario. 1. *Introducción.* 2. *Perfiles del ordenamiento portugués: bases.* 3. *La justicia constitucional: un sistema "paralelo" o "dual".* 4. *Análisis cuantitativo y tipología de las sentencias analizadas.* 5. *¿Un sistema autista? El Tribunal Constitucional observa sólo (o casi) su propia casa.* 6. *Invasiones bárbaras: ¿de dónde llega la (poca) doctrina extranjera citada por el TC?* 7. *¿Portugueses machistas? No más que otros.* 8. *Conclusiones: el predominio de la doctrina alemana, italiana y española.*

1. Introducción

A diferencia de otros ordenamientos influidos por la codificación napoleónica, en las motivaciones de las sentencias, Portugal no ha cerrado la puerta en la cara a los profesores, para dar a entender, de modo inequívoco y definitivo, que el único derecho es el de los parlamentarios.¹ Al contrario de Francia, Bélgica, Italia, España,² de hecho, sus Jueces —y por lo que aquí interesa, el Tribunal Constitucional— no sólo citan, sino que citan profusamente la doctrina, para apoyar y documentar los razonamientos que los conduzcan a asumir las propias decisiones.

En este escrito, después de algunas breves palabras introductorias sobre el ordenamiento en su totalidad, y algunas bases sobre la justicia constitucional, tomaremos en consideración las sentencias del Tribunal Constitucional portugués (TCP) (limitado a los *acuerdos* y con exclusión de las *decisiones sumarias*) emitidas en los años 2009-2012.

¹ Véase el ensayo de SERIO, Mario, "Le ragioni del silenzio (apparente): l'atteggiamento della giurisprudenza italiana rispetto alle citazioni dottrinarie a confronto con quello della giurisprudenza inglese", *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 2015, Esi, Nápoles, 2015, Parte I ["Professori e giudici (I riferimenti alla dottrina nella giurisprudenza costituzionale e suprema)].

² PASSAGLIA, Paolo y RAGONE, Sabrina, "Un attore lontano dalle luci della ribalta: la dottrina nella giurisprudenza costituzionale di Belgio Francia e Spagna", *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 2015, Parte I, *op. cit.*

Proponemos en particular analizar: a) Cuántas de éstas citan la doctrina; b) Cuántas citan la doctrina extranjera; c) De cuáles países provienen los autores citados; d) En cuáles materias los Jueces constitucionales portugueses han advertido la exigencia de reforzar sus propias argumentaciones mediante el auxilio del formante doctrinal no nacional.

2. Perfiles del ordenamiento portugués: bases

La llegada de la Constitución de 1976 introdujo en Portugal una república democrática, fundada en la soberanía popular, el pluralismo y la tutela de los derechos fundamentales.

Posteriormente al preámbulo y a los Principios fundamentales, la Constitución, clasificándose como una Constitución larga, contiene el catálogo de los derechos y deberes (Primera parte), la organización económica (Segunda parte), la organización del poder político (Tercera parte) y, por último, las garantías y las revisiones constitucionales.

La forma de gobierno introducida en 1976 es definida por la doctrina autorizada como "un régimen mixto parlamentario-presidencial, donde es posible encontrar elementos característicos del sistema parlamentario y dimensiones propias de la forma de gobierno presidencial".³ En particular, los elementos típicos del modelo parlamentario se expresan en el sistema de gobierno directo ejercido por un primer Ministro autónomo respecto al presidente de la República y configurado como un órgano dotado de soberanía, en la responsabilidad política del gobierno frente al parlamento y en el instituto de la aprobación. Los elementos del sistema presidencial son, por otro lado, constituidos por la elección del jefe de Estado con el sufragio universal de los ciudadanos, por la subsistencia de poderes de veto y de dirección política previsto entre sus competencias.

Aunque el artículo 6 de la Constitución sanciona el principio de la unidad del Estado, se reconoce a las regiones autónomas de Madeira y las Azores, y a las autonomías locales una posición particular, que en los términos del artículo 236 constitucional, son conformadas por *freguesías*, municipios y regiones administrativas.

³ GOMES CANOTILHO, José J., *Il diritto costituzionale portoghese*, a cargo de R. Orrù, Giappichelli, Turín, 2006, p. 89.

El poder jurisdiccional está articulado entre los varios órganos de la magistratura (ordinaria, administrativa y fiscal, constitucional) y es gobernado por los principios de unidad, pluralidad de las jurisdicciones y de la distribución del poder jurisdiccional de competencia a cada Juez.⁴

La Constitución nace por una historia política pero también jurídica que J. Miranda define como "turbulenta", por cuanto deriva de condicionamientos de varios tipos: "descompresión política" después de 48 años de régimen autoritario, descolonización demorada sin medida pero operada de modo repentino, intensidad de su lucha política, radicalización de las posiciones y exigencia de compromiso.⁵

También esto puede explicar algunas características de la relación entre doctrina y jurisprudencia, que constituyen el objeto de las páginas siguientes.

3. La justicia constitucional: un sistema "paralelo" o "dual"

En el diseño del propio sistema de justicia constitucional, en Portugal la Constitución republicana de 1911 observó la brasileña de 1891, que a su vez imitaba la estadounidense.⁶ El modelo difuso de matriz estadounidense parece entonces haber producido una influencia indirecta que fue propagada, de vez en vez, o sólo sobre el plano doctrinal, o en forma concomitante también sobre el jurisprudencial y/o legislativo (comprendido el constitucional).⁷

Así pues, el control difuso conoce una larga tradición, contenida por el artículo 204 constitucional. Sin embargo, se da la posibilidad de apelar al Tribunal Constitucional contra las decisiones del Juez que desaplica la ley. La Constitución portuguesa de 1976, repetidamente reformada, instituye de hecho un Tribunal Constitucional, el cual —al lado de otras competen-

⁴ Ibid., pp. 145 y ss.

⁵ Cfr. MIRANDA, Jorge, "A originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa", en PEGORARO, Lucio (ed.), *I trent'anni della Costituzione portoghese. Originalità, ricezioni, circolazione del modello*, Clueb, Bolonia, 2006, pp. 13 y ss.

⁶ DE ARAÚJO, António, "A construção da justiça constitucional portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional", *Análise Social*, núm. 134, 1995, p. 886, y CASTRO e CAMARGO, María Auxiliadora, "A influência estrangeira na construção da jurisdição constitucional brasileira", *Rev. gen. der. públ. comp.*, núm. 3, 2008, pp. 1 y ss. De la misma véase también "A influência da Constituição da República Portuguesa de 1976 sobre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988", en PEGORARO, Lucio (ed.), *I trent'anni della Costituzione portoghese. Originalità, ricezioni, circolazione del modello*, op. cit., p. 179 y ss.

⁷ Cfr. PEGORARO, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Giappichelli, Turín, 2015, pp. 64, 75.

cias— conoce la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos, también de entes periféricos, en vía preventiva (a solicitud del presidente de la República, por otra parte limitada a específicas hipótesis), y sucesiva: en este segundo caso, conoce del recurso contra las decisiones de los tribunales que refutan la aplicación de las normas reputadas como inconstitucionales o consideradas violatorias de leyes reforzadas, estatutos autónomos o leyes generales, así como de las impugnaciones de órganos del Estado o de las regiones, y de una décima parte de los miembros de la Asamblea de la República.⁸

Obviamente, siendo materialmente imposible analizar eventuales citas de doctrina (portuguesa y extranjera) en sede de control difuso, nos concentraremos aquí en las del Tribunal Constitucional portugués (TCP).

Desde el punto de vista de la estructura del TCP, la Constitución confía a la Asamblea de la República la designación de 10 de los 13 Jueces constitucionales (los otros 3 son cooptados).⁹

En particular, los 10 Jueces elegidos por el pleno de la Asamblea eligen, a su vez, a los otros 3 miembros. La duración del mandato es de nueve años, no renovables. Por cuanto a

⁸ Arts. 221-224 y 277-283 Const. Sobre la justicia constitucional en Portugal, más allá de manuales o numerosos artículos encontrados en revistas especializadas, véase la bibliografía citada por PEGORARO, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata*, op. cit., y en particular: ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, *Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional*, Assembleia Da República, Lisboa, 1984; AA.VV., "Jornadas sobre justiça constitucional em Portugal", *Progresso do Direito*, núm. 3/4, 1985; AA.VV., *Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Aequitas-Notícias, Lisboa, 1993; AA.VV., *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional*, Coimbra ed., Coimbra, 1995; AA.VV., "Tribunal Constitucional de Portugal. Relatório à II Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha", en *An. iberoam. just. const.*, núm. 2, 1998, pp. 369 y ss.; FERREIRA DE ALMEIDA, José Mario, *A Justiça constitucional em Portugal. Notas para um estudo*, Cognition, Lisboa, 1985; CANAS, Vitalino, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional. Natureza e princípios estruturantes*, Coimbra ed., Coimbra, 1986; Id., *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional (Conteúdo, objecto, efeitos)*, 2a ed., Cognition, Lisboa, 1994; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *O Valor Positivo do Acto Inconstitucional*, AAFDL, Lisboa, 1992; DE ARAÚJO, António, *O Tribunal Constitucional (1989-1996). Um Estudo de Comportamento Judicial*, Coimbra ed., Coimbra, 1997; MATOS CORREIA, José de Matos, LEITE PINTO, Ricardo, ROBOREDO SEARA, Fernando, *Direito constitucional português vigente* Spb, Lisboa, 1997; CORREIA, José de Matos, *A fiscalização da constitucionalidade e da legalidade*, Oeiras, Livraria Republicana, 1999. CARDOSO DA COSTA, José Manuel, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 3a ed., Almedina, Coimbra, 2007; y sobre todo, especialmente para el debate crítico sobre el rendimiento del sistema, BLANCO DE MORAIS, Carlos, *Justiça constitucional*, II, *O direito do Contencioso Constitucional*, 2a. ed., Coimbra ed., Coimbra, 2011, pp. 983 y ss. Para comentarios de la legislación implementada, NADAIS, António, VITORINO, António, CANAS, Vitalino, *Lei sobre organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional (Introdução e notas complementares)*, AAFDL, Lisboa, 1984. En francés, BON, Pierre, et al., *La justice constitutionnelle au Portugal*, Economica, París, 1989. En la literatura italiana, Azzena, Luisa, "La giustizia costituzionale in Portogallo", en LUTHER, Jörg, ROMBOLI, Roberto, TARCHI, Rolando (eds.), *Esperienze di giustizia costituzionale, U.S.A., Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia*, 2 vols., Giappichelli, Turín, 2000, II, pp. 253 y ss. En francés, AA.VV., *La justice constitutionnelle au Portugal*, Economica, París, 1989.

⁹ Cfr. el art. 222.1 constitucional y BLANCO DE MORAIS, Carlos, *Justiça constitucional*, I, *Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, Coimbra ed., Coimbra, 2002.

las categorías, entre las cuales debe recaer la elección, 7 de los Jueces deben pertenecer a la categoría de juristas, mientras que los otros son elegidos entre los Jueces de los tribunales.

En el periodo considerado, el panorama de la magistratura constitucional está compuesto por 15 Jueces, de los cuales 6 pertenecen al mundo académico,¹⁰ y los 9 restantes provienen de la magistratura.¹¹ El predominio de los integrantes de extracción judicial podría contribuir a comprender las razones de la limitada costumbre a fundar las motivaciones de las sentencias sobre la doctrina, ahí donde es más frecuente el reenvío a los propios precedentes. Se presume, de hecho, que los "profesores" tienen una mentalidad más abierta, también en la consideración de universos jurídicos diversos, y sensible a la recepción de modelos extranjeros.

Para los fines del presente estudio, con miras al análisis de las influencias extranjeras en la elaboración de las motivaciones del Tribunal Constitucional, es importante recordar que las disposiciones constitucionales sobre el parámetro¹² se integran también con el criterio interpretativo señalado en el artículo 16.2, que remite a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹³

¹⁰ Joaquim José Coelho de Sousa Ribeiro, Maria Lúcia da Conceição Abrantes Amaral, Ana Maria Guerra Martins, Catarina Teresa Rola Sarmento y Castro, Rui Manuel Gens de Moura Ramos, Maria João da Silva Baila Madeira Antunes.

¹¹ Carlos Alberto Fernandes Cadilha, Fernando Vaz Ventura, João Eduardo Cura Mariano Esteves, Benjamim Silva Rodrigues, Carlos José Belo Pamplona de Oliveira, José da Cunha Barbosa, José Manuel Cardoso Borges Soeiro, Mário José de Araújo Torres, Vítor Manuel Gonçalves Gomes.

¹² Art. 277.1 constitucional. Para profundizar véase AZZENA, L., *La giustizia costituzionale in Portogallo*, op. cit., p. 261.

¹³ Está la obligación de interpretar las disposiciones nacionales conforme a aquellas convencionales sobre los derechos humanos. Como recuerda PAVANI, Giorgia, *Il ruolo del parametro nella classificazione dei modelli di giustizia costituzionale*, ensayo introductorio de SAVONA, Marta, *La dinamica dei parametri di costituzionalità nella giurisprudenza del Conseil constitutionnel francese*, Bono-mo, Bolonia, 2005, pp. 39 y ss., pero, «potencializar la tutela no significa [...], como ha precisado el Tribunal Constitucional español, "abrir las puertas", mediante la cláusula interpretativa, a nuevos derechos no previstos en la Constitución, sino a utilizar los tratados internacionales "para configurar el sentido y alcance de los derechos que [...] recoge la Constitución" (sent. 38/1981 TC), además de utilizar la jurisprudencia de aquellos órganos judiciales previstos por los instrumentos internacionales». (véanse las sentencias 38/1981, 23/1983, 84/1989 y 28/1991 TC.) Un exhaustivo cuadro comparativo en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso (eds), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, Tirant Lo Blanch, México, 2013; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los derechos fundamentales y los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en las fuentes del derecho: doctrina y jurisprudencia", *Revista Peruana de Derecho Público*, núm. 12, 2006, pp. 67 y ss.; NOGUEIRA ALCALÁ, H. (ed.), *El diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2012; *Id.*, *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2013; *Id.*, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, Ubijus, México, 2014; BAZÁN, Víctor, "Aproximación a la problemática del control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales en el derecho comparado iberoamericano", *Revista latino-americana de estudios constitucionales*, núm. 4, 2004, pp. 367 y ss.; REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008.

4. Análisis cuantitativo y tipología de las sentencias analizadas

Las sentencias examinadas en los años 2009, 2010, 2011 y 2012 son en total 2,443, correspondientes a las emitidas en los años respectivos y disponibles en el sitio institucional del TCP.¹⁴ Se observa el esquema del cuadro 1.

Cuadro 1
RELACIÓN ENTRE SENTENCIAS Y CITAS*

Sentencias	2009	2010	2011	2012
Total	659	505	660	619
Que citan doctrina ($r + f + d$)	222	157	208	189
Que citan f	128	113	147	140

Fuente: Elaboración propia.

* Con r entendemos la parte en hecho (*Relatório*), con f la motivación (*Fundamentação*), con d las posiciones de los Jueces disidentes o concurrentes (*Declaração de voto*).

El primer dato que emerge del análisis es que del total de las sentencias analizadas, es decir, 2,443, las que contienen citas doctrinales, sin distinción de la parte de la sentencia (hecho, derecho o *dissenting opinions*) suman 776, es decir, 38 por ciento.

El segundo dato que aflora, sobre el cual concentraremos ahora principalmente nuestra atención, es el número de sentencias que citan doctrina en *Fundamentação*: se trata de 528, que corresponden porcentualmente a 22 por ciento.

En estas 528 decisiones se mencionan ya sea autores portugueses o extranjeros. Los autores portugueses más citados son J.J. Gomes Canotilho (304 citas), Vital Moreira (245), J. Miranda (207) y R. Costa Melo Medeiros (152). Los autores *de quibus* son mencionados sobre todo por sus comentarios a la Constitución.¹⁵

¹⁴ www.tribunalconstitucional.pt

¹⁵ Se hace referencia a las siguientes obras (citadas por el TCP sin indicación de la editorial o de las ediciones): GOMES CANOTILHO, José J. y MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 2007; MIRANDA, Jorge y COSTA MELO MEDEIROS, Rui Pedro, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 2005. También, más adelante en este artículo, las obras citadas por el TCP serán recordadas con los datos (a menudo incompletos) indicados por el mismo Tribunal.

J.J. Gomes Canotilho y V. Moreira son profesores de la Universidad de Coimbra, R. Medeiros de la Universidad Católica Portuguesa, J. Miranda de la Universidad de Lisboa y de la Universidad Católica Portuguesa.

Sigue, en cuanto a número de citas, J. de Figueiredo Dias (120 citas), profesor de la Universidad de Coimbra, considerado uno de los padres del Código Penal y una de las máximas autoridades en materia penal.

Se trata en especial de juristas pertenecientes a instituciones universitarias, aunque tampoco faltan Magistrados y políticos y, en algunas esporádicas excepciones (incluso entre los extranjeros),¹⁶ citas de no juristas.

5. ¿Un sistema autista? El Tribunal Constitucional observa sólo (o casi) su propia casa

Pasamos ahora a examinar las sentencias para recabar los datos relativos a los autores extranjeros; considerando que, como se ha observado, el porcentaje de decisiones que remiten al formante doctrinal es relevante, nos lleva a más de una reflexión el hecho de que en las sentencias examinadas, las que contienen remisiones a doctrina extranjera son 59, para un (bajo) porcentaje de 2 por ciento.

Se trata, en particular, de 13 decisiones en 2009, 15 en 2010, 13 en 2011 y 18 en 2012.

Por otra parte, todas estas 59 decisiones contienen también menciones a autores nacionales. No hay una sola sentencia que fortalezca su *decisum* con referencia exclusiva a extranjeros.

¹⁶ Por ejemplo, GIANAROLI, Luca, MAGLI, M. Cristina, FERRARETTI, Anna P., *Preimplantation Genetic Diagnosis*, citados por su libro *Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*, WHO, Ginebra, 2002, son médicos.

6. Invasiones barbáricas: ¿de dónde llega la (poca) doctrina extranjera citada por el TC?

Se enlistan en el cuadro 2 los autores citados por los Jueces, indicando, para cada uno la nacionalidad y el número de veces en las cuales fueron mencionados. Resultan datos porcentuales sorprendentes.

Cuadro 2

Nacionalidad	Porcentaje	Nacionalidad	Porcentaje
Alemanes	32%	Ingleses	1.5%
Italianos	29%	Brasileños	1.5%
Españoles	16%	Israelíes	0.75%
Estadounidenses	9%	Belgas	0.75%
Suizos	4%	Austriacos	0.75%
Franceses	3%	Holandeses	0.75%

Como se evidencia, la doctrina extranjera más citada está representada por alemanes, españoles e italianos.

Antes de detenernos a analizar a los autores de los diversos países, es importante puntualizar un elemento que resulta del estudio desarrollado en el ámbito de esta investigación,¹⁷ respecto a la relación entre los formantes en la relación Portugal-Brasil. Se ha observado que el porcentaje de menciones a la doctrina brasileña es un poco baja (1.5%), mientras que los Jueces constitucionales brasileños aman muchísimo a los primos portugueses, tanto que después del autóctono Gilmar Mendes, los escritores más citados son J.J. Gomes Canotilho, R. Medeiros y Jorge Miranda.

Siguiendo, los autores más citados por la magistratura constitucional portuguesa son el español Ramón Ragués I Vallés y los alemanes Bodo Pieroth, Bernard Schlink y Gabriele Britz. De hecho, cada uno de estos autores es citado cinco veces.

¹⁷ RAMOS TAVARES, André y GUGLIANO HERANI, Renato, *A contribuição da doutrina na jurisdição constitucional brasileira*, infra en este libro.

Ramón Ragués I Vallés es un catedrático penalista. Se graduó en Barcelona en 1994 y ha perfeccionado su propia formación en la Universidad de Bonn. Ha desempeñado funciones prestigiosas en su país, incluso de carácter político, ejerciendo también la profesión de Magistrado, y la de profesor en Buenos Aires y Santiago de Chile.

Por su parte, Bodo Pieroth ha estudiado en Stuttgart, Múnich, Bonn y Friburgo. Ha enseñado en muchas universidades, entre las cuales se encuentran Bochum, Marburgo, Münster y la prestigiosa Westfälische Wilhelms-Universität. A su vez, Bernard Schlink se graduó en Berlín, donde impartió cátedra hasta 2006. Ha desarrollado la profesión de Magistrado y enseñado también en Bonn y en Frankfurt y Main. La publicación de Schlink y Pieroth con el tema de derechos fundamentales¹⁸ es considerada un clásico de la literatura jurídica alemana.

Gabriele Britz se graduó en Frankfurt; es Magistrado y docente, entre otras, de las universidades de Jena y Frankfurt, y ha desempeñado un papel importante en la política, aplicándose también en el ámbito de la ONU contra las discriminaciones raciales.

De los porcentajes indicados arriba, resulta que los italianos se encuentran en segundo lugar por el número de citas, pero, a diferencia de cuanto sucede con los españoles y los alemanes, los juristas portugueses muestran no tener inclinación particular; en cuanto a Romano Orrù, Livio Paladin, Gianluca Antonelli y Giovanni Bognetti, son citados dos veces, mientras que todos los demás autores son citados sólo una vez: en otros términos, los portugueses citan frecuentemente a los italianos, pero no parece que existan obras o autores que se consideren "guía" en cierta materia. Se piensa, al contrario de la citada obra de Schlink y Pieroth, o el estudio de Ramón Ragués I Vallés *El dolo y su prueba en el proceso penal* (editorial JM Bosch), al cual se hace referencia en todas las sentencias donde se cita a este autor.

Es notable, como *case study*, la sentencia número 496 de 2010, en materia de derecho al acceso de los actos tomados por una sociedad pública, en el cual son citados muchos autores extranjeros.

¹⁸ *Grundrechte II*, 14a. ed., Heidelberg. Ésta es la obra a la cual se hace referencia en el texto y que es citada en las sentencias del TCP.

El derecho de acceso en el ordenamiento portugués está tutelado en el plano constitucional por el artículo 268, introducido en la revisión de 1989, y es contado entre los derechos fundamentales, de naturaleza análoga de los otros derechos y libertades sancionados en la Constitución; ello con objeto de salvaguardar el interés público a la transparencia de la actividad administrativa, como instrumento para garantizar el respeto de los principios relacionados con ella, tales como la igualdad, la proporcionalidad, la confianza, la eficacia y la eficiencia.

El español Sánchez es citado por la reconstrucción histórica del instituto,¹⁹ mientras que a los italianos Caringella, Sempreviva y Garofoli se hace referencia en la parte de las sentencias que se ocupan de la aplicación del instituto materia de sociedades públicas que actúan bajo la protección del derecho privado.²⁰

Sánchez es profesor de derecho administrativo en la Universidad de Zaragoza, autor de numerosas publicaciones y también letrado del Tribunal Constitucional español.

Los italianos Francesco Caringella y Roberto Garofoli son Jueces del Consejo de Estado, conocidos expertos de derecho administrativo en el panorama doctrinal italiano contemporáneo; por su parte, Maria Teresa Sempreviva es una funcionaria ministerial experta administrativista, que tiene funciones de prestigio en el ámbito institucional.

Además, son citados los españoles José Manuel Díaz Lema e Iñaki Lasagabaster por sus obras en materia de derechos fundamentales.²¹

Díaz Lema se graduó en Santiago de Compostela; ha perfeccionado sus estudios en Alemania y es profesor de derecho administrativo en la Universidad de Valladolid, pero ha enseñado además en otras prestigiosas instituciones españolas. Iñaki Lasagabaster se graduó de la Universidad de Deusto y es profesor de derecho administrativo de la Universidad del País Vasco.

En la misma sentencia son citados otros autores españoles, así como portugueses.

¹⁹ POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, pp. 25 y ss.

²⁰ CARINGELLA, Francesco, GAROFOLI, Roberto, SEMPREVIVA, Maria Teresa, *L'Accesso ai documenti amministrativi*, Milán, Giuffrè (2003) 2007, pp. 139 y ss.

²¹ DÍAZ LEMA, José Manuel, "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?", *Revista de Administración Pública* (núm. 120, septiembre 1989) y LASAGABASTER, Iñaki, "Derechos Fundamentales y Personas Jurídicas de Derecho Público", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, p. 672.

7. ¿Portugueses machistas? No más que otros

De los 96 autores extranjeros citados en las sentencias analizadas, son mujeres solamente 9, esto es, 9%. El predominio de las citas de autores hombres, que se observa también en los autores portugueses, sería mejor analizarlo en el ámbito de un estudio sociológico. En esta sede, se observa que las características del muchas veces mencionado régimen dictatorial llevan a relegar la figura femenina a roles pequeños.²² Así pues, desde este punto de vista, Portugal se encuentra en buena compañía. Como demuestran los otros ensayos publicados, sólo en casos raros el predominio femenino supera 10%. Lo que demuestra que también cuando se citan autores extranjeros, hasta hoy el TCP se cansaría de tomar material femenino abundante, aunque no paritario.

Por lo que respecta a las citas "internas" bajo este particular perfil, la Revolución de los Claveles, luchando contra la injusticia e intolerancia, evidenció también la cuestión de la desigualdad entre hombres y mujeres, abriendo nuevos horizontes para las batallas feministas internas.²³ Las mujeres hacen sentir su voz en las huelgas y en las manifestaciones, en los sindicatos y en las asambleas de trabajadores, con el impulso que deriva de un pasado en el cual la condición femenina había sufrido a causa del conservadurismo de una organización política y social resistente al cambio y que atribuía a los hombres, como se ha mencionado, funciones sociales "naturalmente" diversas. (La referencia es obviamente a los casi cincuenta años del régimen totalitario de Salazar y de su delfín Marcelo Caetano.).²⁴

Posteriormente a la disolución del *Estado novo*, con la entrada en vigor de la Constitución de 1976 se consagró la igualdad entre hombres y mujeres en todas las esferas de la vida. Para aquello que interesa en el presente estudio, es en estos años cuando a las mujeres se les da la posibilidad de emprender la carrera profesional, de Magistrado, de Ministerio Público, de funcionario de la justicia, de diplomática y de acceder a todos los cargos administrativos locales. Pero es de notarse que "existen aún guetos que se oponen o disminuyen la intervención

²² Ocurre evidenciar que hasta el final de los años ochenta, 20% de la población portuguesa sobre los 15 años de edad era analfabeta. Al inicio de este siglo, la educación se vuelve una prioridad y hoy en día, la alfabetización es superior a 90%. No obstante, pese a que la educación obligatoria es de los 6 a los 15 años, aún es alto el porcentaje del abandono escolar, y en el norte del país subsisten formas de trabajo de menores. (Datos tomados de la *Enciclopedia británica*, CD ROM, 2009, www.britannica.co.uk).

²³ GOMES, M., *Il lato femminile della Rivoluzione dei garofani*, en www.storiaefuturo.eu.

²⁴ GOMES, M., *op.cit.*

femenil. Esto es, se asiste a una especie de confrontación que opone las representaciones modernas de la mujer a la imagen tradicionalmente reconocida de ella o que favorece la coexistencia de las dos perspectivas".²⁵

8. Conclusiones: el predominio de la doctrina alemana, italiana y española

Se trata ahora de valorar si a partir de los datos expuestos es posible llegar a alguna conclusión, y al respecto es necesario precisar que el examen de cuatro años de jurisprudencia constitucional no puede permitir más que un análisis necesariamente limitado y, por lo tanto, indicativo sólo de tendencias recientes.

Como es notorio, la Revolución de los Claveles de 1974 pone fin al largo régimen autoritario fundado por Antonio Salazar y llevó a la restauración de la democracia en el país después de dos años de una transición atormentada por ásperas luchas políticas. Posteriormente, al final de la dictadura militar relativamente reciente, es lógico suponer que la apertura cultural de los influjos extranjeros haya llegado gradualmente, no sólo por la persistencia de catedráticos de posición conservadora, sino por la simple razón de que la "mentalidad" —aquella que conduce a la mayor o menor apertura— no cambia completamente sólo porque cambia la forma normativo-constitucional.²⁶

La dictadura portuguesa tenía orígenes del *golpe* del 28 de mayo de 1926, que había decretado el final de un breve y turbulento periodo democrático. En 1933, con la aprobación de una nueva Constitución basada en el corporativismo y los ideales fascistas, Antonio de Oliveira Salazar había instaurado abiertamente el régimen de *Estado novo*. Como partido único permaneció la União Nacional (Unión Nacional), de inspiración nacionalista, corporativa, antisocialista y fascista. Por lo tanto, la historia de Portugal comparte, en el novecientos, la dominación de los nazi-fascistas que ha caracterizado también la historia alemana, italiana y española.

²⁵ GOMES, M., *op.cit.*

²⁶ Como recuerda PEGORARO, Lucio, en las conclusiones de su libro *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el método*, Astrea, Buenos Aires, 2016, "los diferentes formantes no viajan normalmente a la misma velocidad. Sobre todo, la economía es rápida; el derecho, lento; la cultura, lentísima".

La reciente instauración de la democracia ha destruido obviamente la cultura autoritaria que por un largo tiempo tenía impregnadas las instituciones; sin embargo, sobre las cenizas se han cosechado plausiblemente antiguos critotipos, también en los Magistrados constitucionales más abiertos al nuevo; sobre todo, más o menos con conocimiento, la clase de juristas, y en particular los Jueces constitucionales, han continuado el análisis de los estudios de las naciones con las cuales por decenios habían dialogado, absorbiendo la cultura jurídica. Por otra parte, la doctrina jurídica alemana y la italiana (especialmente para el trámite de C. E. Orlando, pero también de D. Donati y otros), gozaba y goza de un prestigio que nada tiene que ver con los aspectos políticos de la primera posguerra. Entonces, parece un poco establecido que las bases filosóficas del derecho portugués reciente continúan abrevando en buena medida en Italia y en Alemania (además de España), donde, por otra parte, la democracia ya se enfrenta a las consecuencias del final de la Segunda Guerra Mundial.

Esta conclusión parece confirmada por las bases porcentuales de citas francesas, inglesas y, si acaso ligeramente más numerosas, estadounidenses. Se hace referencia a países y culturas jurídicas de consolidada tradición democrática, en las cuales el catálogo de los derechos y de las libertades constituye un patrimonio secular de todas las clases sociales, mientras que respecto a los italianos y a los españoles, influye también el sentimiento común (de países latino-católicos) y una más fácil accesibilidad lingüística.

Un resumen de lo hasta aquí señalado puede señalarse en la circunstancia de que la mayoría de las citas francesas, inglesas y estadounidenses se relacionan con principios básicos de los ordenamientos democráticos,²⁷ derechos fundamentales y posiciones subjetivas, cuya valoración es todavía controvertida en el ámbito europeo (se hace referencia en particular a la situación de las parejas homosexuales²⁸ y a la prostitución), así como en materias en las cuales la moral se confronta con el derecho (como el aborto).

Por otro lado, los autores españoles, como ya se indicó a propósito de Ramón Ragués I Vallés, son mencionados por sus aportaciones en ramas específicas del derecho. Recibe tributo,

²⁷ Por ejemplo, TUSSMAN, Joseph y TENBROEK, Jacobus, "The equal protection of the laws", *California Law Review*, núm. 37, 1949, citado por ANTONELLI, Gianluca, "La giurisprudenza italiana e statunitense sul principio di solidarietà", *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, núms. 125-126, 1999, p. 89.

²⁸ Portugal reconoció el matrimonio entre parejas homosexuales en 2010.

por ejemplo, la obra de Ramón Parada en materia de derecho administrativo²⁹ y, también cuando se trata de derechos, el corte es de cualquier manera particular, siempre de derecho administrativo, no de materia general orientado a la teoría general, a la filosofía del derecho o al derecho constitucional. No falta la referencia a los expertos constitucionalistas,³⁰ pero la escasez de las citas hace pensar más en una influencia debido a la proximidad geográfica y a la corta edad de las respectivas constituciones, que a un reconocimiento a la jerarquía o valor de verdaderas y propias escuelas clásicas.

Cuadro 3
CITAS DE ESTUDIOSOS NO PORTUGUESES*

Autor	País	Número de citas
Antonio Stefano Agrò	Italia	1
Hans-Jörg Albrecht	Alemania	1
Robert Alexy	Alemania	4
Knut Amelung	Alemania	1
Antonio Amorth	Italia	1
Franco Anelli	Italia	1
Gianluca Antonelli	Italia	1
Otto Bachof	Alemania	2
Paolo Barile	Italia	1
Leland E. Beck	Estados Unidos	1
Roberto Blanco Valdés	España	1
Giovanni Bogneri	Italia	2
Pierre-Henri Bolle	Suiza	4
Gabriele Britz	Alemania	4
Jacobus tenBroek	Estados Unidos	2
Claus-Wilhelm Canaris	Alemania	2
Francesco Caringella	Italia	1
Guido Casaroli	Italia	1

* Los nombres se dan en orden alfabético.

²⁹ PARADA, Ramón, *Derecho administrativo — Parte general*, vol. I, 16a. ed., Madrid, 2007.

³⁰ Como Roberto Blanco Valdés, catedrático en Santiago de Compostela.

Giuseppina Casella	Italia	1
Mario Chiavario	Italia	1
Giorgio Cian	Italia	1
Jacques van Compernelle	Bélgica	1
Nicolas de Condorcet	Francia	1
Stephen Cretney	Reino Unido	1
Vezió Crisafulli	Italia	1
Alexandre Jean Daoun	Brasil	1
Christoph Degenhart	Alemania	1
Enrico De Mita	Italia	1
José Manuel Díaz Lema	España	2
Peter van Dijk	Holanda	2
Ronald Dworking	Estados Unidos	1
Eduardo García de Enterría	España	2
Ovadia Ezra	Israel	1
Pierre Favre	Francia	1
Tomás-Ramón Fernández	España	2
Anna Pia Ferraretti	Italia	1
Guglielmo Ferrero	Italia	1
Eugenio Florian	Italia	1
Roberto Garofoli	Italia	1
Nathalie Gerardin-Sellier	Francia	1
Luca Gianaroli	Italia	1
Massimo Severo Giannini	Italia	1
Pasquale Gianniti	Italia	1
Elio Gizzi	Italia	1
Edward Glaeser	Estados Unidos	1
Ángel J. Gómez Montoro	España	1
Karl Heinz Gössel	Alemania	2
Charles Goyet	Francia	2
Reinhard Grünwald	Alemania	1

Autor	País	Número de citas
Paul Gully-Hart	Suiza	1
Georg Hermes	Alemania	1
Konrad Hesse	Alemania	1
Arthur Kaufmann	Alemania	1
Johnny H. Killian	Alemania	1
Karl Larenz	Alemania	2
Iñaki Lasagabaster	España	2
Carlo Lavagna	Italia	1
Gerhard Leibholz	Alemania	1
Franz von Liszt	Austria	1
Cesare Lombroso	Italia	1
Massimo Luciani	Italia	1
Catharine A. MacKinnon	Estados Unidos	1
Marcelo Madureira Prates	Brasil	1
Maria Cristina Magli	Italia	1
Jorge F. Malem Sena	España	1
Sandra E. Marshall	Reino Unido	1
Juan Montero Aroca	España	1
Costantino Mortati	Italia	1
Romano Orrú	Italia	2
Livio Paladin	Italia	2
Ramón Parada	España	2
Bodo Pieroth	Alemania	5
Nicola Pignatelli	Italia	1
Luis Alberto Pomed Sánchez	España	1
Dominique Poncet	Suiza	1
Ramón Ragués I Vallés	España	5
Gregory B. Richardson	Estados Unidos	1
Claus Roxin	Alemania	2
Giulio M. Salerno	Italia	1

Achille Saletti	Italia	1
Karl Schäfer	Alemania	1
Dieter Schwab	Alemania	1
Bernhard Schlink	Alemania	5
Carl Schmitt	Alemania	1
Maria Teresa Sempreviva	Italia	1
Javier Seoane Prado	España	1
José Manuel Serrano Alberca	España	1
Klaus Stern	Alemania	1
Tiziano Treu	Italia	1
Mario Trimeloni	Italia	1
Joseph Tussman	Estados Unidos	2
Norman Vieira	Estados Unidos	1
Susanne Walther	Alemania	1
Robin West	Estados Unidos	1
Gustavo Zagrebelsky	Italia	1
Reinhold Zippelius	Alemania	1

Cuadro 4
NÚMERO DE CITAS (POR PAÍS)

País	Número de citas
Alemania	43
Italia	39
España	22
Estados Unidos	12
Francia	4
Suiza	6
Reino Unido	2
Brasil	2
Holanda	2
Israel	1
Bélgica	1
Austria	1

Cuadro 5
AUTORES CITADOS (POR PAÍS)

Alemania	Hans-Jörg Albrecht, Robert Alexy, Knut Amelung, Otto Bachof, Gabriele Britz, Claus-Wilhelm Canaris, Christoph Degenhart, José Manuel Díaz Lema, Karl Heinz Gössel, Reinhard Grünwald, Georg Hermes, Konrad Hesse, Arthur Kaufmann, Karl Larenz, Gerhard Leibholz, Bodo Pieroth, Claus Roxin, Karl Schäfer, Dieter Schwab, Bernhard Schlink, Carl Schmitt, Klaus Stern, Susanne Walther, Reinhold Zippelius
Italia	Antonio Stefano Agrò, Antonio Amorth, Franco Anelli, Gianluca Antonelli, Paolo Barile, Giovanni Bognetti, Francesco Caringella, Guido Casaroli, Giuseppina Casella, Mario Chiavario, Giorgio Cian, Vezio Crisafulli, Enrico De Mita, Anna Pia Ferraretti, Guglielmo Ferrero, Eugenio Florian, Roberto Garofoli, Luca Gianaroli, Massimo Severo Giannini, Pasquale Gianniti, Elio Gizzi, Carlo Lavagna, Cesare Lombroso, Massimo Luciani, Maria Cristina Magli, Costantino Mortati, Romano Orrù, Livio Paladin, Nicola Pignatelli, Giulio M. Salerno, Achille Saletti, Tiziano Treu, Maria Teresa Sempreviva, Mario Trimeloni, Gustavo Zagrebelsky
España	Roberto Blanco Valdés, Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Ángel J. Gómez Montoro, José Manuel Díaz Lema, Iñaki Lasagabaster, Jorge F. Malem Sena, Juan Montero, Aroca Ramón Parada, Luis Alberto Pomed Sánchez, Ramón Ragués I. Vallés, Javier Seoane Prado, José Manuel Serrano Alberca
Estados Unidos	Leland E. Beck, Jacobus Tenbroek, Ronald Dworking, Edward Glaeser, Johnny H. Killian, Catharine A. MacKinnon, Gregory B. Richardson, Joseph Tussman, Norman Vieira, Robin West

Francia	Nicolas de Condorcet, Pierre Favre, Nathalie Gerardin-Sellier, Charles Goyet
Reino Unido	Stephen Cretney, Sandra E. Marshall
Suiza	Pierre-Henri Bolle, Paul Gully-Hart Dominique Poncet
Holanda	Peter van Dijk
Israel	Ovadia Ezra
Bélgica	Jacques van Compernelle
Austria	Franz von Liszt
Brasil	Alexandre Jean Daoun, Marcelo Madureira Prates

Sección Tercera
Los particulares
sistemas latinoamericanos

1. ARGENTINA

Las citas doctrinarias en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2001-2010)

Víctor Bazán*

* Profesor Titular (catedrático) de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina). Profesor Invitado de Posgrado, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Sumario. 1. Mensaje inicial. 2. Breve introducción y algunas consideraciones liminares. 3. Plan de trabajo. 4. Acotado acercamiento a la estructura estadual Argentina. 5. Acerca de los perfiles y la fisonomía de la justicia constitucional argentina. 6. Pautas generales establecidas para la investigación. 7. En torno al periodo 2001-2005. 8. Acerca de la etapa 2006-2010. 9. Resultados globales de la investigación (periodo 2001-2010). 10. Observaciones finales.

1. Mensaje inicial

Sean nuestras primeras palabras de felicitación a los profesores Lucio Pegoraro y Giovanni Figueroa por haber decidido acometer este importante proyecto de investigación general titulado "Influjos de la doctrina en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y cortes supremas de Iberoamérica" en el marco del proyecto interuniversitario 'PRIN' de la Universidad de Bolonia.

Les expresamos nuestra gratitud por la gentileza que tuvieron al encomendarnos la dirección de la investigación en lo referente a su capítulo argentino.**

2. Breve introducción y algunas consideraciones liminares

2.1 En primer lugar, y para perfilar el objeto y los fines de esta exploración investigativa, conviene señalar que la misma procura identificar fundamentalmente las citas doctrinarias y

** Se deja expresa constancia de que han colaborado en la confección de este trabajo el doctor Walter Carnota (docente de la Universidad de Buenos Aires –y su equipo, integrado por los profesores Miguel Heredia, Maximiliano Marcucci, Osvaldo Javier Fiorilli y Matías Fernández Bonatto–), específicamente en el relevamiento del periodo 2001-2005, estando bajo su responsabilidad toda la

demás referencias bibliográficas volcadas a una importante cantidad de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (en adelante CSJN), emitidas en el periodo 2001-2010.

Básicamente, y sobre la base *–inter alia–* de un método empírico, la investigación tiene el propósito de verificar la magnitud cuantitativa y cualitativa del vínculo que existe entre el formante doctrinal y el formante jurisprudencial en el repertorio de precedentes del aludido Alto Tribunal.

Al solo efecto aclaratorio, y según Pegoraro, se entiende por "formante" *cada elemento constitutivo del derecho*, señalando además tal autor que el *formante doctrinal tiene influencia sobre el jurisprudencial*, ya que en las Facultades de Derecho del mundo, donde se forman los Jueces (no sólo "nacionales"), a menudo se manifiestan orientaciones doctrinales diferentes, por lo cual, la cultura jurídica del Juez puede variar según el lugar donde se formó principalmente y donde pudo profundizar y especializarse.¹

El citado académico italiano concuerda con Luzzati cuando éste dice que la doctrina es un verdadero Hércules dworkiniano: a ella corresponde leer y releer el derecho jurisprudencial (además del legislativo/constitucional), encontrar las líneas de desarrollo, las concordancias y antinomias, y en un proceso circular, construir esquemas de lectura y devolverlos a la jurisprudencia. De ello concluye que la doctrina es el guardián del legislador, y el Juez de los Jueces.²

2.2 Por último, y hasta donde alcanza nuestra información, en el orden federal argentino (que es el que se ha explorado en esta investigación de las citas en la jurisprudencia de la CSJN) no existen sustentos normativos y jurisprudenciales que prohíban o impulsen la utilización de doctrina, diccionarios, enciclopedias y glosarios en las sentencias constitucionales.

información consignada aquí al respecto (ap. 7). Asimismo, el estudio del periodo 2006-2010 estuvo a cargo de los profesores Miguel Robledo, Federico Robledo y Diego Robledo (docentes de la Universidad Nacional de Córdoba), quienes asumieron la responsabilidad de recabar la información aquí vertida sobre dicha etapa temporal (ap. 8). A todos ellos, mi especial agradecimiento por sus valiosos y desinteresados aportes a este trabajo.

¹ Véase PEGORARO, Lucio, "Estudio introductorio: Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre Tribunales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, México, 2013, pp. 33-80, en español, p. 48.

² *Ibidem*, pp. 79-80. La mención de Pegoraro apunta a LUZZATI, Claudio, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milán, 1999, p. 59. La cita figura concretamente en la p. 79, n. 113 a pie de página del trabajo de Pegoraro.

3. Plan del trabajo

Delineada ya la introducción en la que se mencionan el objeto y los fines de la investigación, así como la metodología utilizada, continuaremos con algunas consideraciones para contextualizar esta indagación brindando sumarias referencias relativas a la estructura estadual argentina.

Seguidamente, nos concentraremos con mayor detenimiento en el esquema de justicia constitucional imperante en nuestro país, con la CSJN en la cúspide, como cabeza de uno de los Poderes del Estado: el Judicial, y en tanto tal, órgano de cúpula de la justicia constitucional.

Posteriormente, la matriz de investigación se vertebrará en tres partes que girarán en torno a la observación de la praxis que la CSJN exhibe en relación con las citas doctrinarias y demás: (i) el periodo 2001-2005; (ii) el periodo 2006-2010; y (iii) un señalamiento global de los guarismos que arroja el periodo completo examinado: 2001-2010.

Finalmente, cerraremos el trabajo con algunas observaciones generales que se unirán a otras consideraciones conclusivas intercaladas en el nudo de esta contribución.

4. Acotado acercamiento a la estructura estadual Argentina

La Argentina es un Estado federal, en el que coexisten la nación, las provincias (dentro de éstas, los municipios) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), que es la capital del país. Ello supone que conviven la Constitución Nacional (en adelante, C.N.) con las constituciones de cada uno de los 23 Estados provinciales³ (art. 123 de la C.N.)⁴ e incluso con la de la CABA, la que, si bien no es una provincia (aunque tampoco un municipio), cuenta con un régimen de

³ Artículo 5, C.N.: "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

⁴ Artículo 123, C.N.: "Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5o. asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y con un jefe de gobierno y legisladores elegidos directamente por el pueblo de la ciudad (art. 129,⁵ *ibidem*).

Lo expuesto implica que las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligiendo a sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal (art. 122, *ibidem*).

En tal sentido, si bien la sanción de los códigos de fondo en las distintas materias (civil, comercial, penal, etc.) corresponde al Congreso nacional, lo que significa que existe un solo cuerpo normativo sustantivo de cada temática para toda la nación (art. 75, inc. 12,⁶ *ibidem*), las provincias están facultadas para dictar sus códigos procesales o adjetivos (*v. gr.*, procesal civil, procesal penal, procesal laboral) en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales, los que cohabitan con los códigos procedimentales existentes en el ámbito federal (uno para cada espacio temático; por ejemplo, un Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y un Código Procesal Penal de la Nación, aplicables en todo el país para la justicia federal y nacional).

Esa realidad marca la existencia de un universo plural de instrumentos jurídicos, jurisdicciones y competencias que deben interactuar en la tipología de estructuración federal que da forma y textura al Estado argentino.

Ello genera una compleja urdimbre de relaciones entre las distintas instancias políticas del sistema institucional, que por lo demás y en lo que tiene que ver con la configuración del gobierno, muestra un intenso tinte presidencialista.

5. Acerca de los perfiles y fisonomía de la justicia constitucional argentina

5.1 Sobre la base de lo expresado en el apartado anterior, es sencillo visualizar que en la Argentina conviven el sistema judicial y de control de constitucionalidad federal con los correspondientes a cada una de las provincias y a la CABA.

⁵ Cabe aclarar que el artículo 129 *in fine* de la C.N., al referirse a la CABA, no alude al dictado de una "Constitución" para regirse, sino al de un "estatuto organizativo de sus instituciones".

⁶ Este inciso establece como atribución del Congreso de la Nación la de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social (este último nunca fue sancionado).

El modelo de control de constitucionalidad en el orden federal es *judicial y difuso*, en el sentido de que lo realizan de modo desconcentrado los Jueces, independientemente de su fuero o jurisdicción.

Al respecto, si el órgano judicial interviniente declara la inconstitucionalidad de una norma o un acto, tal decisión tiene efectos para la causa específica y entre las partes del proceso (*inter partes*), esto es, aquéllos no son expelidos del ordenamiento jurídico sino que se *inaplican* en ese litigio particular.

Es que se trata de un control en *concreto*, lo que supone que debe darse en una causa justiciable y que quien lo promueve debe estar involucrado o tener un derecho o interés jurídico particulares en la cuestión a la que se refieren la norma o el acto que se reputan total o parcialmente contrarios a la Constitución.

5.2 Como se sabe, el modelo de fiscalización constitucional argentino fue tomado del sistema estadounidense (*Judicial Review*), perfilado aunque en puridad no iniciado (y menos como lo conocemos hoy) en el fallo "*Marbury v. Madison*"⁷ bajo la impronta del Juez John Marshall.

En ese sentido, existen algunas pinceladas referentes al control judicial de constitucionalidad, previas a tal pronunciamiento, obrantes en ciertos antecedentes del *common law* y en la doctrina de *El Federalista*.⁸

Convergentemente, García de Enterría explica que la *Judicial Review* no es una invención personal de Marshall sino que este Juez, en "*Marbury v. Madison*", produjo el perfeccionamiento final y definitivo del sistema expresado en la propia Constitución norteamericana de 1787. Recuérdese que ésta, en su artículo VI, sección 2 —fuente inspiradora del artículo 31 de la Ley Fundamental argentina y del artículo 133 de la Constitución mexicana—, proclama a la Carta Magna como *the supreme law of the land*: el derecho supremo de la tierra. Pero además, ya Hamilton —en *El Federalista*— proponía el tratamiento de la Constitución como *Fundamental Law*.

⁷ 5 US (1 Cranch) 137, 1803.

⁸ Véase, por ejemplo, TREATOR, William M., "Judicial Review before 'Marbury'", *Stanford Law Review*, vol. 58, núm. 2, 2005, pp. 455 y ss.

Asimismo, el autor español citado –apoyándose en Schwartz– subraya que, entre la Revolución americana y el dictado de "*Marbury v. Madison*", los tribunales de los Estados habían ejercido el poder de declaración de inconstitucionalidad al menos en una veintena de casos, claro que sólo respecto de normas estatales y no federales. Sea como fuera, no deja de ponderar a la concepción de la supremacía normativa de la Constitución como la más importante creación del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de la cual surgió.⁹

A su turno, Fernández Segado expresa (sobre la *Judicial Review*) que si bien no cuestiona el mito de "*Marbury v. Madison*", sí puede sostener que tal sentencia entraña tan sólo el establecimiento formal de una doctrina cuyos fundamentos teóricos se encontraban presentes no sólo en el núm. LXXVIII de *El Federalista*, sino también en varias decisiones de la Corte anterior a Marshall y en diferentes planteamientos dogmáticos de los Jueces de esta primera etapa del Tribunal.¹⁰

Es interesante y esclarecedora la aportación de Ahumada Ruiz cuando señala:

Todo indica que la práctica actual del control de constitucionalidad hubiera sido impensable –probablemente, inaceptable– para Marshall y sus contemporáneos y quizá no sea un detalle simplemente trivial y anecdótico reparar en que el empleo de la expresión *Judicial Review* como denominación técnica del poder judicial de control, no se generaliza en los Estados Unidos hasta la segunda década del siglo xx. De manera que cuando se afirma que la idea del control judicial en los primeros tiempos

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Los fundamentos del valor normativo de la Constitución. La Constitución como norma fundamental", en su obra *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., 2a. reimp., Civitas, Madrid, 1991, respectivamente, pp. 54-55 y 50-51.

¹⁰ Véase FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La *Judicial Review* en la *pre-Marshall Court*", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, UNED, Madrid, pp. 133-178. Específicamente en torno al "celebérrimo" artículo LXXVIII, este autor sostiene que "Hamilton hace una sólida defensa de la supremacía de la Constitución y del derecho de los tribunales a declarar nulos ('null and void') los actos legislativos aprobados con violación de la Constitución y de los tratados. Tras considerar que 'la independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada', entendiéndolo por tal 'la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa', HAMILTON se ocupará del 'derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución', admitiendo que tal facultad 'ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que la sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al Legislativo', objeción frente a la que replicará que 'no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben'" (*ibidem*, p. 140).

sólo remotamente conecta con la práctica actual de la *Judicial Review*, y que es anacrónico leer las decisiones y comentarios de esa primera época desde las premisas y discusión teóricas actuales, realmente se está diciendo, también en sentido literal, que en la época de 'Marbury', y aun mucho después, no hay propiamente *Judicial Review*.¹¹

En suma, la aludida autora puntualiza que la transformación de "*Marbury v. Madison*" en un ícono del derecho constitucional contemporáneo sólo se completa bien entrado el siglo xx, cuando ya el ejercicio judicial del control de constitucionalidad se había hecho corriente, pero no sin que antes se produjeran cambios fundamentales que afectaron cualitativamente a su modo de ejercicio y a su orientación.¹²

5.3 La CSJN, cabeza del Poder Judicial nacional, es por tanto el órgano jurisdiccional máximo y no está dividido en salas. Es por esa razón el órgano de cierre de la justicia constitucional en el país. Comenzó a funcionar efectivamente el 15 de enero de 1863.

En cuanto al número de Jueces que a lo largo de su historia ha tenido la Corte Suprema, ese guarismo ha sido *fluctuante*. Así, la Constitución Nacional de 1853 fijó la cantidad en *nueve (9)*, pero al cerrarse el ciclo constituyente originario en 1860 esa norma fue desactivada, *delegándose en el Congreso de la Nación la fijación del número*. Por su parte, la Ley No. 27 (de 1862) determinó una composición de *cinco (5) Ministros*. A su turno, la Ley No. 15.271 (de enero de 1960) elevó la cantidad a *siete (7)*, mientras que por imperio de la Ley No. 16.895 (de 1966) se volvió su número a *cinco (5)*. A su tiempo, por medio de la Ley No. 23.774 (de 16 de abril de 1990), se llevó *de cinco (5) a nueve (9)* los integrantes del Tribunal. Esta cantidad de nueve (9) se conservó normativamente vigente, pese a que *desde octubre de 2005 el Tribunal mantuvo dos (2) vacantes en su integración, o sea, operó con siete (7) miembros*, hasta que por conducto de la Ley No. 26.183, publicada el 18 de diciembre de 2006, se fijó en *cinco (5)* la cantidad de integrantes. En la actualidad (agosto de 2015) está compuesta por *cuatro (4) miembros, es decir, existe una (1) vacante que aún no ha sido cubierta*. Los miembros que hoy la ocupan son los Ministros Lorenzetti (presidente), Highton de Nolasco (vicepresidenta), Fayt y Maqueda.

¹¹ AHUMADA RUIZ, María Ángeles, "Marbury versus Madison doscientos años (y más) después", en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, núm. 4, "La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional", Junta General del Principado de Asturias, Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2006, pp. 116-117.

¹² *Ibidem*, p. 117.

En una rudimentaria sinopsis, puede decirse que el Alto Tribunal tiene *competencia originaria y exclusiva* en determinados asuntos bosquejados en el artículo 117 de la C.N.,¹³ aunque ha venido modelando por vía jurisprudencial un estándar exigente para habilitarla;¹⁴ y *competencia apelada*, que a su vez puede ser *ordinaria*, que también ha sido depurada por el propio Tribunal (véase la sentencia recaída en "Itzcovich"¹⁵ y más recientemente en "Anadon"),¹⁶ y *extraordinaria*, por conducto del llamado *recurso extraordinario federal* –REF– (es asimismo competente para

¹³ Dicha norma establece que tal competencia originaria y exclusiva será ejercida por la Corte "en todos los asuntos concernientes a embajadores, Ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte".

¹⁴ En esa línea, ha restringido el concepto de "causa civil" por razón de la distinta vecindad o de extranjería, cuyo contorno queda limitado a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como al examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, a la determinación y la valuación del daño resarcible.

Ello se corporiza, *inter alia*, en "Barreto, Alberto D., y otra c/ Buenos Aires, Provincia de, y otro s/ daños y perjuicios", de 21 de marzo de 2006 (*Fallos*, 329: 759), en sentencia suscripta por los Ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay, en el que el Tribunal abandonó la generalizada calificación del concepto de "causa civil" que venía aplicando desde el precedente "De Gandia, Beatriz I. c/ Buenos Aires, Provincia de", de 6 de octubre de 1992 (*Fallos*, 315: 2309), donde la mayoría quedó compuesta por los Ministros Cavagna Martínez, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Nazareno; mientras que en disidencia conjunta se expidieron los Jueces Levene (h.), Fayt y Barra.

Con arreglo al nuevo criterio, el Alto Tribunal funda su incompetencia para entender en forma originaria en la demanda interpuesta contra una provincia por un vecino domiciliado en otra, a fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accionar irregular imputado a un dependiente de la provincia demandada, pues dicho litigio no reviste el carácter de "causa civil", en los términos del art. 24, inc. 1o., del Decreto-Ley No. 1.285/58.

¹⁵ CSJN, "Itzcovich, Mabel c/ Administración Nacional de Seguridad Social s/ reajustes varios", *Fallos*, 328: 566, de 29 de marzo de 2005 y B.O. de 30 de marzo de 2005, p. 8. En este caso, por mayoría, la Corte declaró la inconstitucionalidad (sobreviniente) del art. 19 de la Ley No. 24.463, de "solidaridad previsional", que habilitaba un *recurso ordinario de apelación* ante aquélla respecto de las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Con tal decisorio, naturalmente redujo el perímetro y la superficie de su competencia de apelación ordinaria.

El voto que encabeza el pronunciamiento fue suscripto por los Ministros Petracchi, Fayt y Highton de Nolasco. Por su parte, y según sus votos, se expidieron los Jueces Maqueda y Zaffaroni, de manera conjunta, y Lorenzetti, de modo individual (todos éstos, concurrentemente con la decisión mayoritaria). Finalmente, en sendas disidencias parciales, se pronunciaron los Ministros Belluscio, Boggiano y Argibay.

La sentencia referida produjo efectos "inductores" porque, además de haber sido publicada en el *Boletín Oficial de la Nación* —algo infrecuente respecto de fallos de la Corte, aunque así fue ordenado en el decisorio—, pocos días después de su dictado, el Congreso de la Nación sancionó la Ley No. 26.025, por la cual derogó el citado art. 19 de la Ley No. 24.463.

¹⁶ CSJN, Causa 494/2013, (49-A) / CS, R.O., "Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido", de 20 de agosto de 2015.

Aquí declaró la inconstitucionalidad de la vía recursiva ordinaria prevista en el art. 24, inc. 6o., ap. 'a', del Decreto-Ley No. 1.285/58 en cuanto establece que el Tribunal conocerá por *apelación ordinaria* de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en las causas en que la nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios sea superior a la suma fijada por la resolución No. 1.360/1991 de la CSJN, posteriormente modificada por la acordada No. 28/14.

Se hace ostensible cómo el Tribunal comprime más todavía el marco de su competencia de apelación ordinaria.

De cualquier modo, en el fallo que brevemente anotamos la Corte aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al momento en que el pronunciamiento que dictaba quedara firme, continuarían su trámite con arreglo a la norma cuya inconstitucionalidad declaraba.

El pronunciamiento fue firmado coincidentemente por los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda.

analizar la queja¹⁷ cuando el REF hubiera sido denegado por el superior tribunal de la causa), sobre la base de las causales plasmadas en el artículo 14 de la Ley No. 48,¹⁸ promulgada el 14 de septiembre de 1863, además de otros supuestos generados pretorianamente por la propia Corte, por ejemplo, los supuestos de "arbitrariedad de sentencias" y de "gravedad institucional".¹⁹

Es de advertir, por tanto, que en nuestro país no existe un tribunal constitucional formalmente configurado con competencia constitucional concentrada, como sí sucede, por ejemplo, y con sus respectivas particularidades y denominaciones en el arco latinoamericano, en Chile, Colombia, Guatemala, Perú y, más recientemente, en República Dominicana y en Bolivia, en este caso con el denominado Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema argentina viene dando muestras, en algunas de sus sentencias y acordadas, de estar determinada a tonificar su rol institucional "marcando su terreno" como cabeza de uno de los poderes de Estado, a lo que se suma el hecho de mostrarse decidida a concentrar sus esfuerzos y recursos de modo primordial en el tratamiento de cuestiones de real textura constitucional y relevante trascendencia jurídica.

Tal escenario hace presumir que la Corte busca rediseñarse institucionalmente, aunque sin prescindir del componente difuso o desconcentrado que secularmente ha tipificado el sistema de control de constitucionalidad de nuestro país.

¹⁷ La queja por recurso extraordinario federal (REF) denegado es igualmente conocida con las denominaciones "recurso de hecho" o "presentación directa".

¹⁸ El REF puede plantearse contra sentencias definitivas (o asimilables a ellas) dictadas por el Superior Tribunal de la causa (ya en jurisdicción provincial, ya en jurisdicción federal), siempre que exista un caso o cuestión federal (estrechamente vinculado a la cuestión constitucional). Ello surge del introito del señalado art. 14 de la Ley No. 48 y de la Ley No. 4.055.

La mencionada cláusula de la Ley No. 48 diagrama las siguientes hipótesis de procedencia del REF (las que, como veremos en el texto, han sido ampliadas jurisprudencialmente por la Corte Suprema):

^{19a)} Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

^{20a)} Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

^{30a)} Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio".

¹⁹ Varias de las cuestiones atinentes al REF pueden verse en BAZÁN, Víctor, "Principios del recurso extraordinario federal, acceso a la Corte Suprema de Justicia y protección de los derechos fundamentales", *El Derecho - Constitucional*, Buenos Aires, 19 de abril de 2011, pp. 1-7; 12 de mayo de 2011, pp. 11-15, y 13 de junio de 2011, pp. 4-11.

En todo caso, nuestra observación sólo intenta deslizar que tal vez se avanza funcionalmente en la línea de estructuración de un esquema mixturado de fiscalización constitucional.

5.4 Ciertamente, para comprender de modo cabal algunas de las claves del proceso de reacomodamiento fisonómico e institucional de la Corte Suprema, es preciso erradicar determinados preconceptos, como el de la división maniquea entre el modelo "kelseniano" y el paradigma "norteamericano" (*Judicial Review*) de control de constitucionalidad.

Es que la realidad de la praxis procesal constitucional latinoamericana comparada demuestra el avance sostenido de la vertebración de magistraturas constitucionales especializadas, bien que con diversos rasgos morfológicos y localizaciones institucionales, y la "hibridación" de los sistemas de fiscalización constitucional, abriendo paso a numerosas fórmulas de combinación de los regímenes "europeo, austriaco, kelseniano o concentrado" y "americano o difuso"; por caso, los esquemas mixto y dual.

Si bien hemos nombrado tangencialmente a los esquemas difuso, concentrado, mixto y dual de control de constitucionalidad, no ignoramos la existencia de serios y documentados estudios que sostienen la superfluidad de tal clasificación.²⁰ No obstante ello y por ser las categorías más difundidas, igualmente las hemos esbozado aquí, ya que un examen exhaustivo de las diversas propuestas de análisis de la cuestión desde perspectivas rotundamente diversas o tomando otros de los numerosos criterios posibles de clasificación excedería el propósito y las posibilidades de este acercamiento panorámico e introductorio.

A modo de muestra testigo de las investigaciones que de un modo sólido postulan visiones taxonómicas o enfoques de aproximación distintos respecto del asunto, sólo nos permitiremos efectuar una breve alusión y una genérica remisión al trabajo de Tusseau que, principalmente, fustiga la clásica escisión de los dos modelos tradicionales y antagónicos: el

²⁰ Entre los autores que, en la visión de Tusseau, se mantienen al margen de la tesis de los modelos de justicia constitucional e invitan a formular una elaboración más general para renovar radicalmente la aproximación al derecho procesal constitucional comparado, pueden por ejemplo contarse: CONSTANTINESCO, Vlad y PIERRÉ-CAPS, Stéphane, *Droit constitutionnel*, 3a. ed., PUF, París, 2007, pp. 233-248; HAMON, Francis y TROPER, Michel, *Droit constitutionnel*, 29a. ed., LGDJ, París, 2005, pp. 66-71; y PEGORARO, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Turín, 2007, pp. 203-206 (véase tales desarrollos doctrinarios en TUSSEAU, Guillaume, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica - Contre les "modeles" de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, B.U.P., Bolonia, 2009, prefazione di Lucio Pegoraro. Hemos consultado el trabajo en la versión en Word que nos remitiera el propio Prof. Pegoraro).

americano y el europeo. En realidad, su objetivo principal es justamente refutar la tesis de los "modelos" de justicia constitucional.

Al respecto, el autor francés referido resume así su posición:²¹

La doctrina jurídica distingue tradicionalmente dos 'modelos' de justicia constitucional: el 'modelo americano', en el cual el control de constitucionalidad es difuso, concreto, en vía de excepción, con efecto *inter partes*; y el 'modelo europeo', que presenta un control concentrado, abstracto, en vía de acción, con efecto *erga omnes*. *En todo caso, el análisis del derecho positivo de los diversos Estados nos conduce a negar la pertinencia de tal representación sobre el plano científico, en la medida en que se revela inadecuada para describir la mayor parte de las situaciones jurídicas existentes; en particular, si nos interrogamos sobre su génesis en Francia, es fácil advertir que las premisas de esta construcción son esencialmente ideológicas. Desde un punto de vista metodológico, la experiencia del derecho público comparado nos obliga a recurrir a los instrumentos de la teoría general del derecho; sólo la adopción de tal perspectiva puede permitir la construcción de un metalenguaje neutro, susceptible de ofrecer una panorámica de lectura exhaustiva y precisa del derecho procesal constitucional en toda su diversidad geográfica e histórica [cursivas del autor].*

6. Pautas generales establecidas para la investigación

Efectuadas algunas consideraciones para intentar ilustrar el contexto en el que se ha movido y opera la CSJN argentina en la actualidad, y entrando de lleno en el objeto de esta investigación, aclaramos que el trabajo ha sido muy arduo y en el análisis se han tenido en cuenta, en general, los siguientes nueve (9) elementos requeridos por los conductores generales del proyecto. Veamos:

²¹ El aludido doctrinario afirma en su idioma: "La doctrine juridique a coutume d'opposer trait pour trait deux 'modèles' de justice constitutionnelle. Dans l'un, le 'modèle américain', le contrôle de constitutionnalité serait décentralisé, concret, par voie d'exception, avec un effet *inter partes*. Dans l'autre, le 'modèle européen', le contrôle serait centralisé, abstrait, par voie d'action, avec un effet *erga omnes*. Or l'analyse du droit positif de différents États conduit à dénier toute pertinence à cette présentation sur le plan scientifique. Elle s'avère en effet impropre à rendre compte de la plupart des situations juridiques existantes. En s'interrogeant sur sa genèse en France, il est possible de comprendre que les ressorts de cette construction sont essentiellement idéologiques. D'un point de vue méthodologique, la refondation de l'entreprise comparatiste impose de recourir aux outils de la théorie générale du droit. Seule l'adoption d'une telle perspective peut permettre la construction d'un métalangage neutre, susceptible d'offrir une grille de lecture à la fois exhaustive et précise du contentieux constitutionnel, dans toute sa diversité géographique et historique" (cfr. resúmenes en francés y español en la obra citada en la nota anterior. De todas maneras, aclaramos que en español puede consultarse el siguiente libro: TUSSEAU, Guillaume, *Para acabar con los "modelos" de jurisdicción constitucional. Un ensayo de crítica*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 50, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, D.F., 2011).

1. *Años que forman parte del análisis.*
2. *Número de sentencias analizadas.*
3. *Número de sentencias con doctrina.*
4. *Número de sentencias con diccionarios, enciclopedias y glosarios.*
5. *Autores citados.*
6. *Países a los que pertenecen los autores citados.*
7. *Universidades o instituciones a las que pertenecen los autores citados.*
8. *Sexo de los autores citados.*
9. *Materia de los libros y artículos citados.*

En los tres apartados siguientes se analizarán, respectivamente, los resultados de la investigación con referencia al periodo 2001-2005 y con respecto a la etapa 2006-2010, para luego proporcionar las cifras totales en relación con los diez (10) años examinados.

7. En torno al periodo 2001-2005²²

7.1 Años que forman parte del análisis

Este segmento de la investigación consiste en el relevamiento de fallos de la CSJN correspondientes a los años: 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005.

Para dar respuesta a las consignas se elaborarán once (11) cuadros, además de las explicaciones y aclaraciones pertinentes, cuando corresponda.

²² El responsable de la información brindada respecto de este periodo, y volcada en el ap. 7, es el Profr. Walter Carnota (y su equipo).

7.2 Número de sentencias analizadas

En el cuadro 1, sobre el total de resoluciones dictadas por año, no se discrimina según se ejercite el mecanismo de control constitucional, o bien, según verse sobre materia en general. Ello se debe al extenso volumen de fallos y, principalmente, a que sólo han sido objeto de fichaje completo aquellas resoluciones que contenían citas doctrinales.

Cuadro 1
NÚMERO DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Año	Número de resoluciones —en general— dictadas por la CSJN
2001	8,542
2002	8,783
2003	10,058
2004	9,979
2005	10,592
	Total de sentencias (2001-2005): 47,954

7.3 Número de sentencias con doctrina

- ¿Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional?;
- ¿Cuántas se encontraron en general?; y
- ¿Cuántas se encontraron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores?

Cuadro 2
NÚMERO DE SENTENCIAS CON DOCTRINA

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina, encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina, encontradas sobre la base de los dos criterios (control constitucional y en general)
2001	13	0	
2002	13	0	

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina, encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina, encontradas sobre la base de los dos criterios (control constitucional y en general)
2003	22	0	
2004	19	0	
2005	21	0	
			En total se ubicaron: <i>88 sentencias</i>

7.4 Número de sentencias con diccionarios, enciclopedias y glosarios

- ¿Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional?;
- ¿Cuántas se encontraron en general?;
- ¿Cuántas se encontraron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores?

Cuadro 3

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina, encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina, encontradas sobre la base de los dos criterios (control constitucional y en general)
2001	0	0	
2002	1*	0	
2003	0	0	
2004	0	0	
2005	0	0	
			En total se encontró: <i>una (1) sentencia</i>

* Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Heliasta, 1974, p. 33; y se encuentra en el consid. 11 del voto del Ministro Fayt, recaído en la causa "M. 886. XXXVI. Recurso de hecho, 'Marcilese, Pedro Julio y otro s/ homicidio calificado —causa No. 15.888/98—", de 15 de agosto de 2002 (*Fallos*, 325: 2005).

7.5 Autores citados

- a) Por mecanismo de control constitucional, ¿cuántos autores se encontraron?;
- b) En general, ¿cuántos autores se encontraron?; y
- c) ¿Cuáles son los autores más citados de manera general?

Cuadro 4
NÚMERO DE AUTORES CITADOS

Años en análisis	Número de autores citados por mecanismo de control constitucional	Número de autores citados en general	Número total de autores citados con base en los dos criterios (control constitucional y en general)
2001-2005	239	0	239

Cuadro 5
DIEZ (10) AUTORES MÁS CITADOS EN EL PERIODO EXAMINADO

Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual
Ferrajoli, Luigi	Italiano	Hombre	Teoría y filosofía del derecho	Vivo
González, Joaquín V.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido
Nino, Carlos Santiago	Argentino	Hombre	Derecho constitucional / filosofía del derecho	Fallecido
Roxin, Claus	Alemán	Hombre	Derecho penal	Vivo
Alberdi, Juan Bautista	Argentino	Hombre	Derecho público	Fallecido
Jakobs, Gunther	Alemán	Hombre	Derecho penal	Vivo
Schmidt, Eberhardt	Alemán	Hombre	Derecho penal	Fallecido
Vélez Mariconde, Alfredo	Argentino	Hombre	Derecho procesal penal	Fallecido
Bidart Campos, Germán	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido
Bielsa, Rafael	Argentino	Hombre	Derecho administrativo	Fallecido

7.6 Países a los que pertenecen los autores citados

- a) ¿De cuáles países son originarios los autores citados?;

b) ¿Cuáles son los diez países que tienen más autores citados?

En el periodo analizado existen 239 autores citados. Y los países a los que pertenecen estos autores, siguiendo un orden alfabético, son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Egipto, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Guatemala, Holanda, Hungría, Italia, México, Noruega, Nueva Zelandia, Panamá, Perú, Reino Unido, Rumania, Suecia, Suiza y Uruguay.

Cuadro 6
LOS ONCE (11) PAÍSES DE ORIGEN DE LOS AUTORES MÁS CITADOS

Los países de origen de los autores más citados (entre paréntesis consta la cantidad de citas)	
Argentina (80)	Reino Unido (12)
España (45)	Chile (4)
Estados Unidos (38)	Suiza (3)
Alemania (32)	Bélgica (2)
Francia (19)	Perú (2)
Italia (13)	

Se consignan once (11) y no diez (10) porque Bélgica y Perú comparten el último lugar del *ranking* con dos (2) autores cada uno.

Además de los países identificados en el cuadro 6, con una (1) cita cada uno aparecen los siguientes Estados (ordenados alfabéticamente): Australia, Austria, Brasil, Colombia, Costa Rica, Egipto, Finlandia, Guatemala, Holanda, Hungría, México, Nueva Zelandia, Noruega, Panamá, Rumania, Suecia y Uruguay.

7.7 Universidades e instituciones a las que pertenecen los autores citados

Cuadro 7
UNIVERSIDADES O INSTITUCIONES A LAS QUE PERTENECEN
LOS DIEZ (10) AUTORES MÁS CITADOS EN EL PERIODO 2001-2005

Apellido y nombre	Universidad/Institución de pertenencia
Ferrajoli, Luigi	Universidad de Camerino / Universidad Roma tres

González, Joaquín V.	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
Nino, Carlos Santiago	Universidad de Buenos Aires / Universidad de Oxford
Roxin, Claus	Universidad de Hamburgo
Alberdi, Juan Bautista	Academia de Jurisprudencia, Montevideo
Jakobs, Gunther	Universidad de Bonn
Schmidt, Eberhardt	Universidad de Berlín / Universidad de Gotinga
Vélez Mariconde, Alfredo	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
Bidart Campos, Germán	Universidad de Buenos Aires / Universidad Católica Argentina
Bielsa, Rafael	Universidad de Buenos Aires

Cuadro 8
UNIVERSIDADES CON MAYOR NÚMERO DE AUTORES CITADOS
(DE ENTRE LOS DIEZ –10– MÁS CITADOS)

Universidad/Institución	Cantidad de autores citados
Universidad de Buenos Aires (un autor compartido con la Universidad Católica Argentina, otro con la Universidad de Oxford y el último con la Universidad Nacional de La Plata)	4
Academia de Jurisprudencia, Montevideo	1
Universidad Católica Argentina (autor compartido con la Universidad de Buenos Aires)	1
Universidad de Berlín (compartido con la Universidad de Gotinga)	1
Universidad de Bonn	1
Universidad de Camerino (compartido con la Universidad Roma tres)	1
Universidad de Gotinga (compartido con la Universidad de Berlín)	1
Universidad de Hamburgo	1
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)	1
Universidad de Oxford (autor compartido con la Universidad de Buenos Aires)	1
Universidad Roma tres (compartido con la Universidad de Camerino)	1

7.8 Sexo de los autores citados

- a) Número de autores hombres y mujeres citados por mecanismo de control constitucional; y
- b) Número de autores hombres y mujeres citados en general

Cuadro 9

Número de hombres citados en el periodo examinado y porcentaje del total	Número de mujeres citadas en el periodo examinado y porcentaje del total	Total
229 (95.8%)	10 (4.2%)	239

7.9 Materia de los libros y artículos citados

- a) Señalar cuántas citas de derecho (civil, constitucional, mercantil, penal, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional, así como de manera global; y
- b) Señalar cuántas citas de otras ciencias (medicina, agricultura, ética, lógica, economía, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional y cuántas de manera global.

Cuadro 10

MATERIA DE LAS CITAS DOCTRINALES —EN EL ÁMBITO DEL DERECHO—

	Constitucional	Administrativo	Penal	Civil	Procesal	Tributario y comercial	Otras áreas del derecho
2001-2005	83	32	99	28	10	14	64

Se toman como "otras áreas del derecho", las citas en los siguientes ámbitos: derecho internacional público: 29; derechos humanos: 12; filosofía del derecho: 16; derecho internacional

privado: 2; derecho de patentes: 2; derecho aeronáutico: 1; derecho laboral: 1; diccionario jurídico: 1.

Cuadro 11
MATERIA DE LAS CITAS DOCTRINALES —EN OTRAS CIENCIAS—

	Otras ciencias
2001-2005	21

Se trata de citas en las siguientes disciplinas: ciencias políticas: 8; economía política: 5; bioética: 8.

7.10 Breves notas sobre algunas características del periodo analizado²³

Este periodo es representativo de la llamada "Corte de transición", ya que el tramo temporal estudiado arranca con el comienzo del siglo *xxi*, en pleno gobierno de la Alianza, con un Tribunal heredado de la presidencia de Carlos Menem, para ir proyectándose, luego de la incorporación del Juez Maqueda en 2002, a un Tribunal distinto, a partir de renunciadas y de juicios políticos a sus integrantes desde la llegada a la presidencia de Néstor Kirchner en mayo de 2003 (dimisiones de Nazareno, López y Vázquez; e *impeachment* a los Jueces Moliné O'Connor y Boggiano).

La Corte de 2005, con la incorporación desde aquel momento de Zaffaroni, Lorenzetti, Vázquez y Argibay, va a ser, entonces, muy distinta de la de 2001. Pero hay tendencias que ya se advertían, que podrían lucir como contraintuitivas en el *conventional wisdom* de los estudiosos de la Corte argentina:

- A) Fruto de la omnipresente globalización jurídica, decae la influencia de los autores norteamericanos que tanto caracterizó al Tribunal en sus primeras décadas luego de 1863 que se instala. Emerge con fuerza la criminalística alemana, sin desdeñar los aportes procesalistas clásicos italianos y españoles. Seguirán gravitando cada

²³ Las apreciaciones vertidas en este tramo del texto corresponden al Prof. Walter Carnota.

vez más los comentaristas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario.

- B) Algunas tradiciones continúan. La Corte sigue como regla sin citar autores *argentinos* vivos cuando lo hace en pleno; no así las concurrencias o disidencias, que excepcionalmente lo harán. Los extranjeros no cuentan con esta limitación ultraterrenal.
- C) Rara vez se transcribe la cita *ad litteram* (cuando es así se usan comillas sencillas "", dentro de un párrafo con comillas normales o del tipo ""; por lo general, se plasma una idea en un segmento del fallo (lo que se denomina "considerando" y se numera) y la cita del autor y su obra, además de los datos de la edición, aparecen todos al final de ese fragmento, para *robustecer* la línea argumental.
- D) Existe escasa cita de autores de la región latinoamericana, lo cual confirma las pretensiones argentinas de parecerse culturalmente a Estados Unidos y a Europa. Lo mismo puede decirse del horizonte afroasiático.
- E) El material citado suele ser redundante y finito. Prueba de la limitación de los recursos bibliográficos del más Alto Tribunal, aun en épocas de Internet.
- F) Generalmente, es el propio Tribunal el que aparece colacionando a la doctrina comparada, lo cual refuerza –sin duda– su carácter de "argumento de autoridad" (*argumentum ad verecundiam*).
- G) La materia objeto de la adjudicación es habitualmente la constitucional, en atención al diseño de competencias de la Corte Suprema argentina que fluye del artículo 116 de la C.N. y del artículo 14 de la Ley No. 48. Debe destacarse también la incidencia del llamado *paradigma de los derechos fundamentales* que, en Argentina, suele recibir la expresión de *derechos humanos*.
- H) Todavía perviven causas penales ante los estrados del más Alto Tribunal Federal, pese a que desde 1993 funciona una Cámara Federal de Casación Penal, que se suponía debería haber descomprimido a la Corte de estos asuntos.

8. Acerca de la etapa 2006-2010²⁴

8.1 Años que forman parte del análisis

Durante la ejecución de este tramo del proyecto de investigación, se realizó el relevamiento de fallos de la CSJN, correspondientes a los años: 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

Para dar respuesta a las consignas se elaborarán veintiún (21) cuadros, además de las explicaciones y aclaraciones pertinentes, cuando corresponda.

8.2 Número de sentencias analizadas

- a) Por mecanismo de control constitucional;
- b) en general; y
- c) ¿Cuántas sentencias se analizaron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores?

Concretamente, se analizó la totalidad de las resoluciones dictadas por la CSJN, que se encuentran publicadas en los repertorios oficiales de jurisprudencia —Colección *Fallos*—,²⁵ según se detalla en el cuadro 1A.

²⁴ Los responsables de la información volcada acerca de este periodo (ap. 8 del texto) son los profesores Miguel Robledo, Federico Robledo y Diego Robledo.

²⁵ Como se mencionó en el texto, la CSJN se instaló el 15 de enero de 1863. En septiembre de 1864 comenzó a editar la colección de *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, que en la actualidad sigue publicándose.

Como puede verse en el sitio oficial del Tribunal, en el prefacio al primer tomo de *Fallos*, el entonces secretario de la CSJN, doctor José M. Guastavino, señaló que las decisiones de la Corte, que tienen "el carácter y la autoridad de ley obligatoria para todos los Estados y todos los individuos, es preciso que sean conocidas del pueblo. Al lado de la influencia y poder que ejercen sobre la garantía de los derechos y sobre la suerte y organización del país, es necesario agregar la publicidad, no sólo porque todos los que habitan el suelo de la República pueden ser en ellas heridos o respetados en sus derechos, sino también para levantar ante el Tribunal de la Corte Suprema el poder de la opinión del pueblo, quien, a la par que gana en inteligencia con el estudio de las decisiones judiciales, con su censura hace práctica la responsabilidad de los Jueces, los cuales ganan a su vez en respetabilidad y prestigio ante sus conciudadanos, según sean la ilustración y honradez que muestren en sus decisiones. De esta manera logra también el pueblo, por un medio indirecto, pero que obra poderosamente sobre el hombre, prevenir la corrupción de conciencia de sus Jueces" (véase <http://www.csjn.gov.ar/bienvenida.html>).

En el cuadro 1A, sobre el total de resoluciones dictadas por año, no se discrimina según se ejercite el mecanismo de control constitucional, o bien, según verse sobre materia en general. Ello se debe al extenso volumen de fallos (los que totalizan 3,905 resoluciones en el periodo 2006-2010) y, principalmente, teniendo presente que sólo han sido objeto de fichaje completo aquellas resoluciones que contenían citas doctrinales.

Cuadro 1A
NÚMERO DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Año	Volúmenes de repertorios de jurisprudencia	Número de resoluciones —en general— dictadas por la CSJN
2006	Volúmenes 1, 2, 3 y 4	1,722
2007	Volúmenes 1, 2, 3 y 4	1,220
2008	Volúmenes 1, 2 y 3	387
2009	Volúmenes 1, 2 y 3	329
2010	Volúmenes 1, 2 y 3	247
		Total de resoluciones (2006/2010): <i>3,905 sentencias</i>

8.3 Número de sentencias con doctrina

- ¿Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional?;
- ¿Cuántas se encontraron en general?; y
- ¿Cuántas se encontraron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores?

Cuadro 2A
NÚMERO DE SENTENCIAS CON DOCTRINA

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina, encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina, encontradas sobre la base de los dos criterios (control constitucional y en general)	Porcentajes de sentencias con citas doctrinales (calculado sobre el total anual de resoluciones explicitado en el cuadro 1A)
2006	8	17	25	1.45%
2007	16	12	28	2.28%

2008	10	13	23	5.94%
2009	11	11	22	6.69%
2010	8	7	15	6.07%
				Porcentaje total de resoluciones con citas doctrinales (2006/2010): 2.89%

En el cuadro 2A se consignan exclusivamente aquellas resoluciones que contienen citas doctrinales, detallando, en la parte final, el porcentaje anual y el porcentaje total del periodo 2006/2010. Ello, independientemente de que en cada resolución pueden existir múltiples citas doctrinales.

8.4 Número de sentencias con diccionarios, enciclopedias y glosarios

- a) ¿Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional?;
- b) ¿Cuántas se encontraron en general?;
- c) ¿Cuántas se encontraron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores?

Cuadro 3A

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina, encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina, encontradas con base en los dos criterios (control constitucional y en general)	Porcentajes de sentencias con citas doctrinales (calculado sobre el total anual de resoluciones explicitado en el cuadro 1A)
2006	2 (fichas 9* y 17**)	0	2	0.12%
2007	1 (ficha No. 13***)	0	1	0.08%
2008	0	0	0	0%

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina, encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina, encontradas con base en los dos criterios (control constitucional y en general)	Porcentajes de sentencias con citas doctrinales (calculado sobre el total anual de resoluciones explicitado en el cuadro 1A)
2009	0	0	0	0%
2010	0	0	0	0%
				Porcentaje total de resoluciones con citas doctrinales (2006/2010): <i>0.08%</i>

* La ficha 9 (2006) corresponde al caso "Margarita Esther Naredo", de 9 de mayo de 2006 (*Fallos*, 329: 1522).

** La ficha 17 (2006) corresponde al caso "Omar Manuel Antiñir y otros", de 4 de julio de 2006 (*Fallos*, 329: 2367).

*** La ficha 13 (2007) corresponde al caso "Antonio Domingo Bussi c/Congreso de la Nación-Cámara de Diputados", de 13 de julio de 2007 (*Fallos*, 330: 3160).

En el cuadro 3A se informan exclusivamente aquellas resoluciones que contienen citas doctrinales —con los parámetros explicitados— detallando en la parte final el porcentaje anual y el porcentaje total del periodo 2006-2010.

8.5 Autores citados

- Por mecanismo de control constitucional, ¿cuántos autores se encontraron?;
- En general, ¿cuántos autores se encontraron?; y
- ¿Cuáles son los autores más citados de manera general?

A los fines de confeccionar los cuadros de los autores más citados en el periodo 2006-2010 (última pregunta dentro de este apartado 5), se los agrupará por orden alfabético, agregando otros elementos de análisis tales como: *(i)* nacionalidad; *(ii)* sexo; *(iii)* área disciplinar y *(iv)* una variable que si bien no figura como obligatoria, podría ser relevante, como es la relativa a si se encuentran vivos o fallecidos.

Cuadro 4A
NÚMERO DE AUTORES CITADOS

Año en análisis	Número de autores citados por mecanismo de control constitucional	Número de autores citados en general	Número total de autores citados con base en los dos criterios (control constitucional y en general)
2006	51	69	120
2007	52	95	147
2008	21	48	69
2009	28	23	51
2010	31	24	55

A los fines de efectuar el cálculo contenido en el cuadro 4A, se tiene en cuenta el número de autores citados en cada año. Ello, independientemente de que algunos autores tienden a ser citados en más de una oportunidad, ya sea en el mismo año o bien en otros años.

Cuadro 5A
AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2006

Ranking del año 2006	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
1	Quintano Ripollés, Antonio	Español	Hombre	Derecho penal	Fallecido	14
2	González, Joaquín V.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	10
3	Bidart Campos, Germán J.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	9
4	Fiorini, Bartolomé	Argentino	Hombre	Derecho administrativo	Fallecido	8
	Hamilton, Alexander	Estadounidense	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	8
	Marienhoff, Miguel	Argentino	Hombre	Derecho administrativo	Fallecido	8
	Núñez, Ricardo	Argentino	Hombre	Derecho penal	Fallecido	8

<i>Ranking</i> del año 2006	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
8	García Planas, Gabriel	Español	Hombre	Derecho penal	Sin datos	7
	Story, Joseph	Estadounidense	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	7
10	González Calderón, Juan A.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	5

Como se aprecia en el cuadro 5A, se encuentran equiparados en la misma posición con ocho (8) citas doctrinales los siguientes autores: Fiorini, Hamilton, Marienhoff y Núñez, y con siete (7) citas doctrinales García Planas y Story, razón por la cual se les agrupa —en este caso— por orden alfabético.

Cuadro 6A
AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2007

<i>Ranking</i> del año 2007	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
1	González, Joaquín V.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	9
2	Bidart Campos, Germán J.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	8
3	Estrada, José Manuel	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	5
	Linares Quintana, Segundo V.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	5
	Risso Domínguez, Carlos	Argentino	Hombre	Derecho penal	Sin datos	5
	Story, Joseph	Estadounidense	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	5
7	Alberdi, Juan Bautista	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	4
	Clariá Olmedo, Jorge	Argentino	Hombre	Derecho procesal penal	Fallecido	4

	Gondra	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	4
	González Calderón, Juan A.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	4
	Marienhoff, Miguel	Argentino	Hombre	Derecho administrativo	Fallecido	4
	Núñez, Ricardo	Argentino	Hombre	Derecho penal	Fallecido	4
	Pritchett, Herman	Estadounidense	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	4
	Soler, Sebastián	Argentino	Hombre	Derecho penal	Fallecido	4

En el cuadro 6A se encuentran equiparados en la misma posición con cinco (5) citas doctrinales: Estrada, Linares Quintana, Risso Domínguez y Story, y con cuatro (4) citas doctrinales: Alberdi, Clariá Olmedo, Gondra, González Calderón, Marienhoff, Núñez, Pritchett y Soler, razón por la cual se les ubica —en este caso— por orden alfabético.

Por último, cabe puntualizar que Linares Quintana falleció el día 2 de enero de 2013, por lo que, al momento de efectuarse la cita doctrinal —en el año 2007— se encontraba vivo.

Cuadro 7A
AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2008

Ranking del año 2008	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
1	Cabello, Vicente	Argentino	Hombre	Psiquiatría forense en el derecho penal	Sin datos	9
2	Núñez, Ricardo	Argentino	Hombre	Derecho penal	Fallecido	5
3	Castex, Mariano	Argentino	Hombre	Medicina legal, Derecho penal	Sin datos	4
4	Bonnet, Emilio	Argentino	Hombre	Medicina legal, Derecho penal	Sin datos	2

<i>Ranking</i> del año 2008	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
	Breyer, Stephen	Estadounidense	Hombre	Derecho procesal	Sin datos	2
	Cooley, Thomas	Estadounidense	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	2
	Frías Caballero, Jorge	Argentino	Hombre	Derecho penal	Fallecido	2
	Gutiérrez García	Sin datos	Hombre	Derecho penal	Sin datos	2
	Martí Sánchez	Sin datos	Hombre	Derecho penal	Sin datos	2
	Perry, Lindsay	Sin datos	Mujer	Derecho penal	Sin datos	2
	Quiroz Cuarón, Alfonso	Mexicano	Hombre	Derecho penal	Fallecido	2
	Wong, Abigail	Sin datos	Mujer	Derecho penal	Sin datos	2

En el cuadro 7A se encuentran equiparados en la misma posición con dos (2) citas doctrinales: Bonnet, Breyer, Cooley, Frías Caballero, Gutiérrez García, Martí Sánchez, Perry, Quiroz Cuarón y Wong, razón por la cual se les agrupa —en este caso— por orden alfabético.

Cuadro 8A
AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2009

<i>Ranking</i> del año 2009	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
1	González, Joaquín V.,	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	4
	Marienhoff, Miguel	Argentino	Hombre	Derecho administrativo	Fallecido	4
3	De Vedia, Agustín	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	3
4	González, Florentino	Colombiano	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	2

	Heller, Hermann	Alemán	Hombre	Derecho político	Fallecido	2
	Morrison, Wayne	Neozelandés	Hombre	Criminología	Sin datos	2
	Nino, Carlos Santiago	Argentino	Hombre	Derecho constitucional/ filosofía del derecho	Fallecido	2
	Núñez, Ricardo	Argentino	Hombre	Derecho penal	Fallecido	2
	Radbruch, Gustav	Alemán	Hombre	Filosofía del derecho	Fallecido	2
	Recaséns Siches, Luis	Guatemalteco	Hombre	Filosofía del derecho	Fallecido	2
	Sánchez Viamonte, Carlos	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	2

En el cuadro 8A se aprecia que se encuentran equiparados en la misma posición con cuatro (4) citas: J.V. González y Marienhoff. Por su parte, con dos (2) citas figuran: F. González, Heller, Morrison, Nino, Núñez, Radbruch, Recaséns Siches y Sánchez Viamonte. Por tal razón se les agrupa —en este caso— por orden alfabético.

Cuadro 9A
AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2010

Ranking del año 2006	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
1	Alberdi, Juan Bautista	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	4
2	Soler, Sebastián	Argentino	Hombre	Derecho penal	Fallecido	3
3	Bentovim, Arnon	Inglés	Hombre	Psiquiatría	Sin datos	2
	Bidart Campos, Germán J.	Argentino	Hombre	Derecho constitucional	Fallecido	2
	Craven, Matthew	Inglés	Hombre	Derecho internacional	Vivo	2
	Ferrajoli, Luigi	Italiano	Hombre	Derecho penal	Vivo	2
	Goldberg, Diana	Argentina	Mujer	Psiquiatría	Sin datos	2

Ranking del año 2006	Apellido y nombre	Nacionalidad	Sexo	Disciplina	Estado actual	Número de citas
	Intebi, Irene	Argentina	Mujer	Psiquiatría	Sin datos	2
	Nannini, Martine	Francesa	Mujer	Psiquiatría	Sin datos	2
	Perrone, Reynaldo	Francés	Hombre	Psiquiatría	Sin datos	2

En el cuadro 9A se encuentran equiparados en la misma posición con dos (2) citas doctrinales: Bentovim, Bidart Campos, Craven, Ferrajoli, Goldberg, Intebi, Nannini y Perrone, motivo por el cual se les menciona —en este caso— en orden alfabético.

8.6 Países a los que pertenecen los autores citados

- ¿De cuáles países son originarios los autores citados?; y
- ¿Cuáles son los diez países que tienen más autores citados?

Cuadro 10A
PAÍSES ORIGINARIOS DE LOS AUTORES CITADOS

Letra	Países originarios de los autores citados
A	Alemania
	Argentina
	Austria
B	Bélgica
	Brasil
C	Canadá
	Colombia
E	España
	Estados Unidos
F	Francia
G	Guatemala
I	Italia

M	México
N	Noruega
P	Polonia
R	Reino Unido
	Rusia

Como puede apreciarse, el cuadro 10A agrupa los países originarios de los autores citados, siguiendo un orden alfabético.

Cuadro 11A
LOS DIEZ (10) PAÍSES ORIGINARIOS DE LOS AUTORES MÁS CITADOS

Los diez (10) países originarios de los autores citados
Alemania
Argentina
Brasil
Colombia
España
Estados Unidos
Francia
Italia
México
Reino Unido

El cuadro precedente agrupa a los países originarios de los autores citados, siguiendo un orden alfabético.

8.7 Universidades e instituciones a las que pertenecen los autores citados

- a) Señalar el número de autores citados por universidad; y
- b) Indicar cuáles son las universidades que cuentan con un mayor número de autores citados.

Cuadro 12A**UNIVERSIDADES A LAS QUE PERTENECEN LOS AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2006**

<i>Ranking del año 2006</i>	Apellido y nombre	Universidad / Institución
1	Quintano Ripollés, Antonio	Universidad Complutense de Madrid
2	González, Joaquín V.	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
3	Bidart Campos, Germán J.	Universidad de Buenos Aires / Universidad Católica Argentina
4	Fiorini, Bartolomé	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
5	Hamilton, Alexander	King's College (actual Universidad de Columbia)
6	Marienhoff, Miguel	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
7	Núñez, Ricardo	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
8	Story, Joseph	Universidad de Harvard
9	García Planas, Gabriel	Universidad de las Islas Baleares
10	González Calderón, Juan A.	Universidad Nacional de La Plata

El cuadro 12A se refiere a las universidades a las que pertenecen los autores citados, tomando como criterio la inclusión de aquellas en las cuales desempeñan o desempeñaron labores docentes.

Sin embargo, en el caso de Alexander Hamilton, atento a no contar con datos sobre su rol docente universitario, se toma como criterio la Universidad donde se graduó.

Cuadro 13A**UNIVERSIDADES A LAS QUE PERTENECEN LOS AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2007**

<i>Ranking del año 2007</i>	Apellido y nombre	Universidad / Institución
1	González, Joaquín V.	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
2	Bidart Campos, Germán J.	Universidad de Buenos Aires / Universidad Católica Argentina
3	Estrada, José Manuel	Universidad de Buenos Aires

4	Linares Quintana, Segundo V.	Universidad de Buenos Aires / Universidad Nacional de La Plata / Universidad del Museo Social Argentino
5	Story, Joseph	Universidad de Harvard
6	Risso Domínguez, Carlos	Sin datos
7	Alberdi, Juan Bautista	Academia de Jurisprudencia, Montevideo
8	Clariá Olmedo, Jorge	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
9	Pritchett, Herman	Universidad de Chicago
10	Soler, Sebastián	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) / Universidad de Buenos Aires
11	González Calderón, Juan A.	Universidad Nacional de La Plata
12	Gondra	Sin datos
13	Marienhoff, Miguel	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
14	Núñez, Ricardo	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

Cuadro 14A

UNIVERSIDADES A LAS QUE PERTENECEN LOS AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2008

<i>Ranking</i> del año 2008	Apellido y nombre	Universidad / Institución
1	Cabello, Vicente	Universidad de Buenos Aires / Universidad Católica Argentina
2	Núñez, Ricardo	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
3	Castex, Mariano	Universidad de Buenos Aires
4	Bonnet, Emilio	Sin datos
5	Breyer, Stephen	Universidad de Harvard
6	Cooley, Thomas	Universidad de Michigan
7	Frías Caballero, Jorge	Universidad Nacional del Litoral / Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
8	Gutiérrez García	Sin datos
9	Martí Sánchez	Sin datos
10	Perry, Lindsay	Sin datos
11	Quiroz Cuarón, Alfonso	Universidad Nacional Autónoma de México
12	Wong, Abigail	Sin datos

Cuadro 15A**UNIVERSIDADES A LAS QUE PERTENECEN LOS AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2009**

<i>Ranking</i> del año 2009	Apellido y nombre	Universidad / Institución
1	González, Joaquín V.	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
2	Marienhoff, Miguel	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires
3	De Vedia, Agustín	Universidad de Buenos Aires
4	González, Florentino	Universidad de Buenos Aires
5	Heller, Hermann	Universidad de Berlín
6	Morrison, Wayne	Universidad de Londres
7	Nino, Carlos Santiago	Universidad de Buenos Aires / Universidad de Oxford
8	Núñez, Ricardo	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
9	Radbruch, Gustav	Universidad de Heidelberg / Universidad de Königsberg / Universidad de Kiel
10	Recaséns Siches, Luis	Universidad Nacional Autónoma de México / Universidad de Valladolid / Universidad Complutense de Madrid
11	Sánchez Viamonte, Carlos	Universidad Nacional de La Plata / Universidad de Buenos Aires

Cuadro 16A**UNIVERSIDADES A LAS QUE PERTENECEN LOS AUTORES MÁS CITADOS DEL AÑO 2010**

<i>Ranking</i> del año 2010	Apellido y nombre	Universidad / Institución
1	Alberdi, Juan Bautista	Academia de Jurisprudencia, Montevideo
2	Soler, Sebastián	Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) / Universidad de Buenos Aires
3	Bentovim, Arnon	Universidad de Londres
4	Bidart Campos, Germán J.	Universidad de Buenos Aires / Universidad Católica Argentina
5	Craven, Matthew	Universidad de Londres

6	Ferrajoli, Luigi	Universidad de Camerino / Universidad de Roma III
7	Goldberg, Diana	Sin datos
8	Intebi, Irene	Sin datos
9	Nanni, Martine	Sin datos
10	Perrone, Reynaldo	Universidad de Savoie en Chambéry Universidad Pierre 2 Mendès-France de Grenoble

Cuadro 17A
NÚMERO DE AUTORES POR UNIVERSIDAD

Universidad / Institución	Número de autores citados
Universidad de Buenos Aires	13
Universidad Nacional de La Plata (Argentina)	5
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)	3
Universidad Complutense de Madrid	2
Universidad de Harvard	2
Universidad de Londres	2
Universidad Nacional Autónoma de México	2
Universidad Católica Argentina	1
Universidad de Berlín	1
Universidad de Camerino	1
Universidad de Columbia (ex King's College)	1
Universidad de Heidelberg	1
Universidad de Islas Baleares	1
Universidad de Kiel	1
Universidad de Königsberg	1
Universidad de Michigan	1
Universidad del Museo Social Argentino	1
Universidad de Roma tres	1
Universidad de Savoie en Chambéry	1
Universidad de Valladolid	1
Universidad Nacional del Litoral	1
Universidad Pierre 2 Mendès-France de Grenoble	1

Para efectuar el cómputo volcado en el cuadro 17A se tiene en cuenta la cantidad de autores citados, independientemente de que lo hayan sido en más de una oportunidad.

Cuadro 18A
UNIVERSIDADES CON MAYOR NÚMERO DE AUTORES CITADOS

Universidad de Buenos Aires	13
Universidad Nacional de La Plata	5
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)	3
Universidad Complutense de Madrid	2
Universidad de Harvard	2
Universidad de Londres	2
Universidad Nacional Autónoma de México	2
Universidad Católica Argentina	1
Universidad de Berlín	1
Universidad de Camerino	1
Universidad de Columbia (ex King's College)	1
Universidad de Heidelberg	1
Universidad de Kiel	1
Universidad de Königsberg	1
Universidad de Michigan	1
Universidad de Savoie en Chambéry	1
Universidad de Valladolid	1
Universidad del Museo Social Argentino	1
Universidad Nacional del Litoral	1
Universidad Pierre 2 Mendès-France de Grenoble	1
Universidad Roma tres	1

8.8 Sexo de los autores citados

- a) Número de autores hombres y mujeres citados por mecanismo de control constitucional; y
- b) Número de autores hombres y mujeres citados en general

Cuadro 19A
SEXO DE LOS AUTORES CITADOS

Año	Número de hombres citados por mecanismo de control constitucional	Número de mujeres citadas por mecanismo de control constitucional	Número de hombres citados en general	Número de mujeres citadas en general	Porcentaje total de hombres citados por año	Porcentaje total de mujeres citadas por año
2006	51 (42.50%)	0 (0%)	69 (57.5%)	0 (0%)	100%	0%
2007	52 (35.37%)	0 (0%)	87 (59.18%)	8 (5.45%)	94.55%	5.45%
2008	21 (30.43%)	0 (0%)	45 (65.22%)	3 (4.35%)	95.65%	4.35%
2009	28 (54.90%)	0 (0%)	23 (45.10%)	0 (0%)	100%	0%
2010	29 (52.73%)	2 (3.63%)	22 (40%)	2 (3.63%)	92.73%	7.26%

8.9 Materia de los libros y artículos citados

- a) Señalar cuántas citas de derecho (civil, constitucional, mercantil, penal, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional, así como de manera global; y
- b) Señalar cuántas citas de otras ciencias (medicina, agricultura, ética, lógica, economía, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional y cuántas de manera global.

Cuadro 20A
MATERIA DE LAS CITAS DOCTRINALES —EN EL ÁMBITO DEL DERECHO—

	Constitucional	Administrativo	Penal	Civil	Procesal	Tributario / comercial	Otras áreas del derecho
2006	86	27	102	13	8	8	7
2007	95	8	53	8	19	0	46
2008	9	1	48	2	4	4	18
2009	36	5	6	2	6	1	10
2010	30	0	13	0	7	1	8

Cuadro 21A
MATERIA DE LAS CITAS DOCTRINALES —EN OTRAS CIENCIAS—

	Otras ciencias	Documentos religiosos (<i>v.gr.</i> encíclicas, etc.)
2006	0	0
2007	5	2
2008	16	0
2009	2	0
2010	10	0

9. Resultados globales de la investigación (periodo 2001-2010)

9.1 Años que forman parte del análisis

Para dar respuesta a las consignas se elaborarán trece (13) cuadros además de las explicaciones y aclaraciones pertinentes, cuando corresponda.

A) Número de sentencias analizadas: a) Por mecanismo de control constitucional; b) en general; y c) ¿Cuántas sentencias se analizaron por año, tenido en cuenta los dos criterios anteriores?

Cuadro 1B

Año	Número de resoluciones —en general— dictadas por la CSJN
2001	8,542
2002	8,783
2003	10,058
2004	9,979
2005	10,592
2006	1,722
2007	1,220
2008	387
2009	329

2010	247
	Total (2001/2010):* <i>51,859 sentencias</i>

* Salvo error o involuntaria omisión en los datos proporcionados por los investigadores profesores Carnota y Miguel, Federico y Diego Robledo.

B) Número de sentencias con doctrina: a) ¿Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional?; b) ¿Cuántas se encontraron en general?; y c) ¿Cuántas se encontraron por año, tenido en cuenta los dos criterios anteriores?

Cuadro 2B

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina encontradas sobre la base de los dos criterios (control constitucional y en general)
2001	13	0	13
2002	13	0	13
2003	22	0	22
2004	19	0	19
2005	21	0	21
2006	8	17	25
2007	16	12	28
2008	10	13	23
2009	11	11	22
2010	8	7	15
			En total se ubicaron: <i>201 sentencias</i>

C) Número de sentencias con diccionarios, enciclopedias y glosarios: a) ¿Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional?; b) ¿Cuántas se encontraron en general?; c) ¿Cuántas se encontraron por año, tenido en cuenta los dos criterios anteriores?

Cuadro 3B

Año en análisis	Número de sentencias con doctrina, encontradas por mecanismo de control constitucional	Número de sentencias con doctrina, encontradas en general	Número total de sentencias con doctrina encontradas sobre la base de los dos criterios (control constitucional y en general)
2001	0	0	0
2002	1	0	1
2003	0	0	0
2004	0	0	0
2005	0	0	0
2006	2	0	2
2007	1	0	1
2008	0	0	0
2009	0	0	0
2010	0	0	0
			En total se encontraron: <i>4 sentencias</i>

D) Autores citados: a) Por mecanismo de control constitucional, ¿cuántos autores se encontraron?; b) En general, ¿cuántos autores se encontraron?; y c) ¿Cuáles son los autores más citados de manera general?

Cuadro 4B

a) Número de autores citados por mecanismo de control constitucional y en general

Años en análisis	Número de autores citados por mecanismo de control constitucional	Número de autores citados en general	Número total de autores citados con base en los dos criterios (control constitucional y en general)
2001-2005	239	0	239
2006-2010	183	259	442
			Total de autores citados periodo 2001-2010: <i>681</i>

Cuadro 5B

b) Autores más citados, periodo 2001-2005

Apellido y nombre
Ferrajoli, Luigi; González, Joaquín V.; Nino, Carlos Santiago; Roxin, Claus; Alberdi, Juan Bautista; Jakobs, Gunther; Schmidt, Eberhardt; Vélez Mariconde, Alfredo; Bidart Campos, Germán J.; Bielsa, Rafael.

Debe hacerse notar que:

- 6 de los 10 autores más citados son de nacionalidad argentina.
- 3 de los 10 autores más citados son alemanes.
- 1 de los 10 autores más citados es italiano.

Cuadro 6B

c) Autores más citados, periodo 2006-2010

Apellido y nombre
González, Joaquín V.; Bidart Campos, Germán J.; Núñez, Ricardo; Marienhoff, Miguel; Quintano Ripollés, Antonio; Story, Joseph; Cabello, Vicente; González Calderón, Juan A.; Alberdi, Juan Bautista; Soler, Sebastián.

Debe resaltarse que:

- 8 de los 10 autores más citados son de nacionalidad argentina.
- 1 de los 10 autores más citados es español.
- 1 de los 10 autores más citados es estadounidense.

Cuadro 7B

d) Los once (11) autores más citados del periodo 2001-2010

Apellido y nombre (orden alfabético)
Alberdi, Juan Bautista; Bidart Campos, Germán J.; Ferrajoli, Luigi; González, Joaquín V.; González Calderón, Juan A.; Marienhoff, Miguel; Nino, Carlos Santiago; Núñez, Ricardo; Roxin, Claus; Quintano Ripollés, Antonio; Story, Joseph.

Se consignan once (11) y no diez (10) autores más citados porque hay paridad de citas entre ciertos autores y no sería justo excluir a alguno de ellos.

E) Países a los que pertenecen los autores citados: a) ¿De cuáles países son originarios los autores citados?; b) ¿Cuáles son los diez países que tienen más autores citados?

Cuadro 8B

a) Países de origen de los autores citados en el periodo 2001-2010 (orden alfabético)

Letra	Países de origen de los autores citados
A	Alemania
	Argentina
	Australia
	Austria
B	Bélgica
	Brasil
C	Canadá
	Chile
	Colombia
	Costa Rica
E	Egipto
	España
	Estados Unidos
F	Finlandia
	Francia
G	Guatemala
H	Holanda
	Hungría
I	Italia
M	México
N	Noruega
	Nueva Zelanda
P	Panamá
	Perú

	Polonia
R	Reino Unido
	Rumania
	Rusia
S	Suecia
	Suiza
U	Uruguay

Cuadros 9B y 10B

b) Países que tienen más autores citados

Los siete (7) países a los que corresponden los autores más citados (orden alfabético)
Alemania, Argentina, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Reino Unido.

Los otros siete (7) países de origen de los autores citados en menor cantidad (orden alfabético)
Bélgica, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú, Suiza.

La respuesta debe dividirse en dos cuadros: *i)* en el primero se consignan siete (7) países que claramente son los que presentan la mayor cantidad de autores citados y que se repiten en los dos subperiodos: 2001-2005 y 2006-2010; y *ii)* en el segundo se agrupan los otros siete (7) países que tienen menor cantidad de autores citados y figuran en el *ranking* de uno u otro subperiodos pero no en ambos.

F) Universidades e instituciones a las que pertenecen los autores citados.

Universidades o instituciones a las que pertenecen los once (11) autores más citados en el periodo 2001-2010 y cantidad de autores por universidad o institución en el mismo periodo.

Cuadro 11B

Universidad/Institución de pertenencia
Universidad de Buenos Aires: 4 autores (comparte 3: uno con la Universidad Católica Argentina, otro con la Universidad Nacional de La Plata y un último con la Universidad de Oxford)
Universidad Nacional de La Plata (Argentina): 2 autores (comparte 1 con la Universidad de Buenos Aires)

Universidad/Institución de pertenencia
Academia de Jurisprudencia, Montevideo: <i>1 autor</i>
Universidad Católica Argentina: <i>1 autor</i> (compartido con la Universidad de Buenos Aires)
Universidad Complutense de Madrid: <i>1 autor</i>
Universidad de Camerino: <i>1 autor</i> (compartido con la Universidad Roma tres)
Universidad de Hamburgo: <i>1 autor</i>
Universidad de Harvard: <i>1 autor</i>
Universidad de Oxford: <i>1 autor</i> (comparte 1 con la Universidad de Buenos Aires)
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina): <i>1 autor</i>
Universidad Roma tres: <i>1 autor</i> (compartido con la Universidad de Camerino)

Se aclara que la Universidad de Buenos Aires es la que cuenta con mayor cantidad de autores en la lista de los más citados con cuatro (4) autores, tres (3) de ellos compartidos, seguida de la Universidad Nacional de La Plata que tiene dos (2) autores, uno (1) de ellos compartido. El resto de las universidades y una institución académica cuentan con un (1) autor cada una (en algunas ocasiones compartido con otra Universidad) y por ello se las ordena alfabéticamente.

G) Sexo de los autores citados: a) Número de autores hombres y mujeres citados por mecanismo de control constitucional; y b) Número de autores hombres y mujeres citados en general.

Periodo 2001-2010

Cuadro 12B

Número de <i>hombres</i> citados por mecanismo de control constitucional	Número de <i>mujeres</i> citadas por mecanismo de control constitucional
410	12

Número de <i>hombres</i> citados en general	Número de <i>mujeres</i> citadas en general
246	13

H) Materia de los libros y artículos citados: a) Señalar cuántas citas de derecho (civil, constitucional, mercantil, penal, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional, así como de manera global; y b) Señalar cuántas citas de otras ciencias (medicina, agricultura, ética, lógica, economía, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional y cuántas de manera global.

Cuadro 13B

	Total citas de derecho	Total citas de otras ciencias
Periodo 2001-2010	1,021	56

10. Observaciones finales

Para terminar de contextualizar esta indagación, subrayaremos algunos aspectos de la misma en relación con el periodo explorado y ofreceremos ciertas informaciones adicionales sobre el funcionamiento actual de la CSJN.

1. Tenemos entendido que hasta el momento nadie se ha ocupado de elaborar un estudio sistemático sobre la influencia de la doctrina en las sentencias emitidas por la CSJN. Por tal motivo, la presente indagación (enmarcada en una investigación de mayor calado), incluso con todas sus limitaciones, reviste cierta importancia, al menos como intento embrionario al respecto.
2. No existen sustentos normativos ni jurisprudenciales que prohíban o impulsen la utilización de doctrina en las sentencias constitucionales.
3. Tampoco existe oficialmente en la CSJN un Manual de estilo.

4. Normalmente la CSJN no utiliza citas a pie de página,²⁶ sino que las intercala en el cuerpo de la sentencia.
5. En el periodo examinado (2001-2010) son escasísimas las referencias a diccionarios, enciclopedias y glosarios.
6. En líneas generales, la CSJN mantiene la tradición de evitar las citas de autores argentinos vivos cuando actúan en pleno. Escapan de esta regla no escrita algunos votos concurrentes y disidencias que en contadas ocasiones sí lo hacen. Aquella pauta proscriptiva de citas de autores no fallecidos, no se aplica al caso de los doctrinarios extranjeros.
7. Como consecuencia de la globalización jurídica, entre otros factores, en el periodo explorado disminuye el influjo de los autores norteamericanos, otrora muy importantes desde el comienzo del funcionamiento de la CSJN (instalada en 1863).
8. Se hace ostensible la apertura a la doctrina extranjera: criminólogos alemanes, filósofos o teóricos del derecho italiano, etcétera.
9. Gravitan intensamente (y lo siguen haciendo en la actualidad) los comentaristas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario.
10. Cuantitativamente, son muchas más citas doctrinarias de autores que de autoras.
11. Por lo dicho hasta aquí, y exhibido en los cuadros cuantitativos y cualitativos incorporados en el centro de la investigación, el formante doctrinal ejerce influencia sobre el formante jurisprudencial.
12. La CSJN no menciona fallos de instancias inferiores, ni de superiores tribunales de provincia. Se citan sentencias/opiniones de los tribunales internacionales u organismos de seguimiento/aplicación de pactos y tratados. Toda la jurisprudencia y

²⁶ Debe tenerse en cuenta que el Reglamento para la Justicia Nacional, dictado por Acordada de la CSJN y en vigencia desde el 1o. de febrero de 1953, establece en su art. 44 que *las resoluciones no deberán contener citas ni fojas en blanco.*

la doctrina de los tratados/pactos/organismos de derechos humanos puede ser utilizada.

13. Desde una época reciente, en el marco de la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN funciona un "Sector de Coherencia" que controla las citas, la consistencia interna del documento, la redacción, la ortografía, etc., y además –claro está–, intenta evitar el dictado de sentencias contradictorias. Aunque últimamente la tarea o la incidencia de dicho sector ha ido diluyéndose.
14. En cuanto a los llamados fallos "institucionales" recientes y relativamente recientes, es interesante destacar el crecimiento que a lo largo del tiempo ha sufrido la extensión de los mismos. Al respecto, y como lo apunta Oyhanarte,

el largo inusitado se explicaría por un aluvión argumental y una *deliberada profusión de citas* que pretenden funcionar, claro está, como recurso retórico para denotar autoridad. Una versión líquida y posmoderna del *argumentum ad verecundiam*. En otras épocas bastaba la voz de la propia Corte o la invocación de la jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos. En la actualidad, la garganta de la Corte tiene mucha arena y el 'talismán' norteamericano no basta. El sucedáneo viene en frasco grande: largos considerandos con un 'rosario' de citas, referencias y transcripciones variopintas" [cursivas agregadas por el autor].²⁷

15. Cerramos estas líneas reiterando que, con todas sus limitaciones e incompletitudes, este trabajo ha intentado aportar ciertas informaciones, estadísticas y datos que tal vez puedan ser completados por otros autores que lo retomen, complementen y perfeccionen para tener un mapa cabal del grado, el tenor y la incidencia práctica de las citas doctrinarias incorporadas en las sentencias y la jurisprudencia de la CSJN. Aquí se ha dado sólo un modesto primer paso.

²⁷ OYHANARTE, Martín, "Si breve, mejor", nota de 3 de agosto de 2015 (disponible en <http://todosobrelacorte.com/2015/08/03/si-breve-mejor/>).

2. BRASIL

A contribuição da doutrina na jurisdição constitucional brasileira (apresentação dos dados)

André Ramos Tavares*
Renato Gugliano Herani**

* Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Professor da PCU/SP. Diretor da Escola de Direito da Universidade Anhembi Morumbi. "Laureate International Universities". Coordenador da *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* (Qualis B2).

** Professor Titular de derecho constitucional en programas de maestrías y doctorados de FADISP. Profesor de posgrado en las materias de derecho constitucional, procesal constitucional, civil y teoría general del derecho.

Sumário: 1. *Contextura temática.* 2. *A construção do banco de decisões doutrinárias.* 3. *As decisões doutrinárias.* 4. *Os autores das citações.* 5. *Os autores citados.* 6. *Cálculo de referência dos formantes.* Anexo I. Anexo II.

1. Contextura temática

O presente estudo é o resultado de projeto de pesquisa realizado dentro do marco de uma investigação mundial sobre a circulação da doutrina na jurisprudência produzida pelos Tribunais Constitucionais e Supremos do mundo,¹ e constitui a exposição da *base concreta da doutrina* na jurisdição constitucional brasileira no decênio de 2004-2013.

O estudo desenvolve a exposição quantitativa da dinâmica dos formantes doutrinários, e nos revela o *quadro geral da contribuição da doutrina na jurisdição constitucional brasileira*. Vários são os aspectos concretos e reais a serem explorados a partir da análise do uso de citações doutrinárias, no entanto este estudo, por ora, pretende apenas um panorama geral sobre os resultados da pesquisa, distribuído em três eixos centrais de exposição dos dados coletados (para cada qual foi dedicado um tópico, subdividido em itens específicos): (a) *decisões doutrinárias em si*, (b) *autores das citações* e (c) *autores citados*.

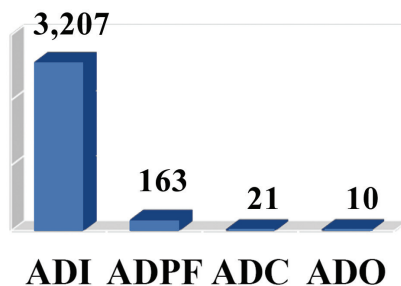
¹ PRIN Italia 2010-2011, "Courts, Professors and the inclusive society: the impact of scholarly opinions on the Highest Courts".

2. A construção do banco de decisões doutrinárias

O primeiro desafio da pesquisa foi precisar a amostra das decisões doutrinárias no universo de todas as já proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade; a propósito, para tal tarefa, foi fundamental o sistema de acesso à informação do STF.²

O 1º gráfico abaixo explicita o universo de decisões extintivas proferidas pelo STF entre 1988 e 2014³ em controle concentrado e a participação de cada espécie de ação, a partir das quais foram identificadas aquelas analisáveis segundo a variável: *existência ou não de citação doutrinária*.

1º gráfico
UNIVERSO DE DECISÕES EXTINTIVAS ENTRE 1988-2013



Fonte: Sítio eletrônico STF, atualizado até 31/12/2013

O passo seguinte foi identificar as decisões em que constam citações doutrinárias entre 2004 e 2013. Apenas foram consideradas as citações constantes da *fundamentação da decisão extintiva*. Por decisões judiciais extintivas, entende-se, para fins desta pesquisa, o ato do Juiz que põe termo ao processo, decidindo, ou não, o mérito da causa. Estas decisões contêm, em regra, os seguintes requisitos essenciais: (a) *relatório*; (b) *fundamentos*; e (c) *dispositivo*.

² Sítio eletrônico do STF: <www.stf.gov.br>

³ As informações foram extraídas do sítio eletrônico do STF, no campo de "estatísticas", "controle concentrado". Nesse local, há uma "lista geral de decisões".

Apuramos um total de 1.531 decisões extintivas analisáveis entre as diversas ações em controle concentrado de constitucionalidade. Este total representa 45,02% das decisões extintivas já proferidas pelo STF, desde a promulgação da Constituição vigente até 2013, sempre, é bom lembrar, o controle concentrado de constitucionalidade. Foi o último passo para se chegar à amostra de decisões fundamentadas por formantes doutrinários (decisões doutrinárias).

A definição do total de decisões constitucionais doutrinárias no período de 2004-2013 adotou o critério da indexação disponibilizada pelo STF para cada decisão proferida. Dentre as informações disponibilizadas pelo sistema eletrônico, há a indexação das doutrinas citadas nas decisões que nos levou ao conjunto de decisões doutrinárias. É uma informação relevante para marcar uma margem consciente de eventual erro na falha de indexação. Há também uma margem antecipada de erro em relação ao número de decisões doutrinárias em relação às ações julgadas no período analisado cujo acórdão ainda não havia sido disponibilizado até o fechamento da coleta de dados.⁴

Dentre as 1.531 decisões extintivas, detectamos ao todo *300 decisões doutrinárias*.⁵ Esse é o banco de decisões doutrinárias analisadas uma a uma, sob diversos aspectos relacionados ao modo como a citação constitui razão de decisão.

O número registrado representa 19,60% do total de decisões extintivas entre 2004 e 2013, ou seja, pouco menos de 1/5. O percentual de participação das decisões doutrinárias no universo de decisões extintivas entre 2004-2013, e o resultado foi: 19,85% (270) das ADI's julgadas; 15,71% (22) das ADPF's; 53,33% (8) das ADC's.⁶

O levantamento das decisões não apenas levou em conta a quantidade por espécie de ação, mas também os números identificados entre os tipos específicos de decisão em relação

⁴ ADI 2.949/MG.

⁵ Decisões que contém, em suas razões, citação doutrinária.

⁶ Sobre as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão cabe uma nota que justifica a ausência de decisões. Somente depois da criação da Lei n. 12.063/09, que introduziu no estatuto processual da ação direta de inconstitucionalidade o Capítulo II-A que trata especialmente desta ação na sua modalidade omissiva, o STF passou a distinguir, em seu banco de dados, tal modalidade da ação direta comissiva; por isso o baixo registro. Procuramos aqui seguir fielmente o banco de dados do STF, por isso não foram distinguidas as modalidades.

a cada uma das ações. O banco de dados do STF subdivide as decisões sob quatro rubricas: (a) *procedente (Proc)*; (b) *procedente em parte (PProc)*; (c) *improcedente (Imp)*; (d) *não conhecida (Nc)*. Considerando esta divisão, depuramos a amostra e chegamos ao seguinte quadro:

**1ª tabela: decisões doutrinárias
2004-2013**

Ação	Nc	Proc	PProc	Imp
ADI	24	108	61	77
ADC	2	6	0	0
ADPF	12	6	1	3

Estes números indicam que, do total das 300 decisões doutrinárias, 262 referem-se a decisões de mérito e 38 de não-conhecimento, ou seja, 87,33% contra 12,67%.

A seguir será exposta a *base concreta doutrinária*, compilada a partir de três conjuntos de dados sobre o comportamento dos formantes doutrinários em dez anos de Justiça Constitucional brasileira: (a) *dados das citações doutrinárias*; (b) *dados dos autores das citações* e (c) *dados dos autores citados*.

3. As decisões doutrinárias

Muito embora o foco principal da pesquisa é a citação doutrinária direta, o levantamento foi além, abarcou outros tipos de referências doutrinárias.

A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) do Brasil entende por citação a "menção de uma informação extraída de outra fonte".⁷ Aqui interessa a menção de fonte doutrinária, que, para efeito desta pesquisa, consiste em estudos publicados em livros,⁸ periódicos científicos,⁹ trabalhos acadêmicos (monografias, mestrados e doutorados) e jornais.

⁷ NBR 10520, p. 1.

⁸ "Compreende-se livro um produto impresso ou eletrônico que possua ISBN ou ISSN (para obras seriadas) contendo no mínimo 50 páginas, publicado por editora pública ou privada, associação científica e/ou cultural, instituição de pesquisa ou órgão oficial" (CAPES, 2009).

⁹ "Um periódico científico é uma publicação seriada, arbitrada e dirigida prioritariamente a uma comunidade acadêmico-científica" (CAPES, 2013).

Nesta categoria, incluímos quatro tipos: (a) *citação direta*, que é a "transcrição textual de parte da obra do autor consultado";¹⁰ (b) *citação indireta*, "texto baseado na obra do autor consultado";¹¹ (c) *citação genérica ou referencial*, menções não ao conteúdo direto ou indireto da obra, mas à própria obra como fonte consultada ou a ser consultada em razão do argumento utilizado (caracteriza-se, em geral, por expressões como *vide, cf., etc.*);¹² (d) *nome do autor*, não é propriamente citação, mas é uma referência direta à pessoa do formante doutrinário sem a especificação da obra ou trecho dela,¹³ conectando-o a algum instituto ou conceito jurídico abordado na decisão.

A tabela 2ª indica o total de citações doutrinárias encontradas nas decisões entre 2004 e 2013, identificadas em relação a cada modalidade de citação:

**2ª tabela: total de citações segundo a modalidade
2004-2013**

Ano	Direta	Indireta	Genérica	Nome do autor	Totais
2004	299	168	168	18	653
2005	263	140	223	23	649
2006	257	89	231	16	593
2007	174	84	172	16	446
2008	359	179	168	60	766
2009	128	39	49	23	239
2010	65	43	45	2	155
2011	208	62	66	19	355
2012	470	151	151	54	826
2013	318	57	291	15	681
Total	2541	1012	1564	246	5363

¹⁰ NBR 10520, p. 1.

¹¹ NBR 10520, p. 1.

¹² ADI 875/DF, voto Min. Gilmar Mendes, p. 274: "Sobre esse conceito, cf. Wolfgang Hoffmann-Riem, *Die Beseitigung verfassungswidriger Rechtslagen in Zweikastenverfahren*, DVBl. 1971, p. 842".

¹³ Vide ADI's 2.182/DF, p. 189; 484/PR, p. 28; 2.937/DF, p. 29.

A par desta classificação, os dados seguintes levam em consideração variáveis qualitativas inerentes às citações *em si*, ou seja, sem qualquer preocupação com os autores da citação e os autores citados. Com este propósito, foram quantificadas as citações e trabalhadas segundo a *tipologia*, a *natureza da obra*, a *utilidade* e a *finalidade do argumento citatório*.

3.1 As ações com maior número de citações

Pelo critério tipológico, as citações *diretas* foram as mais utilizadas entre os Julgadores (2.541 citações), correspondente a 47,38% das referências doutrinárias, seguido das *genéricas* (1.564), 29,16%, das *indiretas* (1012), 18,87%, e, a menos utilizada, *nome do autor* (246), 4,59%.

Esses números estão distribuídos entre as espécies de ações, sendo 1.024 citações em ADPF's, 4.116 em ADI's e 223 em ADC's. Ao comparar estes números com a média de citações por decisões doutrinárias segundo a sua especialidade, observa-se certo desequilíbrio entre as modalidades de ações: ADPF's 47; ADI's 15; ADC's 28.

Computamos também o quinto superior das decisões doutrinárias (5% entre as ações doutrinárias com mais citação) no total de citações. Esse percentual refere-se às ações cujas decisões estão entre as 15 com maior número de citações, o que totaliza 22 ações.¹⁴ Este grupo de ações representa 7,33% do total das ações doutrinárias, no entanto indica 54,99% do total das citações; ou seja, concentra mais da metade das citações doutrinárias.

A 3ª tabela relaciona as ações com maior número de citações e a característica comum das decisões de promover o sopesamento de princípios:

**3ª tabela: quinto superior das ações com mais citações
2004-2013**

Ação	Identificação	Sopesamento principiológico
ADI 3.510/DF	Pesquisas de células embrionárias	Liberdade de expressão científica, proteção à vida e à saúde, dignidade da pessoa humana

¹⁴ Em ordem decrescente, com a indicação do número de citações em parênteses: ADI 3.510/DF (353), ADI's 3.105/DF e 3.128/DF (192); ADPF 54/DF (159); ADPF 130/DF (146); ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF (132); ADI 3.367/DF (131); ADI's 1.826/RJ, 1.842/RJ, 1.843/RJ, 1.906/RJ (112); ADI 2.591/DF (99); ADI's 2.797/DF e 2.860/DF (97); ADPF 144/DF (95); ADI 3.685/DF (86); ADPF 186/DF (85); ADI 4.578/AC; ADC's 29 e 30 (83); ADI 1.351/DF (78).

ADI´s 3.105/DF, 3.128/DF	Direito adquirido e aposentadoria	Segurança jurídica, princípios da solidariedade de de equilíbrio financeiro
ADPF 54/DF	Anencéfalos	Laicidade, dignidade da pessoa humana, legalidade e autonomia da vontade humana, saúde e vida
ADPF 130/DF	Lei de Imprensa	Liberdade de expressão (informação jornalística) e vida privada, honra e intimidade
ADPF 132/RJ	Homoafetivos	Dignidade da pessoa humana, igualdade, vedação de discriminação, liberdade e segurança jurídica
ADI 4.277/DF	Homoafetivos	Dignidade da pessoa humana, igualdade, vedação de discriminação, liberdade e segurança jurídica
ADI 3.367/DF	CNJ	Separação de poderes e independência do Poder Judiciário
ADI´s 1.826/RJ, 1.842/RJ, 1.843/RJ, 1.906/RJ	Criação de regiões metropolitanas	Democracia, equilíbrio federativo, autonomia municipal e não-intervenção dos Estados nos municípios e integração de aglomerações urbanas e microrregiões por regiões metropolitanas
ADI 2.591/DF	Bancos e relações de consumo	Proteção do consumidor, segurança jurídica, devido processo legal e livre iniciativa econômica
ADI 2.797/DF, 2.860/DF	Prerrogativa de foro e improbidade administrativa	Separação de poderes, república
ADPF 144/DF	Inexigibilidade eleitoral	Presunção de não-culpabilidade, moralidade e probidade
ADI 3.685/DF	Coligações partidárias eleitorais	Segurança jurídica, democrático, anualidade
ADPF 186/DF	Programa de cotas	Igualdade, legalidade, dignidade da pessoa humana, autonomia universitária, meritocracia para o acesso ao ensino
ADI 4.578/AC, ADC´s 29/DF, 30/DF	Ficha Limpa	Irretroatividade da Lei e Presunção de Não-cumpabilidade
ADI 1.351/DF	Propaganda partidária gratuita	Igualdade, organização partidária, república

São casos de notória repercussão no Brasil, e para os Julgadores são um "marco em nossa jurisprudência constitucional".¹⁵

Essas ações concentram um elevado número de formantes doutrinários multidisciplinares, com 67,41% do total das citações extrajudiciais, ou seja, mais da metade das referências doutrinárias provenientes de ramos não-jurídicos.

3.2 Número de citações jurídicas e extrajurídicas

Considerando o total de citações, os números revelam um predomínio de citações jurídicas, na ordem de 86,26%, em relação às extrajurídicas, conforme indica a 4ª tabela.

**4ª tabela: citações jurídicas e extrajurídicas
2004-2013**

Ano	Jurídicas	Extrajurídicas
2004	597	10
2005	513	77
2006	522	37
2007	546	46
2008	331	263
2009	184	37
2010	141	11
2011	305	13
2012	575	164
2013	625	33

3.3 Unidade de convergência, unidade de divergência

A citação de convergência (ou seja, de apoio ou ratificação do pensamento doutrinários) tem participação absolutamente maioritária, contra 99,79% contra 0,21% de citação de

¹⁵ Referência do Min. Gilmar Mendes ao caso da ADI 3.510/DF.

divergência (oposição ao pensamento doutrinário) (representa 11 citações),¹⁶ conforme indica a 5ª tabela.

**5ª tabela: citações de apoio e oposição
2004-2013**

Ano	Apoio	Oposição
2004	649	4
2005	648	1
2006	592	1
2007	445	1
2008	766	0
2009	155	0
2010	355	0
2011	305	1
2012	823	3
2013	681	0

3.4 Citações materiais e processuais

Procedemos à análise das referências doutrinárias sob a ótica da sua *utilidade* no âmbito dos fundamentos da decisão: ou embasaram as razões de solução de *questões processuais*¹⁷ ou de *questões materiais*.¹⁸

Observa-se que, muito embora haja um número muito mais elevado de decisões extintivas das ações constitucionais por inadmissibilidade,¹⁹ o que pressupõe razões eminentemente processuais, há inversamente um número maior de citações doutrinárias fundamentando questões de mérito: 84,71% de citações doutrinárias materiais contra 15,29% de citações

¹⁶ ADI's 3.367/DF, 2.885/SE, 3.689/PA, 2.937/DF, 4.414/AL; ADPF 101/DF.

¹⁷ As questões processuais foram assim rotuladas quando inerentes às condições jurídicas de conhecimento ou admissibilidade da ação constitucional ou mesmo às questões relacionadas à disciplina em si do direito processual constitucional.

¹⁸ Já as questões materiais referem-se àquelas pertinentes ao mérito da ação constitucional, e assim integram o encadeamento das razões que sustentam a solução de procedência, total ou parcial, e improcedência da ação.

¹⁹ Vide 1ª tabela.

doutrinárias processuais. Este número não levou em conta o número de ações, nem mesmo o número de votos, mas a quantidade de citações encontradas nos acórdãos.

**6ª tabela: citações processuais e materiais
2004-2013**

Ano	Processuais	Materiais
2004	173	480
2005	87	562
2006	65	528
2007	137	309
2008	47	719
2009	16	223
2010	74	81
2011	51	304
2012	26	800
2013	144	537

Há um círculo reduzido de formantes doutrinários processuais. A representação percentual do grupo do quinto percentual dos mais invocados em quantidade de citações concentra 33,52% do total de citações processuais. Poucos, mas prestigiados pela comunidade jurídica por suas obras no campo do direito processual constitucional.

**7ª tabela: quinto superior entre os autores com mais citações processuais
2004-2013**

Autores	Ações	Qtd.	Obras citadas
Gilmar Mendes	ADI's 2860, 2797, 4029, 2395, 3026, 3103, 3045, 3365, 3345, 875, 2727, 1987, 3243, 3773, 3682, 3685, 1729, 514, 4097, 1445, 1442, 2648, 2008, 2010, 2016, 2062, 2626; ADPF's 126, 187, 101, 184, 144, 4; ADC's 21, 16	54	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade</i> • <i>Jurisdição constitucional</i> • <i>Controle de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868/99</i> • <i>Controle de constitucionalidade – aspectos jurídicos e políticos</i> • <i>Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal</i>

			<ul style="list-style-type: none"> • <i>O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas</i> • <i>O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional.</i> • <i>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: comentários à Lei n. 9882, de 3.12.1999.</i> • <i>A ação declaratória de constitucionalidade: a invocação da emenda constitucional 3, de 1993</i> • <i>Estudo "A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.</i>
J.J. Gomes Canotilho	ADI's 1445, 1442, 2182, 1698, 2536, 2395, 3689, 3489, 3316, 2240, 3645, 3685, 1826, 1842, 1843, 1906, 2876, 4222, 128, 514, 2008, 2010, 2016, 2062, 2395; ADPF 33; ADC 12	47	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Direito constitucional e teoria da constituição</i> • <i>Direito constitucional</i> • <i>Fundamentos da constituição</i>
Rui Medeiros	ADI's 3689, 3489, 3316, 2240, 1351, 1826, 1842, 1843, 1906; ADPF 54	44	<ul style="list-style-type: none"> • <i>A decisão de inconstitucionalidade</i>
Jorge Miranda	ADI's 1842, 1843, 1906, 1826, 3316, 2240, 4222, 2008, 2010, 2016, 2062, 1442, 1445, 4097, 2158, 2189, 2395, 2182, 3689, 3489, 3685, 3316; ADPF's 187, 126	30	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Manual de direito constitucional</i>

Autores	Ações	Qtd.	Obras citadas
Eduardo García de Enterría	ADI's 1842, 1843, 1906, 1826, 3689, 3489, 3316, 2240, 2884	26	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales</i>
Alexandre de Moraes	ADI's 3045, 3345, 3365, 4222, 2008, 2010, 2016, 2062, 2847, 2903; 3148, 2884, 15; ADPF's 172, 184, 237, 187, 126, 144, 74; ADC 16	23	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Direito constitucional</i> • <i>Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional</i> • <i>Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99</i> • <i>Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais</i>
Clémerson Merlin Clève	ADI's 2884, 4044, 4097, 1445, 1442; 2008, 2010, 2016, 2062, 3148, 2847, 2903, 2189, 2158; 2884; 2182; 4040, 514; ADPF's 144, 187	22	<ul style="list-style-type: none"> • <i>A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro</i>
Oswaldo Luiz Palú	ADI's 3045, 3689, 3489, 3316, 2240, 1826, 1842, 1843, 1906, 514, 2008, 2010, 2016, 2062; ADC's 15, 16; ADPF's 126, 187	18	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas, e efeitos</i>
Celso Ribeiro Bastos	ADI's 2182, 4222, 3459, 2008, 2010, 2016, 2062; 2903, 3148, 2847, 1864; ADPF's 126, 187, 144; ADC 16	15	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Curso de direito constitucional</i> • <i>Curso de direito administrativo</i> • <i>Comentários à Constituição do Brasil</i>
José Afonso da Silva	ADI's 2395, 3689, 3316, 3685, 1445, 1442, 2626, ADC's 16, 15; ADPF's 126, 101, 100, 144, 33	14	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Curso de direito constitucional positivo</i> • <i>Comentário contextual à Constituição</i> • <i>Aplicabilidade das normas Constitucionais</i>

4. Os autores das citações

Os dados sobre os autores das citações tomou como referência variáveis relacionadas diretamente aos Julgadores. Um primeiro grupo de dados analisa, em termos quantitativos, o

comportamento do Julgador pela: (a) *frequência do uso* dos votos doutrinários e (b) *influência doutrinária* advinda de outro Julgador.

Antes dos dados é preciso delimitar o universo de Ministros que integraram o STF no período pesquisado. Entre 2004-2013, ocuparam as cadeiras do STF, em variadas composições, 20 Ministros,²⁰ e todos eles, a exceção do Min. Roberto Barroso, proferiram votos doutrinários. O universo de Ministros aqui pesquisado acresceu-se também de outros dois que, embora já aposentados no período analisado, votos doutrinários de sua autoria foram detectados em julgamentos finalizados neste período, logo foram computados. Estes Ministros são Sydney Sanches e Néri Da Silveira.²¹ Esses 22 Ministros compõem o que chamamos de *grupo de citadores*.

4.1 Ministros mais citadores

Apuramos, na 8ª tabela, o *ranking* de votos doutrinários em relação a cada Ministro por seu número médio diário de citações, considerando o tempo de permanência na Corte abrangido por esta pesquisa. O resultado revela que o Min. Gilmar Mendes é quem mais utiliza formantes doutrinários em suas decisões.

**8ª tabela: aferição da média diária de citações por Ministros
2004-2013**

Ministros	Diário
Gilmar Mendes	0,3296824
Luiz Fux	0,3230174
Celso de Mello	0,2598576
Eros Grau	0,2476362
Maurício Corrêa	0,2265625

²⁰ A seguir a relação dos Ministros que estiveram ou permanecem no STF, desde a posse, abrangendo o período pesquisado: Sepúlveda Pertence (17/05/1989-17/08/2007), Celso de Mello (17/08/1989-), Carlos Velloso (13/06/1990-19/1/2006), Marco Aurélio (13/06/1990-), Maurício Corrêa (15/12/1994-8/5/2004), Nelson Jobim (15/4/1997-29/03/2006), Ellen Gracie (14/12/2000-05/08/2011), Gilmar Mendes (20/6/2002-), Cezar Peluso (25/6/2003-31/08/2012), Ayres Britto (25/06/2003-17/11/2012), Joaquim Barbosa (25/06/2003-31/07/2014), Eros Grau (30/06/2004-30/07/2010), Ricardo Lewandowski (16/03/2006-), Cármen Lúcia (21/06/2006-), Menezes Direito (05/09/2007-01/09/2009), Dias Toffoli (23/10/2009-), Luiz Fux (03/03/2011-), Rosa Weber (19/12/2011-), Teori Zavascki (29/11/2012-) e Roberto Barroso (26/06/2013-). O período analisado abrangeu as composições presididas pelos Ministros Maurício Corrêa (5/06/2003-7/05/2004), Nelson Jobim (3/06/2004-28/03/2006), Ellen Gracie (27/04/2006-22/04/2008), Gilmar Mendes (23/04/2008-22/04/2010), Cezar Peluso (23/04/2010-18/04/2012), Ayres Britto (19/04/2012-16/11/2012), e Joaquim Barbosa (22/11/2012-30/7/2014).

²¹ O Min. Sydney Sanches tomou posse no STF em 31/08/1984 e aposentou-se em 27/04/2003; e o Min. Néri da Silveira foi empossado em 1/9/1981 e aposentou-se em 24/4/2002.

Ministros	Diário
Rosa Weber	0,1965602
Menezes Direito	0,1884457
Carlos Velloso	0,1535381
Ricardo Lewandowski	0,1436600
Nelson Jobim	0,1272950
Teori Zavascki	0,1007557
Cezar Peluso	0,0998510
Cármén Lúcia	0,0963636
Sepúlveda Pertence	0,0815710
Dias Toffoli	0,0705882
Marco Aurélio	0,0700986
Ayres Britto	0,0474803
Joaquim Barbosa	0,0312337
Ellen Gracie	0,0169492

Quando observada a quantidade de citações por votos doutrinários no decênio, sem considerar o tempo de judicância no STF, fica mais evidente a intensa receptividade do Min. Gilmar Mendes aos formantes doutrinários.

**9ª tabela: média de citações por votos doutrinários por Ministros
2004-2013**

Ministros	Qtd. citações	% participação
Gilmar Mendes	1204	22,45%
Celso de Mello	949	17,70%
Eros Grau	550	10,26%
Ricardo Lewandowski	409	7,63%
Cezar Peluso	335	6,25%
Luiz Fux	334	6,23%
Cármén Lúcia	265	4,94%
Marco Aurélio	256	4,77%
Ayres Britto	163	3,04%
Menezes Direito	137	2,55%

Joaquim Barbosa	120	2,24%
Carlos Velloso	115	2,14%
Dias Toffoli	108	2,01%
Sepúlveda Pertence	108	2,01%
Nelson Jobim	104	1,94%
Rosa Weber	80	1,49%
Ellen Gracie	47	0,88%
Teori Zavascki	40	0,75%
Maurício Corrêa	29	0,54%
Sydney Sanches	7	0,13%
Néri da Silveira	3	0,06%
Roberto Barroso	0	0,00%

Por outro giro, quando alterado o foco da análise, e voltada à observação dos números de citações interministros e autocitações, os Ministros que figuraram entre os mais citadores despontam em número de citações doutrinárias recebidas.

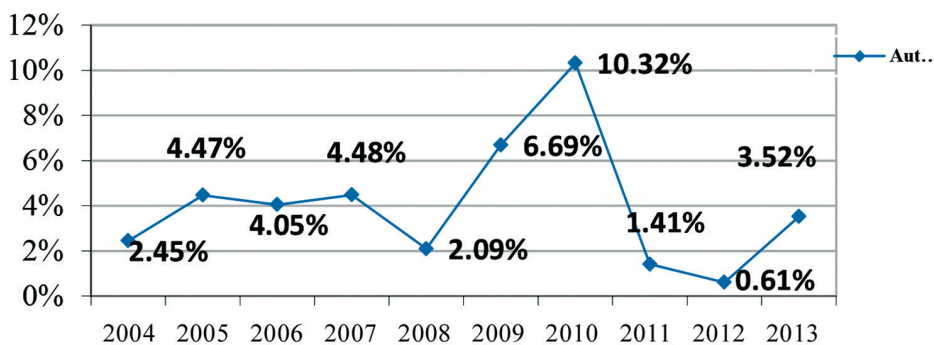
**10ª tabela: citações interministros e autocitações
2004-2013**

Ministros	Citações interministros	Autocitações
Gilmar Mendes	89	24
Eros Grau	17	74
Roberto Barroso	74	0
Cármem Lúcia	26	21
Ayres Britto	13	13
Carlos Velloso	1	5
Joaquim Barbosa	6	0
Nelson Jobim	2	1
Néri da Silveira	4	0
Sepúlveda Pertence	2	2
Teori Zavascki	3	0
Celso de Mello	2	0

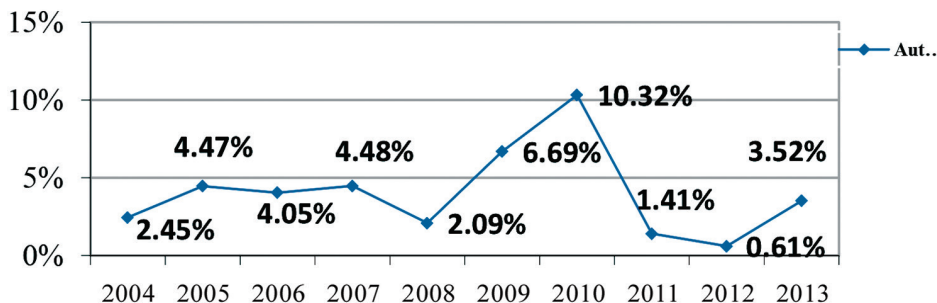
Ministros	Citações interministros	Autocitações
Marco Aurélio	1	0
Ricardo Lewandowski	0	20
Menezes Direito	0	6
Cezar Peluso	0	0
Dias Toffoli	0	0
Ellen Gracie	0	0
Luiz Fux	0	1
Maurício Corrêa	0	0
Rosa Weber	0	0
Sydney Sanches	0	0

Os gráficos 2º e 3º indicam, respectivamente, o fluxo das autocitações, ou sejam, Ministros que se autocitam na condição de formante doutrinário, e citações em que Ministros são citados na condição de formantes doutrinários por outros Ministros.

2º gráfico: frequência de autocitações



3º gráfico – frequência de citações interministros



5. Os autores citados

O último grupo de dados referem-se aos autores citados. A bem da verdade, são os dados centrais da pesquisa, os quais foram coletados e compilados em três seguimentos: (a) as *obras citadas*; (b) o *país de origem do autor citado*; (c) e a *formação discente*. O resultado quantitativo pode auxiliar a resposta a perguntas como: Qual é o autor mais referenciado nas decisões do STF no período de 2004 a 2013? Há uma predominância expressiva dos nacionais, ou os estrangeiros marcam presença? Quais são as obras mais citadas pelo STF, e o seu perfil metodológico? Qual é a formação discente dos autores mais citados?

5.1 Os mais citados em número de decisões doutrinárias

A 11ª tabela indica os 10 autores mais invocados pelo STF entre os 1.335 detectados no total de decisões proferidas no período analisado.²² O *ranking* foi elaborado com o foco não na quantidade de vezes em que os autores foram citados, mas em quantas decisões extintivas foram referidos (ou seja, o critério adotado foi o de citação por ação, e não por voto), seja qual fosse a modalidade de citação, tal como aqui denominamos (direta, indireta, genérica e nome do autor). Não importou também para o cômputo, neste primeiro *ranking*, as diferentes obras citadas numa única decisão doutrinária, nem mesmo a citação por diferentes Ministros.

²² A relação de todos os autores citados será divulgada na versão livro deste estudo.

**11ª tabela: relação dos 10 autores mais citados em número de decisões doutrinárias
2004-2013**

Doutrinadores	Qtd. ADPF	Qtd. ADC	Qtd. ADI	Total
José Afonso da Silva	9	3	90	102
José Joaquim Gomes Canotilho	8	4	55	67
Gilmar Ferreira Mendes	8	4	52	64
Celso Antonio Bandeira de Mello	4	3	54	61
Eros Roberto Grau	4	0	43	47
Luis Roberto Barroso	4	2	35	41
Celso Ribeiro Bastos	4	1	33	38
Hely Lopes Meirelles	3	3	30	36
Jorge Miranda	4	2	30	36
Cármem Lúcia Antunes Rocha	4	4	28	36
Hans Kelsen	4	0	32	35
Alexandre de Moraes	8	2	23	33

As duas próximas tabelas revelam o *ranking* dos períodos de 2013-2009 e 2008-2004, cujos dados possibilitam a análise dinâmica dos mais citados doutrinadores:

**12ª tabela: relação dinâmica dos 10 autores mais citados
em número de decisões - 1º quinquênio
2009-2013**

Doutrinadores	Qtd. ADPF	Qtd. ADC	Qtd. ADI	Total
José Afonso da Silva	5	3	34	42
Gilmar Ferreira Mendes	5	4	21	30
José Joaquim Gomes Canotilho	4	3	22	29
Celso Antonio Bandeira de Mello	1	2	21	24
Cármem Lúcia Antunes Rocha	3	4	14	21
Paulo Gustavo Gonet Branco	5	2	14	21
Luis Roberto Barroso	4	2	13	20
Raul Machado Horta	2	0	15	17
Jorge Miranda	3	2	11	16
Inocência Martires Coelho	2	0	13	15
Eros Roberto Grau	2	0	11	13

**13ª tabela: relação dinâmica dos 10 autores mais citados
em número de decisões – 2º quinquênio
2004-2008**

Doutrinadores	Qtd. ADPF	Qtd. ADC	Qtd. ADI	Total
José Afonso da Silva	4	0	56	60
José Joaquim Gomes Canotilho	4	1	33	38
Celso Antonio Bandeira de Mello	3	1	33	37
Gilmar Ferreira Mendes	3	0	31	34
Eros Roberto Grau	2	0	32	34
Celso Ribeiro Bastos	1	0	26	27
Hans Kelsen	2	2	24	26
Alexandre de Moraes	3	1	20	24
Hey Lopes Meirelles	2	1	21	24
Manoel Gonçalves Ferreira Filho	1	0	21	22
Luis Roberto Barroso	0	0	22	22
Jorge Miranda	1	0	19	20
Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda	1	0	19	20
Geraldo Ataliba	1	0	19	20
José Cretella Jr.	0	0	20	20
Konrad Hesse	2	0	19	19
Pinto Ferreira	2	0	19	19

5.2 Os mais citados em variação de Ministros

A 14ª tabela indica a presença do doutrinador segundo a variação de Julgadores que o incorpora em suas decisões.

**14ª tabela: relação dos 10 autores mais citados em variação de ministros
2008-2013**

Formantes	Total
José Afonso da Silva	18
Celso Antonio Bandeira de Mello	15
José Joaquim Gomes Canotilho	14

Formantes	Total
Gilmar Ferreira Mendes	12
Luis Roberto Barroso	12
Hely Lopes Meirelles	12
Hans Kelsen	12
Carlos Maximiliano	12
Norberto Bobbio	11
Cármem Lúcia	11
José Cretella Jr.	10
Geraldo Ataliba	10
Rui Barbosa	10
Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda	9
Ingo Wolfgang Sarlet	9
Ives Gandra Martins Silva	9
Jorge Miranda	8
João Barbalho	8
Celso Ribeiro Bastos	8
Robert Alexy	8
Eros Grau	8
Manoel Gonçalves Ferreira Filho	7
Caio Tácito	7
Aristóteles	7
Ronald Dworkin	7
Clèmerson Merlin Clève	6
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	6
Maria Sylvia Zanella Di Pietro	6
Fávila Ribeiro	6
Oswaldo T. de Albuquerque Neto	6
Aliomar Baleeiro	6
Pinto Ferreira	6

5.3 As obras mais citadas

Os dados a seguir identificam as *obras doutrinárias* mais citadas. Tomamos esta expressão em sentido lato, não preocupado com a precisão técnica, mas em referencia a produção intelectual de terceiro explicitamente reportada pelo Ministro, na forma de citação. Não consideramos, pois, apenas as obras dos juriconsultos, mas toda e qualquer produção intelectual publicada por uma das mais variadas formas possíveis (ex, livros, capítulos, artigos científicos, monografias, colunas de jornal, etc.).

**15ª tabela: relação das 10 obras mais citadas em número de decisões
2013-2004**

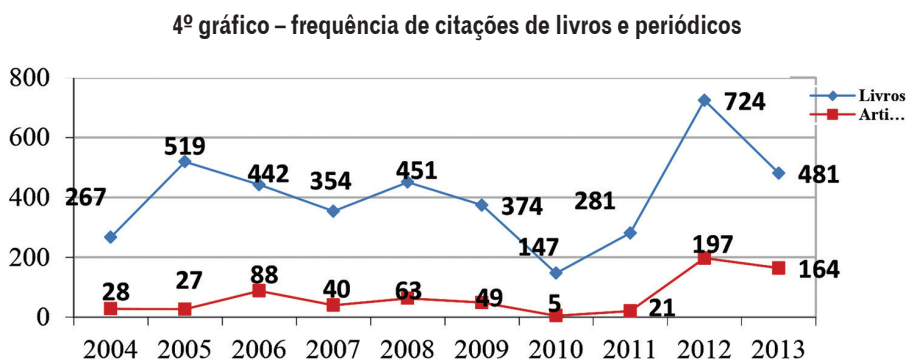
Obra	ADPF's	ADC's	ADI's
Curso de direito constitucional positivo <i>José Afonso da Silva</i> (58 decisões)	46, 101, 130, 144, 126, 186, 54	16, 29, 30	2626, 1442, 1445, 2649, 3386, 4578, 3045, 2395, 2581, 3669, 2391, 2591, 3367, 3345, 3365, 3510, 3756, 4617, 1843, 1842, 1906, 1826, 3112, 3741, 3742, 3743, 396, 2587, 3105, 3128, 2832, 2736, 3905, 4083, 4125, 1351, 2461, 3208, 2847, 2797, 2860, 3293, 3148, 2995, 3619, 3189, 3685, 1350
Direito constitucional e teoria da constituição <i>José Joaquim Gomes Canotilho</i> (41 decisões)	101, 130, 132, 144, 186	12, 19, 29, 30	3463, 4430, 4617, 2587, 3105, 3128, 3324, 541, 2944, 4277, 4543, 4424, 1969, 2796, 2860, 3619, 3685, 128, 2876, 2008, 2010, 2016, 2062, 2182, 2536, 2650, 3826, 4578, 1998, 3290, 3289, 1465
Direito constitucional <i>José Joaquim Gomes Canotilho</i> (36 decisões)	130, 46, 132, 187		1842, 1843, 1906, 1826, 3105, 3128, 2240, 3645, 3689, 2797, 2860, 3489, 3316, 3685, 4222, 1442, 1445, 2008, 2010, 2016, 2062, 1698, 2650, 3330, 3045, 2395, 3366, 3289, 3273, 2395, 3367, 3510

Obra	ADPF's	ADC's	ADI's
Curso de direito administrativo <i>Celso Antonio Bandeira de Mello</i> (35 decisões)	46, 156	12, 16	2415, 2419, 2476, 3028, 3089, 3386, 2198, 3026, 3643, 3289, 3290, 3366, 3273, 3089, 3916, 1864, 3151, 3583, 2736, 3116, 3895, 4125, 2340, 2120, 2847, 2948, 3147, 2996, 3183, 2602, 3060
Manual de direito constitucional <i>Jorge Miranda</i> (32 decisões)	130, 187, 126, 144	29, 30	2158, 1842, 1843, 1906, 1826, 3105, 3128, 2189, 2240, 3689, 2797, 2680, 3489, 3316, 3685, 4222, 1442, 1445, 2008, 2010, 2016, 2062, 4097, 4578, 3045, 2395
Comentário contextual à constituição <i>José Afonso da Silva</i> (30 decisões)	100, 132	29, 30	2558, 2649, 2650, 4578, 3768, 2836, 3510, 2622, 4001, 4009, 4356, 4426, 4430, 328, 1578, 2329, 2944, 3430, 3825, 4277, 4307, 1348, 3668, 3647, 3549, 3525
Comentários à Constituição do Brasil <i>Celso Ribeiro Bastos</i> <i>Ives Gandra Martins Silva</i> (24 decisões)	130, 144, 126, 186	16	3045, 3345, 3365, 2990, 2884, 1864, 2120, 2931, 3685, 2903, 3293, 3189, 3401, 3148, 2995, 2847, 3825, 4357, 4425
Teoria dos direitos fundamentais <i>Robert Alexy</i> (23 decisões)	130, 132	19	3934, 4029, 3305, 3510, 4224, 4277, 2240, 3689, 3853, 2716, 3489, 3316, 1842, 1843, 1906, 1826, 3105, 3128, 3324, 3070
Comentários à Constituição de 1988 <i>José Cretella Jr.</i> (21 decisões)	130		903, 3345, 3365, 3510, 1649, 3430, 2378, 3183, 2847, 2948, 3293, 3147, 2996, 3189, 3685, 3148, 2995, 2602, 4357, 4425
Direito administrativo brasileiro <i>Hely Lopes Meirelles</i> (20 decisões)	46, 144		3386, 395, 1649, 3290, 3366, 3289, 3273, 3965, 2420, 1267, 2120, 2931, 2969, 2797, 2860, 2602, 1864, 2407

Comentários à Constituição brasileira de 1988 <i>Manuel Gonçalves Ferreira Filho</i> (20 decisões)	130, 144	3330, 903, 3345, 3365, 3045, 3148, 2995, 2120, 2847, 3098, 2797, 2860, 2903, 3189, 3685, 3293, 2587, 955
--	----------	--

5.4 O culto aos livros e o relego aos periódicos

O 4º gráfico apresenta o histórico comparativo das fontes de citação, especificamente entre artigos publicados e livros, no decênio pesquisado.



5.5 Os estrangeiros e a força dos formantes lusitanos

Chama a atenção também a presença dos estrangeiros. Entre os dez mais citados, estão os seguintes estrangeiros: J. J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Hans Kelsen.

Ao ampliarmos a análise dos mais citados, observamos inexistir, de fato, a predominância exclusiva de brasileiros. Quem imaginava o protagonismo absoluto dos brasileiros, surpreende-se em saber que, entre os 20 mais citados, o número de estrangeiros passou de 3 para 8; são eles, além dos já citados e em ordem decrescente: Konrad Hesse, Robert Alexy, Rui Medeiros, Norberto Bobbio e Peter Häberle.

Num cômputo mais amplo, considerando os 100 autores mais citados no decênio analisado, observamos, em termos percentuais, a presença de 63% de nacionais contra 37% de estrangeiros.

5.6 A formação dos formantes doutrinários mais referidos

Por último, estão os dados a respeito da *alma mater* da formação dos formantes mais influentes dos últimos dez anos na jurisdição constitucional brasileira. Assim, a tabela abaixo relaciona os formantes e a sua respectiva Universidade.

16ª tabela: relação dos 10 formantes mais influentes e a Universidade de formação 2004-2013

Formantes	Universidades	UF-País
<i>José Afonso da Silva</i>	Universidade de São Paulo	SP-Brasil
<i>Gilmar Ferreira Mendes</i>	Universidade de Brasília	DF-Brasil
<i>José Joaquim Gomes Canotilho</i>	Universidade de Coimbra	Portugal
<i>Celso Antonio Bandeira de Mello</i>	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo	SP-Brasil
<i>Luis Roberto Barroso</i>	Universidade do Estado do Rio de Janeiro	RJ-Brasil
<i>Eros Roberto Grau</i>	Universidade Presbiteriana Mackenzie	SP-Brasil
<i>Hans Kelsen</i>	Universidade de Viena	Áustria
<i>Hely Lopes Meirelles</i>	Universidade de São Paulo	SP-Brasil
<i>José Geraldo de Ataliba Nogueira</i>	Universidade de São Paulo	SP-Brasil
<i>Celso Seixas Ribeiro Bastos</i>	Universidade do Estado do Rio de Janeiro	RJ-Brasil

6. Cálculo de referência

O item anterior revelamos os formantes doutrinários mais referenciados dos últimos dez anos de jurisdição constitucional no Brasil segundo a apuração quantitativa de referências doutrinárias. A definição desses nomes seguiu um cálculo de formantes doutrinários, cuja matriz é agora delineada.

A mensuração do poder de referência do formante doutrinário é extremamente difícil, pois há uma variação descomunal de fatores determinantes para a maior ou menor força persuasiva de um doutrinador em relação ao Julgador. Não é, por certo, a pretensão deste estudo identificar tais fatores, de modo que se possa afirmar, em termos definitivos, qual é o formante com maior poder de referência. A pesquisa procura, nesse momento, apenas graduar

essa força com base nos critérios aqui estabelecidos e para possibilitar uma breve descrição bibliográfica destes formantes, entendendo ser útil para compreender o perfil doutrinário daqueles que são comumente utilizados pelo STF, nada além disso.

É importante esta advertência, pois não se trata de criar um *ranking* de prestígio do formante ou pautar o peso da sua doutrina, tão pouco graduar a relevância de ambos para o universo jurídico brasileiro, longe disso. Certamente a bibliografia de alguns formantes que não figuram na lista acima reúne um histórico de importância para a comunidade jurídica que o credenciaria, sem margem de dúvida, a integrar a lista de formantes doutrinários de inegável influência. No entanto, a se enveredar por tal movediça análise pessoal, na realidade, chegaríamos a uma lista ao sabor da importância subjetiva dada por quem a elabora. Teríamos a mesma infundável discussão que existe entre os fanáticos de futebol na definição dos melhores jogadores de todos os tempos, não se chega a consenso algum, pois cada um prioriza o critério que lhe aprouve na definição do melhor jogador.

Tentou-se aqui uma mensuração objetiva do poder de referência pelos critérios que orbitam as referências doutrinárias aqui observadas. Chegamos, com isso, a um resultado objetivamente controlável a partir de um *cálculo de referência*.

O balizamento do cálculo não se deu por um único critério, o qual poderíamos eleger entre o número de citações e de decisões doutrinárias ou o número de variação de Ministros e de obras citadas, mas pela conjugação de todos estes critérios. Cada critério destes foi considerado no cálculo. Contudo, não nos pareceu adequado tomá-los em média simples. Isso porque entendemos que estes critérios não possuem a mesma importância, ou melhor, a mesma força de referência.

Os critérios utilizados – o número de citações e de decisões doutrinárias ou o número de variação de Ministros e de obras citadas – podem ocultar dois fatores, o que demonstra a sua fragilidade; por isso, o mais adequado é considerá-los em seu conjunto. O número de citações e de decisões doutrinárias podem sugerir a participação assídua do formante doutrinário, porém pode ocultar o *fenômeno da fidelidade*, ou seja, poucos Julgadores o utilizam com grande

frequência,²³ em geral quando se está diante de conceitos ou institutos mais gerais e de larga pertinência nos conflitos constitucionais. Já os critérios de variação de Ministros e obras pode sugerir uma participação difusa do formante, porém pode ocultar o *fenômeno da inassiduidade*, ou seja, muitos Julgadores o utilizam com pouca frequência,²⁴ em geral quando se está diante de seletivos casos ou setores doutrinários pertinentes.

Entre a participação inassídua em decisões mas difusa entre os Ministros comparada com a participação assídua em decisões e concentrada em poucos Ministros, sugere-se que esta tem um peso menor do que em relação àquela. No contexto de análise aqui proposta, a referência nada mais é do que uma manifestação do poder doutrinário que o formante tem no processo de decisão, na medida em que por sua produção intelectual e a forma com que promove a sistematização do objeto do conhecimento ou a reflexão teórica ou ainda propõe a técnica de solução do caso decidendo influi o Julgador no comportamento de incluí-los, pela divergência ou convergência de entendimentos, na composição da decisão. Se é esse o cerne da força participativa, quanto mais Julgadores o formante doutrinário sensibilizar mais agudo é o seu poder de referência no tempo e no espaço.

Em razão dessa lógica, fomos conduzidos a rejeitar a média simples para adotar a *média ponderada* dos critérios apurados, de modo que atribuímos o maior ou menor peso na aferição segundo o reconhecimento da maior força de difusão das ideias dos formantes. Um formante muito citado por um Julgador não tem a mesma propabilidade de vir a ser novamente citado se comparado com o formante que já foi lembrado por muitos Julgadores. A difusão da obra do formante, em número de Ministros que o citam e de obras utilizadas, sugere maior força doutrinária, em termos de extensão e perpetuação, do que a fidelidade apurada pelo número de citações e de votos doutrinários. Mesmo entre os critérios de difusão, o número de Ministros indica maior força persuasiva do que o número de obras, pois embora a quantidade de obra indique a maior difusão de ideias, pode-se ter aqui ainda a fidelidade de alguns poucos

²³ É o caso de formantes como Oswaldo Luiz Palu que figura entre os 10 mais citados em número de citações processuais, está entre os 11 mais citados em número de decisões, porém foi citado apenas por dois Ministros, Gilmar Mendes e Celso de Mello, na maioria das vezes por este último. Também registram muitas citações, a ponto de figurarem entre os 10 mais citados com citados processuais, mas por poucos Ministros os juristas Rui Medeiros (citado pelos Min. Cezar Peluso e, predominantemente, por Gilmar Mendes) e Victoria Iturralde Sesma (citada apenas pelo Min. Gilmar Mendes).

²⁴ O exemplo mais emblemático é o de Robert Alexy, que não figure entre os 10 mais em número de citações, mas figura em variação de Ministros.

Julgadores. Já entre os critérios de provável fidelidade, o número de votos doutrinários indica uma extensão participativa maior em variação de casos solucionados, já o número de citações pode ocultar uma extensão de casos muito reduzida. Assim, os critérios, porque possuem pesos de influência diferentes, receberam valores diferentes. Diverso da média simples, em que os valores são somados e divididos pela quantidade de critérios adicionados, a aritmética ponderada promove a somatória das multiplicações entre valores e pesos divididos pela somatória dos pesos. Com isso, a fórmula do cálculo de referência aqui adotada tem a seguinte estrutura:

Critério considerado	Pesos
N. de citações (c)	1
N. de votos doutrinários (vd)	2
N. de obras citadas (oc)	3
N. de ministros citadores (mc)	4

$$\text{Média ponderada} = \frac{c*1 + vd*2 + oc*3 + mc*4}{1 + 2 + 3 + 4}$$

Considerando esta fórmula, chegamos ao resultado revelado no item anterior, que aqui repete-se com os pesos de cada um.

**17ª tabela: cálculo de influência - os 10 formantes mais influentes
2004-2013**

Formantes	N. Citações	N. Votos	N. Obras	N. Ministros	Média
<i>José Afonso da Silva</i>	102	102	11	18	41,1
<i>Gilmar Ferreira Mendes</i>	64	64	20	12	30
<i>José Joaquim Gomes Canotilho</i>	67	67	6	14	27,5
<i>Celso Antonio Bandeira de Mello</i>	61	61	10	15	27,3
<i>Luis Roberto Barroso</i>	41	41	14	12	21,3
<i>Eros Roberto Grau</i>	47	47	12	6	20,1
<i>Hans Kelsen</i>	36	36	8	12	18
<i>Hely Lopes Meirelles</i>	38	38	6	12	18
<i>José Geraldo de Ataliba Nogueira</i>	26	26	11	10	15,1
<i>Celso Seixas Ribeiro Bastos</i>	35	35	4	8	14,9

ANEXO I – Relação das ações com decisões doutrinárias

ARGÚIÇÕES DE DESCUMPRIMENTOS DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS			
4/DF	33/PA	45/DF	46/DF
54/DF	74/DF	76/TO	100/TO
101/DF	126/DF	130/DF	132/RJ
144/DF	147/DF	150/DF	156/DF
172/RJ	184/DF	186/DF	187/DF
237/SC	288/DF		

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE			
8/DF	12/DF	15/DF	16/DF
19/DF	21/DF	29/DF	30/DF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE			
Improcedentes			
246/RJ	395/SP	453/DF	484/PR
903/MG	1264/SP	1266/BA	1465/DF
1649/DF	1698/DF	1800/DF	1863/DF
1950/SP	1998/DF	2182/DF	2198/PB
2320/SC	2391/SC	2395/DF	2415/SP
2419/SP	2476/SP	2522/DF	2536/DF
2558/DF	2581/SP	2591/DF	2597/PA
2638/SC	2649/DF	2650/DF	2836/RJ
2851/RO	2868/PI	2937/DF	2990/DF
3026/DF	3028/RN	3045/DF	3089/DF
3103/PI	3104/DF	3138/DF	3168/DF
3273/DF	3289/DF	3290/DF	3291/DF
3303/DF	3305/DF	3330/DF	3345/DF
3365/DF	3366/DF	3367/DF	3386/DF
3426/BA	3510/DF	3512/ES	3592/DF
3643/RJ	3669/DF	3720/SP	3756/DF
3768/DF	3826/GO	3934/DF	3944/DF
3999/DF	4029/DF	4033/DF	4078/DF

4086/DF	4167/DF	4432/PR	4568/DF
4578/AC			

Procedentes em parte			
15/DF	114/PR	230/RJ	388/RO
396/RS	541/PB	932/SP	955/PB
1109/TO	1247/PA	1505/ES	1642/MG
1648/MG	1719/DF	1826/RJ	1842/RJ
1843/RJ	1864/PR	1906/RJ	2158/PR
2407/SC	2549/DF	2556/DF	2568/DF
2587/GO	2588/DF	2622/RO	2832/PR
2875/DF	2884/RJ	2895/AL	3096/DF
3105/DF	3106/MG	3112/DF	3114/SP
3128/DF	3151/MT	3324/DF	3394/AM
3463/RJ	3521/PR	3583/PR	3694/AP
3741/DF	3742/DF	3743/DF	3772/DF
3916/DF	4001/SC	4009/SC	4163/SP
4356/CE	4357/DF	4364/SC	4375/RJ
4414/AL	4425/DF	4426/CE	4430/DF
4617/DF			

Procedentes			
328/SC	820/RS	875/DF	917/MG
980/DF	1007/PE	1267/AP	1348/RJ
1350/RO	1351/DF	1578/AL	1655/AP
1706/DF	1721/DF	1729/RN	1969/DF
1976/DF	1987/DF	2120/AM	2189/PR
2240/BA	2257/SP	2329/AL	2340/SC
2378/GO	2420/ES	2461/RJ	2602/MG
2620/AL	2632/BA	2639/PR	2690/RN
2716/RO	2727/DF	2733/ES	2736/DF
2794/DF	2797/DF	2847/DF	2860/DF

Procedentes			
2872/PI	2885/SE	2903/PB	2931/RJ
2944/PR	2948/MT	2969/AM	2970/DF
2995/PE	2996/SC	3046/SP	3060/RO
3070/RN	3098/SP	3116/AP	3140/CE
3147/PI	3148/TO	3160/CE	3176/AP
3183/MS	3189/AL	3208/DF	3243/DF
3251/RO	3276/CE	3293/MS	3316/MT
3342/SP	3343/DF	3401/SP	3430/ES
3453/DF	3489/SC	3525/MT	3549/GO
3558/RJ	3615/PB	3619/SP	3645/PR
3647/MA	3668/DF	3670/DF	3682/MT
3685/DF	3689/PA	3773/SP	3791/DF
3825/RO	3847/SC	3853/MS	3857/CE
3895/SP	3896/SE	3905/RJ	3930/RO
3965/MG	4056/MA	4083/DF	4125/TO
4154/MT	4274/DF	4277/DF	4307/DF
4391/RJ	4424/DF	4478/PA	4543/DF

Não conhecidas			
128/AL	514/PI	1442/DF	1445/DF
2008/DF	2010/DF	2016/DF	2062/DF
2626/DF	2645/TO	2648/CE	2876/RO
2883/DF	2999/RJ	3459/RS	3573/DF
3677/RO	3879/AM	4040/DF	4044/DF
4097/DF	4222/DF	4279/DF	4422/DF

ANEXO II – Relação dos 100 autores mais citados entre 2004-2013

Doutrinadores	ADPF's	ADC's	ADI's
José Afonso da Silva	101, 130, 126, 186, 54, 132, 46, 100, 144	29, 30, 16	2622, 4001, 4009, 4356, 4426, 4430, 2832, 1842, 4357, 4425, 4617, 1843, 1906, 1826, 328, 1578, 2329, 2736, 2944, 3430, 3905, 3965, 4056, 4083, 4125, 4277, 4307, 484, 2558, 2649, 2650, 3138, 3386, 4578, 3112, 3694, 3741, 3742, 3743, 396, 2587, 3105, 3128, 2240, 1351, 1721, 2461, 3208, 3045, 2395, 2581, 3669, 3768, 2391, 2591, 3367, 3345, 3365, 2836, 2626, 3510, 1706, 1348, 2832, 3756, 2240, 3668, 3647, 3549, 3525, 2847, 3689, 2797, 2860, 2903, 2632, 3293, 3148, 2995, 3619, 3489, 3682, 3316, 3189, 3685, 2626, 1442, 1445, 3825, 1350
José Joaquim Gomes Canotilho	101, 130, 187, 186, 33, 132, 46, 144	29, 30, 19, 12	2587, 3105, 3128, 3324, 541, 1969, 2240, 2378, 3045, 2395, 1998, 3290, 3366, 3289, 3273, 1465, 2395, 3367, 3510, 3645, 3689, 2797, 2860, 3489, 3316, 3685, 3619, 1442, 1445, 2008, 2010, 2016, 2062, 3463, 4430, 1842, 1843, 1906, 1826, 4617, 3106, 2944, 4277, 4543, 1698, 2182, 2536, 2650, 3330, 3826, 4578, 128, 2876, 4222, 4424
Gilmar Mendes	126, 101, 130, 184, 187, 4, 132, 144	29, 30, 16, 21	3105, 3128, 3112, 3741, 3742, 3743, 3324, 1351, 1969, 1729, 3045, 2395, 3026, 3103, 3345, 3365, 2648, 2626, 4097, 514, 2797, 2860, 3682, 3685, 2903, 2008, 2010, 2016, 2062, 1442, 1445, 1842, 3463, 1906, 1826, 4357, 1843, 4425, 875, 1987,

Doutrinadores	ADPF's	ADC's	ADI's
			2727, 3243, 3773, 3791, 4125, 4274, 4277, 2937, 4029, 4078, 4578, 2198
Celso Antonio Bandeira de Mello	186, 132, 46, 156	16, 19, 12	1864, 3151, 3105, 3128, 3104, 3291, 2591, 3026, 3305, 3643, 3289, 3290, 3366, 3273, 3089, 3510, 3583, 2120, 2847, 2948, 3098, 2794, 3147, 2996, 3183, 3685, 3853, 2716, 2602, 3895, 3060, 3070, 3879, 2736, 3116, 3430, 4125, 4277, 2340, 3583, 3916, 4357, 4425, 2415, 2419, 2476, 2649, 3028, 3330, 3386, 4167, 2198, 3089, 4424
Eros Grau	101, 187, 46, 145		3394, 3105, 3128, 820, 1729, 1007, 1863, 2591, 2638, 3026, 3305, 3512, 1950, 246, 3367, 3366, 3273, 1266, 3999, 4086, 3510, 1642, 2832, 3583, 3276, 3853, 2797, 2860, 2716, 3685, 3070, 2733, 1642, 2832, 3583, 3916, 1842, 1843, 1906, 1826, 2340, 3826, 4091
Luis Roberto Barroso	130, 126, 54, 187	29, 30	3105, 3128, 3045, 2591, 3510, 2847, 2948, 2690, 3293, 3147, 3148, 2995, 2996, 3183, 3189, 3685, 2797, 2860, 1442, 1445, 3895, 3060, 4414, 1842, 1843, 4357, 1906, 1826, 3430, 2736, 2340, 4029, 4578, 4222, 4040
Celso Seixas Ribeiro Bastos	130, 126, 187, 144	16	1864, 2884, 3045, 3303, 3367, 3345, 3365, 2990, 3459, 2120, 2931, 3685, 2797, 2860, 2903, 3293, 3189, 3401, 3148, 2995, 2847, 2008, 2010, 2016, 2062, 1350, 2182, 3386, 4222, 1842, 1843, 1906, 1826

Hely Lopes Meirelles	101, 46, 144	29, 30, 12	1864, 2407, 3114, 2420, 1267, 2378, 395, 2597, 1649, 3290, 3366, 3289, 3273, 2999, 3583, 2120, 2931, 2969, 2797, 2860, 2602, 3583, 1842, 1843, 1906, 1826, 3965, 2340, 3386, 4578
Jorge Miranda	130, 126, 187, 144	29, 30	3105, 3128, 2587, 2240, 3045, 2395, 4097, 3689, 2797, 2860, 3489, 3316, 3685, 1442, 1445, 2008, 2010, 2016, 2062, 2158, 3463, 1842, 1843, 1906, 1826, 2189, 2182, 4167, 4578, 4222
Cármem Lúcia	101, 186, 54	19, 16, 29, 30, 12	1969, 3105, 3128, 388, 1264, 2581, 3104, 3291, 3303, 3459, 3510, 2120, 3853, 2602, 2736, 2944, 3116, 3342, 4125, 4307, 114, 4357, 4425, 2649, 3386, 4578, 2198, 4424
Hans Kelsen	101, 54, 33, 132		3305, 3367, 3741, 3742, 3743, 3105, 3128, 2626, 3510, 2999, 3148, 2995, 2847, 3689, 3853, 2797, 2860, 2632, 3293, 3489, 3682, 3316, 3189, 3685, 2649, 2650, 4029, 4078, 4277, 4040, 4430
Alexandre de Moraes	172, 184, 237, 126, 187, 74, 132, 144	16, 12	15, 2884, 3105, 3128, 3045, 2581, 2391, 3367, 3345, 3365, 3510, 2847, 2797, 2860, 2903, 3148, 2008, 2010, 2016, 2062, 2736, 4277, 4222
Francisco Cavaltanti Pontes de Miranda	187, 132	29, 30	3105, 3128, 2240, 2461, 3208, 3045, 3104, 3291, 2597, 3366, 3273, 3510, 2999, 3689, 3489, 3316, 2903, 3619, 3583, 1648, 3583, 4357, 4425, 4277, 4078, 903, 4044, 4222

Doutrinadores	ADPF's	ADC's	ADI's
Konrad Hesse	101, 130, 237, 54, 132, 46	29, 30	3112, 3105, 3128, 1969, 2240, 1351, 1007, 3367, 3345, 3365, 3510, 3689, 3853, 3615, 3489, 3316, 3685, 4357, 4425, 4125, 4277, 2650, 4578
Manoel Gonçalves Ferreira Filho	130, 144		955, 2587, 3105, 3128, 2395, 3045, 3367, 3345, 3365, 980, 3148, 2995, 2120, 2847, 3098, 2797, 2860, 2903, 3189, 3685, 3293, 1842, 1843, 1906, 1826, 2736, 3330, 903
Robert Alexy	101, 130, 186, 54, 132, 144	19	3112, 3105, 3128, 3324, 2240, 3305, 3510, 3689, 3853, 2716, 3489, 3316, 3070, 1842, 1843, 1906, 1826, 4277, 3934, 4029, 4424
Pinto Ferreira	187, 54, 132, 144	29, 30	3345, 3365, 2120, 2847, 2690, 3293, 3148, 2995, 3619, 2996, 3183, 3189, 3685, 1442, 1445, 3895, 3060, 3879, 4357, 4425, 2736, 4277, 4578
Ives Gandra da Silva Martins	126, 186, 144	21	3105, 3128, 2884, 1864, 3045, 2990, 2903, 3293, 3189, 3401, 3148, 2995, 2847, 2797, 2860, 2690, 3825, 4357, 4425, 2198, 4029, 1842, 1843, 1906, 1826
Geraldo Ataliba	130, 187, 132		3105, 3128, 3367, 2320, 2999, 2847, 2948, 2690, 3293, 2602, 3147, 3148, 2995, 3619, 2996, 3183, 3189, 3895, 3060, 1648, 2588, 4277, 2650
José Cretella Jr.	130		2378, 1649, 2591, 3345, 3365, 3510, 3183, 2847, 2931, 2948, 2794, 3293, 3147, 2996, 3189, 3685, 3148, 2995, 2602, 3895, 3430, 4357, 4425, 903

Raul Machado Horta	101, 186		3105, 3128, 2407, 3853, 3140, 2903, 3685, 3896, 4364, 4375, 4430, 1842, 1843, 1906, 1826, 3905, 4083, 4391, 2182, 2650, 4432, 4568, 2876
Caio Tácito		29, 30	1864, 1706, 1649, 2847, 2948, 2690, 3293, 3148, 2995, 3189, 3147, 2996, 3183, 3895, 3060, 1842, 1843, 1906, 1826, 4167, 4578
Rui Barbosa de Oliveira	186, 187, 130, 46, 144	19	2639, 2847, 2797, 2860, 2602, 3147, 3853, 3140, 2591, 2597, 2872, 1842, 1843, 1906, 1826, 4357, 4425
Francisco Luiz da Silva Campos			3105, 3128, 2240, 1351, 3305, 3345, 3365, 2240, 1351, 2847, 3689, 3853, 3293, 3148, 2995, 3489, 3316, 3189, 1842, 1843, 1906, 1826
Clèmerson Merlin Clève	187, 144		2884, 2391, 3345, 3365, 4097, 1442, 1445, 2008, 2010, 2016, 2062, 2847, 2903, 3148, 2158, 2189, 2736, 2182, 4029, 4040
Paulo Gustavo Gonet Branco	130, 126, 54, 187, 101	29, 30	875, 3791, 1987, 2727, 3243, 4125, 1842, 1843, 1906, 1826, 4357, 4425, 4078, 4578
Carlos Maximiliano	130, 144	29, 30	3105, 3128, 3208, 2461, 2868, 3290, 3367, 2797, 2860, 2602, 4357, 4425, 2588, 2872, 484, 4578
Norberto Bobbio	130, 186, 54		3741, 3742, 3743, 3105, 3128, 2461, 3208, 2378, 2591, 2626, 3510, 2847, 2632, 3147, 3685, 2198
Oswaldo Luiz Palu	126, 187	16	2240, 2587, 3045, 3345, 3365, 3689, 3489, 3316, 2008, 2010, 2016, 2062, 1842, 1843, 1906, 1826

Doutrinadores	ADPF's	ADC's	ADI's
Rui Medeiros	54, 132		3105, 3128, 1351, 2240, 3510, 3689, 3489, 3316, 1842, 1843, 1906, 1826, 875, 1987, 2727, 3243, 4277
Peter Häberle	101, 186, 54, 132	29, 30	3045, 3677, 2797, 2860, 3685, 3324, 3510, 2937, 4029, 4078, 4578, 4277, 4424
Inocência Martires Coelho	187, 101, 132		2626, 2690, 875, 1987, 2727, 3243, 4277, 4125, 3791, 1842, 1843, 1906, 1826, 4357, 4078
Miguel Reale			2240, 3045, 2395, 3510, 2847, 2948, 3689, 3615, 2794, 3147, 2996, 3183, 3489, 3316, 3895, 3060, 2736
Eduardo García de Enterría			2884, 3105, 3128, 2591, 3366, 3273, 3026, 3510, 3689, 3489, 3316, 2240, 1842, 1843, 1906, 1826
Ayres Britto	130, 144		2884, 3105, 3128, 2378, 2391, 2378, 3670, 3160, 2797, 2860, 4357, 4425, 3944, 4029
Diogo de Figueiredo Moreira Neto			1864, 3105, 3128, 3879, 2847, 2948, 3147, 2996, 3183, 3895, 3060, 1842, 1843, 1906, 1826, 2198
João Barbalho Uchôa Cavalcanti	54, 130, 187, 33		2587, 2461, 3208, 3853, 2797, 2860, 2602, 2650, 917, 4357, 4425, 2872
Ingo Wolfgang Sarlet	101, 130, 54, 132, 46	29, 30, 19	3105, 3128, 1007, 3510, 2937, 4578, 4277, 4424
Carl Schmitt	101	46	2240, 1351, 3105, 3128, 2395, 3305, 3689, 2797, 2860, 3489, 3316, 3685, 4430
Fábio Konder Comparato	54		3105, 3128, 3366, 3273, 3305, 2847, 2948, 3853, 2797, 2860, 3147, 2996, 3183, 3895

Georg Jellinek	130, 144		2240, 3345, 3365, 3689, 3489, 3682, 3316, 3345, 3365, 875, 1987, 2727, 3243
Carlos Ari Sundfeld			2847, 2948, 2690, 3293, 3147, 3148, 2995, 2996, 3183, 3189, 3895, 3060, 4357, 4425
Michel Temer	144		2391, 2847, 2903, 3293, 3148, 2995, 3189, 3879, 1842, 1843, 1906, 1826, 903
Laurence Henry Tribe			3026, 3367, 2240, 3689, 3489, 3316, 3046, 3619, 2240, 1842, 1843, 1906, 1826
Thomas M. Cooley	144		2591, 3345, 3365, 3367, 2240, 3689, 3489, 3316, 1842, 1843, 1906, 1826
Joaquim Brage Camazano	54, 132		2240, 1351, 3510, 3689, 3489, 3316, 1842, 1843, 1906, 1826, 4277
Uadi Lammêgo Bulo	187, 54		2587, 2391, 3583, 2797, 2860, 3619, 3583, 2736, 4154, 4078, 4222
Vital Moreira	130		3105, 3128, 3367, 2395, 2648, 3510, 3619, 3685, 2648, 1445, 1442, 3773
Karl Larenz	187	29, 30	3105, 3128, 2240, 1351, 2240, 3689, 3615, 3489, 3316, 4578
Hartmut Maurer			2240, 2797, 2860, 3689, 3489, 3316, 3682, 1842, 1843, 1906, 1826, 453
Otto Bachof			3105, 3128, 2395, 3367, 3489, 3682, 3316, 3685, 1842, 1843, 1906, 1826
Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Melo			2847, 2948, 2690, 3293, 3148, 2995, 2996, 3183, 3189, 3895, 3060, 2650

Doutrinadores	ADPF's	ADC's	ADI's
Maria Helena Diniz	144		3105, 3128, 1007, 3345, 3365, 2395, 2626, 3685, 1442, 1445
Aristóteles	54	19	2391, 3367, 3366, 3273, 3510, 3853, 2716, 3070, 4424
Maria Sylvia Zanella Di Pietro	46, 144, 150	12	1864, 1976, 3583, 2120, 2602, 3583, 4163, 4154
Fávila Ribeiro		29, 30	3741, 3742, 3743, 3345, 3365, 3685, 4430, 4617, 4578
Paulo Bonavides	54, 132		1351, 3345, 3365, 3685, 4357, 4425, 4617, 4277, 4167
Georg Wilhelm Friedrich Hegel	132, 144		3367, 3999, 4086, 3510, 2847, 3853, 4092, 4277
Ada Pellegrini Grinover	101, 144		2591, 3367, 1719, 3168, 3685, 2120, 3096, 4279
Carlos Blanco de Moraes	54, 132		3741, 3742, 3743, 2895, 1351, 3510, 4277, 3138
Zeno Veloso	126, 187, 100	16	2884, 3045, 2847, 2903, 3148, 2736
André Ramos Tavares	126, 187, 4, 132		3045, 3345, 3365, 2182, 4277, 230
Gustavo Binimbojm	130, 187, 132, 144		3045, 3345, 3365, 4357, 4425, 4277
José Alfredo de Oliveira Baracho			2008, 2010, 2016, 2062, 1842, 1843, 1906, 1826, 2340
Daniel Sarmento	130, 237, 126, 186, 54, 132		3105, 3128, 3510, 4277
Aliomar Baleeiro	187		3694, 3105, 3128, 875, 1987, 2727, 3243, 1648, 2588
Alexander Mordecai Bickel	54	29, 30	3999, 4086, 3685, 4029, 4578
Adilson Abreu Dallari		29, 30	2120, 1350, 4357, 4425, 3386, 4578
Vicente Ráo		29, 30	3105, 3128, 3305, 3853, 2716, 3070, 4578
Karl Loewenstein			3105, 3128, 3367, 3150, 1442, 1445, 2797, 2860, 3685

Tercio Sampaio Ferraz Jr.			3345, 3365, 2591, 3367, 2883, 2903, 3098, 1442, 1445
Platão	54, 144		3105, 3128, 3772, 3853, 2716, 3070, 3772
Javier Jiménez Campo			2240, 351, 3689, 3489, 3316, 1842, 1843, 1906, 1826
Gustavo Zagrebelsky	33, 132, 144	29, 30	3324, 4277, 4167, 4578
Humberto Bergmann Ávila		29, 30	3105, 3128, 2391, 3510, 2736, 4578, 4578
Arnaldo Lopes Sussekind	126		1969, 1442, 1445, 4364, 4375, 4391, 4432, 4568
José Carlos Vieira de Andrade	130, 54, 45, 132	29, 30	3510, 2937, 4277, 4578
Fernanda Dias Menezes de Almeida			4364, 4375, 3558, 3905, 4391, 4414, 4432, 4568, 903
José de Castro Nunes			3367, 2797, 2860, 2632, 2794, 1842, 1843, 1906, 1826
Westel Woodbury Willoughby			3689, 3489, 3316, 2240, 1842, 1843, 1906, 1826
José Frederico Marques	288		3290, 3289, 2797, 2860, 2970, 3896, 4414
Paolo Biscaretti Di Ruffia	33	29, 30	3105, 3128, 2797, 2860, 4578
Hugo Nigro Mazzili			2794, 2797, 2860, 2378, 932, 4163, 4356, 4426
Louis Favoreu		29, 30	2008, 2010, 2016, 2062, 4222, 4578
Victoria Iturralde Sesma			3689, 3489, 3316, 2240, 1842, 1843, 1906, 1826
Alexander Hamilton	144	29, 30	3367, 4086, 3999, 3510, 4578
Eduardo Gabriel Saad	126, 288		1969, 1969, 1442, 1445, 4422
Léon Duguit	46		2240, 3105, 3128, 3489, 3316, 3689
Montesquieu			2391, 3367, 3999, 4086, 2797, 2860, 4093
Anna Cândida da Cunha Ferraz	186, 132		1442, 1445, 2797, 2860, 4277

Doutrinadores	ADPF's	ADC's	ADI's
Amaury Mascaro Nascimento	288		1969, 1442, 1445, 3251, 4364, 4422
Carlo Francesco Gabba		29, 30	3105, 3128, 3104, 3291, 4578
Dieter Grimm	144	29, 30	1351, 1465, 3685, 4578
Hugo de Brito Machado		16	3105, 3128, 395, 1648, 4357, 4425
Schlink Bernhard	130, 46, 144	29, 30	3592, 4578
Christoph Gusy	130, 46		3682, 875, 1987, 2727, 3243
Nelson Nery Jr.	288, 54, 187, 144		2591, 3825, 4414
Cass R. Sunstein	130, 187, 54, 45	19	4029, 4424
Carlos Mário da Silva Velloso			3105, 3128, 3098, 2626, 3367, 3879, 4430
Cândido Rangel Dinamarco	101, 4		3367, 2860, 2797, 4414, 3773

3. CHILE

Influjos de la doctrina en la jurisprudencia constitucional en Chile

Gonzalo Aguilar Cavallo*

* Abogado (Chile), doctor en derecho (España), magister en relaciones internacionales (España), máster en derechos humanos y derecho humanitario (Francia). Posdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Profesor de derecho constitucional, internacional y derechos humanos de la Universidad de Talca y subdirector del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca-Campus Santiago.

Sumario: 1. *Introducción.* 2. *Organización y atribuciones del Tribunal Constitucional.* 3. *El uso de la doctrina y su fundamento de derecho positivo.* 4. *Criterios de análisis jurisprudencial.* 5. *Evaluación de la interacción de la doctrina y las sentencias del Tribunal Constitucional.* 6. *Conclusiones.*

1. Introducción

Este artículo constituye la versión resumida de los resultados de la investigación de la sección nacional chilena y tiene por objeto examinar la influencia de la doctrina en la actividad del Tribunal Constitucional chileno. En este sentido, se aborda la doctrina, tradicionalmente olvidada, como una de las fuentes del derecho constitucional. ¿Influye o no la doctrina en las sentencias del Tribunal Constitucional? ¿Es usada? ¿Cómo es usada? ¿Cuánto es usada? ¿Qué doctrina? Todas estas interrogantes se han planteado para ser examinadas en este artículo referido a la jurisprudencia constitucional chilena. Entendemos por jurisprudencia constitucional chilena aquella que emana del Tribunal Constitucional chileno. En este trabajo se ha acotado la investigación a partir del año 2005, porque en esa fecha se efectuó una reforma constitucional que aumentó las competencias y facultades del Tribunal Constitucional chileno.

Desde el punto de vista metodológico, en lo que respecta a la sección nacional chilena, el proyecto se llevó a cabo en dos grandes etapas. La primera referida a la confección de cuadros de análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno por años. Como ya se indicó, se decidió comenzar en el año 2005, cuando se produjo la reforma constitucional que dotó a dicho Tribunal con la competencia para conocer de los requerimientos de inapli-

cabilidad que permite efectuar un control *a posteriori* facultativo de constitucionalidad. Este trabajo arrojó como resultado la elaboración de cuadros de análisis con indicación de criterios tales como fecha de la sentencia, tipo de acción, Ministro redactor, nacionalidad del autor citado, lugar en la sentencia de la cita de doctrina, etc. En una segunda etapa, se procedió a elaborar un primer informe, más bien cuantitativo, con el examen de cada uno de los datos arrojados por el cuadro, que permitiera ir construyendo las grandes líneas sobre las que se confeccionaría el libro final. Primero, cada autor trabajó su año y luego se elaboró un informe refundido. En la tercera etapa y final, se procedió a redactar el informe con los resultados finales y globales de la investigación, a partir de los datos del informe cuantitativo. En un primer momento, se elaboró una pauta o guía práctica de redacción del informe final. Cada autor debía trabajar su año respectivo, respondiendo a las preguntas orientadoras que se señalaban en la guía práctica. Esto último permitiría uniformar y dar coherencia a la forma en que cada profesor abordaría el tratamiento de las materias. De este modo, cuando cada uno tuvo lista su parte, refundimos todas, en un solo texto, dando como resultado el informe final, cuya versión extractada y reorganizada se presenta en este artículo.

2. Organización y atribuciones del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional chileno "se origina durante la vigencia de la Carta de 1925, mediante la ley de reforma constitucional No. 17.284 de 1970.¹ Actualmente, el Tribunal Constitucional se encuentra regulado en el capítulo VIII de la Constitución Política de la República (CPR) de 1980. El artículo 92 de la Constitución establece que habrá un Tribunal Constitucional integrado por 10 miembros. El inciso final del mismo artículo establece que "una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal". Por su parte, el artículo 1o. de la Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional señala que este Tribunal "es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder". En este contexto, este órgano constitucional "es un Tribunal colegiado, compuesto de diez miembros; es un Tribunal letrado, ya que todos sus integrantes son abogados; es un Tribunal de Derecho, ya que falla en conformidad a la Constitución y la ley".² Por su lado, Celis señala que "el Tribunal Constitucional es un organismo colegiado, con carácter autónomo y de rango constitucional, integrado por letrados y de

¹ CELIS DANZINGER, Gabriel Enrique, *Curso de derecho constitucional*, tomo II, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011, p. 291.

² MOLINA GUAITA, Hernán, *Derecho constitucional*, 11a. ed., Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2011, p. 515.

única instancia, que tiene por objeto ejercer un control normativo de control de constitucionalidad de determinados preceptos jurídicos, así como órgano de justicia política, resolver conflictos entre poderes públicos y pronunciarse sobre determinadas inhabilidades constitucionales y legales".³

Desde el punto de vista de la integración del Tribunal Constitucional chileno, el artículo 92 de la CPR indica que:

- a) Tres designados por el Presidente de la República.
- b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán único previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.
- c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Desde el punto de vista de quiénes son los sujetos autorizados a poner en movimiento al Tribunal Constitucional, el artículo 3o. de la Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional señala:

El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley. Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión.

Por su parte, la Ley 17.997 agrega una distinción entre órganos constitucionales legitimados y órganos constitucionales interesados. En efecto, en su artículo 44 se indica:

³ CELIS DANZINGER, Gabriel Enrique, *op. cit.*, p. 291.

Son órganos y personas legitimados aquellos que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República, están habilitados para promover ante el Tribunal cada una de las cuestiones y materias de su competencia. Son órganos constitucionales interesados aquellos que, de conformidad a esta ley, pueden intervenir en cada una de las cuestiones que se promuevan ante el Tribunal, sea en defensa del ejercicio de sus potestades, sea en defensa del orden jurídico vigente. Son parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la o las personas que, estando constitucionalmente legitimados, han promovido una cuestión ante él, y las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado. También podrán serlo los órganos constitucionales interesados que, teniendo derecho a intervenir en una cuestión, expresen su voluntad de ser tenidos como parte dentro del mismo plazo que se les confiera para formular observaciones y presentar antecedentes.

En cuanto a sus atribuciones, el artículo 93 de la misma Constitución señala una larga lista de competencias del Tribunal Constitucional, las cuales pueden agruparse en:

a) Atribuciones que dicen relación con el control de constitucionalidad de ley o preceptos legales (93 No. 1, 3, 4, 6, 7);

b) Atribuciones en materia de control de constitucionalidad de otro tipo de normas (93 No. 2, 9, 16);

c) Atribuciones que dicen relación con la convocatoria a plebiscito (93 No. 5);

d) Atribuciones que dicen relación con la promulgación de la ley (93 No. 8)

e) Atribuciones en materia de inconstitucionalidad de partidos políticos u otras organizaciones (93 No. 10);

f) Atribuciones en materia de contiendas de competencia entre autoridades político-administrativas y tribunales de justicia (93 No. 12);

g) Atribuciones en materia de inhabilidades de Ministros de Estado y parlamentarios (93 No. 13, 14, 15);

h) Atribuciones en materia de informar al Senado (93 No. 11).

En términos generales, Molina indica que "las cuestiones de constitucionalidad pueden ser de fondo o de forma. Las primeras versan sobre los derechos constitucionales o sobre reglas sustantivas. Las segundas dicen relación con las normas sobre formación de la ley o reglas de procedimiento. A ambas cuestiones, de fondo y forma, se extiende la competencia del Tribunal".⁴ Nos concentraremos en las atribuciones en materia de control de constitucionalidad de la ley y, dentro de éstas, en particular, las atribuciones referidas al control de constitucionalidad de los preceptos legales prevista en el artículo 93 No. 6, "por ser la materia que constituye con creces el mayor número de causas que debe fallar".⁵ En efecto, sin duda, la atribución más interesante desde el punto de vista de las posibilidades de control, es la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En este contexto, el artículo 93 No. 6 de la CPR señala, como atribución del Tribunal Constitucional, lo siguiente:

6°. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

Por su parte, de acuerdo con la Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional es competente para conocer de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En este sentido, el artículo 79 de la referida ley reza como sigue:

En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el Juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existen-

⁴ MOLINA GUAITA, Hernán, *op. cit.*, p. 519.

⁵ *Ibidem*, p. 516.

cia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso.

Respecto de esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Molina ha señalado que:

es un control por vía de excepción, o control normativo concreto, ya que se está tramitando una gestión ante un tribunal ordinario o especial, y se plantea la cuestión de que una ley aplicable para resolver la gestión es impugnada de inconstitucional, y como consecuencia se solicita al Tribunal Constitucional su inaplicabilidad en esa gestión judicial.⁶

La atribución de conocer la acción de inaplicabilidad estaba prevista anteriormente en el artículo 80 de la CPR y radicada en la Corte Suprema de Chile. Luego de la reforma de 2005, la CPR entregó esta competencia al Tribunal Constitucional, modificando su carácter. En efecto, en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol No. 1288 de 2009, se especifica lo siguiente:

Que, de esta manera, la declaración de inaplicabilidad es una forma de control concreto de constitucionalidad, diferente al carácter abstracto que se sostenía el que se ejercía a través de esta acción con anterioridad a dicha modificación constitucional. En tal sentido, este Tribunal (Rol No. 546) ha señalado que "De la simple comparación del texto de la norma (...) con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental [...] se desprende que (...) mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá (ser) declarado inconstitucional es la aplicación del precepto legal impugnado, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando una clara diferencia con el texto constitucional anterior."⁷

⁶ *Ibidem*, p. 520.

⁷ Tribunal Constitucional de Chile: *Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley No. 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. (Boletín 4059-07). Ley No. 20.381 (D. oficial 28/10/2009)*. Rol No. 1288-2008. Sentencia de fecha 25 de agosto de 2009. Considerando 60o.

De este modo, Celis señala que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:

es una acción procesal constitucional de carácter tutelar, que tiene por objeto salvaguardar el principio de supremacía constitucional declarando inaplicable con efecto concreto (para el caso particular) y *a posteriori*, todo precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.⁸

En este contexto competencial y de distribución de funciones se ha abordado el presente estudio. Cabe recordar que el Tribunal Constitucional chileno tiene, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 Nos. 1 y 3, control de constitucionalidad preventivo. Como se ha mencionado, una primera afirmación general que se puede realizar es que el uso de la doctrina es más intenso en el control de constitucionalidad de la ley *a posteriori* y, sobre todo, en aquel que se realiza por la vía incidental, que en el caso de los controles de constitucionalidad previos, ya sean obligatorios o facultativos.

3. El uso de la doctrina y su fundamento de derecho positivo

Una de las preguntas que surgen en esta investigación se refiere a si ¿existen sustentos normativos que prohíban o impulsen el uso de la doctrina por parte del Tribunal Constitucional? No existen disposiciones que prohíban, al menos directamente, el uso de la doctrina.

Con todo, conviene tener presente que Chile es un país de tradición fuertemente legalista. La gran influencia que ejerce el Código Civil aún marca su presencia en el pensamiento jurídico global, incluso en el ámbito del derecho constitucional.

Además, es relevante destacar que el Tribunal Constitucional, así como los Jueces ordinarios, son órganos del Estado. Ello se subraya porque los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República constriñen bastante la actuación de los órganos del Estado, exigiendo imperativamente someter la actuación de dichos órganos a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Esta norma cerraría virtualmente la puerta a otras fuentes del ordenamiento constitucional y, por otra parte, podrían disuadir el uso de la doctrina, como no sea,

⁸ CELIS DANZINGER, Gabriel Enrique, *op. cit.*, p. 307.

en principio, acompañando a una norma principal del ordenamiento, esto es, la Constitución o la ley.

Otra pregunta que surge en la investigación es: ¿Existen sustentos jurisprudenciales que prohíban o impulsen el uso de la doctrina? Por cierto que no hay, al menos directamente, referencias jurisprudenciales a una prohibición del uso de la doctrina. Quizás lo más cercano a una actitud de esta naturaleza lo constituye una referencia jurisprudencial constitucional al uso del derecho extranjero. En efecto, en el caso Rol No. 2153-2011, el Tribunal Constitucional ha indicado:

Si juzgamos con base en el estándar de lo que los otros países puedan considerar jurídicamente correcto, dejamos de ser un órgano encargado de velar por la supremacía de nuestra Constitución. Ésta es la que nos proporciona el parámetro de nuestro enjuiciamiento. Los marcos jurídicos de otros países pueden ilustrar (STC 1419/2009), proporcionar argumentos, transmitir experiencias, entregar metodologías de análisis, comparar los textos normativos (STC 346/2002). Como dice Zagrebelsky, el derecho constitucional extranjero es "un amigo con gran experiencia, que nos hace pensar mejor, devela energías potenciales latentes, extiende las perspectivas y enriquece las argumentaciones, poniendo bajo la luz puntos de vista quizá de otro modo ignorados. Este derecho sirve como un espejo, que permite que cada país se observe y comprenda mejor" (Zagrebelsky, Gustavo, "Jueces constitucionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 1135-1151).

Sin embargo, las normas constitucionales de otros países no han pasado por los procedimientos de aprobación internos; tienen, por tanto, un déficit democrático respecto a nuestro país. Además, al no estar reglada su invocación, puede existir cierta arbitrariedad en su empleo. También puede romper el carácter integrador que algunas normas constitucionales cumplen en una sociedad pluralista. Asimismo, puede ser disímil o contradictorio entre sí. No obstante, hay sin duda un derecho constitucional común (Häberle, Peter, "Derecho constitucional común europeo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, enero-marzo de 1993, pp. 7 y ss.) o un "constitucionalismo global" (Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: un constitucionalismo global", *Isonomía*, núm. 9, octubre de 1998, pp. 173 y ss.). Hay normas que son universales, que tienen autoridad moral. Sin embargo, esta Magistratura no puede utilizar el derecho constitucional extranjero como parámetro para resolver un asunto sometido a su

conocimiento. Como recién señalamos, sólo puede servir para ilustrar, proporcionar argumentos y transmitir experiencias, además de establecer comparaciones.⁹

Con todo, la práctica del uso cada vez más intenso de la doctrina, tanto nacional como extranjera, permite convertir este ejemplo en una suerte de estímulo al uso de la doctrina en la jurisprudencia constitucional.

4. Criterios de análisis jurisprudencial

En esta parte de este trabajo pretendemos indicar, en términos generales, algunos datos relevantes de la investigación.

1. Los años que forman parte del análisis son 2005, 2006, 2008, 2009, 2011, 2012, 2013.
2. El número de sentencias analizadas corresponde a 1,298.

El detalle por año de sentencias analizadas corresponde al siguiente: a) Año 2005: Control de Constitucionalidad (CC): 28 (control abstracto) y en general (Gen): 31; b) 2006: Gen: 68; c) 2008: Gen: 280; d) 2009: CC: (33 control preventivo y abstracto. Inaplicabilidad: 147) y Gen: 188; e) 2011: Gen: 255; f) 2012: Gen: 194; g) 2013: Gen: 182.

3. Desde la perspectiva de las sentencias con doctrina, se encontraron, en general, 340, y el detalle por años es el siguiente: a) 2005: CC: 1; Gen: 1; b) 2006: Gen: 19; c) 2008: CC: (5 control de constitucionalidad. Inaplicabilidad: 18) y Gen: 26; d) 2009: CC: (30 inaplicabilidad, 3 inconstitucionalidad, 1 control preventivo, 1 contienda de competencia, 1 sobre otras cuestiones de constitucionalidad) y Gen: 36; e) 2011: Gen: 85; f) 2012: Gen: 97; g) 2013: Gen: 76.

4. En cuanto al número de sentencias con diccionarios, enciclopedias y glosarios, la descripción por año estudiado es la siguiente: a) 2006: 40 libros, 5 revistas, 2 diccionarios,

⁹ Tribunal Constitucional de Chile: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, respecto del inciso segundo, del artículo 5o. de la Ley No. 20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados "Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia", de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol No. 6704-2011. Rol No. 2153-2011. Sentencia de fecha 11 de septiembre de 2012.*

1 tesis de magister, 1 tesis de pregrado, 1 apunte de clase, 1 ponencia; b) 2008: 108 libros, 22 artículos de revistas, 2 apuntes de clases; c) 2009: Mayoría a libros, luego revistas nacionales y extranjeras; d) 2011: Principalmente *Revista de Estudios Constitucionales* de la Universidad de Talca; e) 2012: *idem* 2011, agregando el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; f) 2013: *idem* 2012. Principales revistas: *Revista de Derecho PUC*, *Revista Chilena de Derecho*, *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, y *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*.

5. Desde el punto de vista de los autores más citados se pueden mencionar, de manera general, a Alejandro Silva Bascuñán, Enrique José Luis Cea, Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira.

6. En lo que respecta a los países a los que pertenecen los autores citados, se puede mencionar a Chile, Argentina, España, Estados Unidos, Uruguay, Italia, Alemania, Francia, Lituania, México, Colombia, Perú. Ante la interrogante de ¿cuáles son los 10 países que tienen más autores citados?: Chile, España, Alemania, Italia, Argentina, Francia, Uruguay, Estados Unidos.

7. En cuanto a la presencia de universidades e instituciones a las que pertenecen los autores citados, la investigación arroja que las que cuentan con un mayor número de autores citados son las siguientes: Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Chile, Universidad de Talca, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Universidad de Concepción.

8. Respecto del sexo de los autores citados, se pueden dar los siguientes datos generales: a) 2008: Hombres 82, 7 mujeres (una de ellas en coautoría con Alejandro Silva Bascuñán); b) 2009: 10.1% total, mujeres; c) 2011: Mayoría masculina; d) 2012: 7 autoras chilenas, 3 en coautoría, 6 extranjeras. 13 en total; e) 2013: Mayoría masculina. Con todo, sin duda, en cuanto al sexo de los autores citados, la mayoría es masculina.

9. Por último, desde la perspectiva de la materia de los libros y artículos citados en la jurisprudencia constitucional, se puede indicar de manera global que las áreas son: derecho constitucional, derecho administrativo, derecho penal, derecho procesal, derecho del trabajo, seguridad social, historia del derecho. Y en cuanto a las citas de textos de otras ciencias: economía, antropología.

5. Evaluación de la interacción de la doctrina y las sentencias del Tribunal Constitucional

Desde el punto de vista de un enfoque general, se puede reflexionar acerca del empleo de la doctrina por el Tribunal Constitucional chileno, concentrándose en cuestiones sobre el razonamiento judicial y las fuentes del derecho y el peso de la doctrina como fuente del mismo. En este contexto, se podría argumentar que la importancia de la doctrina sería más relevante en derecho público que en derecho privado, por lo genérico y poco desarrollado de sus reglas que invitan a precisiones, sistematizaciones y categorizaciones, pero, curiosamente, se le asigna más importancia a su debate en el ámbito del derecho privado.¹⁰

Desde un punto de vista conceptual, surge la pregunta de qué se entiende por doctrina. Desde una perspectiva amplia, Mouly ha sostenido que "si la denominación de la doctrina recubre comúnmente a los autores universitarios, no parece sacrilegio extenderla a todo autor de escritos jurídicos que participe en el debate de argumentos e ideas que alimentan el derecho. Jueces y abogados, redactores de comunicaciones y artículos entran entonces en la doctrina".¹¹ Más minuciosamente, en esta misma línea, Supiot afirma que:

habría un estudio del derecho que se haría desde el interior. Y sería eso la doctrina jurídica. Ella sería la esposa en el hogar, encargada de poner cada día en orden las normas que el legislador y el Juez no cesarían de apilar o de hacer aparecer en la casa del derecho. O, si se prefiere una metáfora directamente inspirada del Digesto, un manso rumiante, ocupado en digerir las hierbas locas de la casuística y de la legislación para transformarlas en una leche bebestible. Eso exige paciencia y método, método llamado 'dogmática jurídica', consistente en clasificar las reglas en un todo ordenado, y eso supone no parafrasear los textos, sino intentar interpretar la letra y el espíritu. Tal tarea no difiere fundamentalmente de aquellas del legislador, del Juez o del abogado, que están obligados también a cierta coherencia cuando dicen el derecho. Lo propio de la doctrina sería ser el órgano especializado de esta ordenación coherente de un sistema jurídico dado. Es a este título que la doctrina podría legítimamente reivindicar cierta autoridad, en el sentido jurídico del término. Finalmente, su función ordenadora supone un mínimo de perspectiva histórica, pero de una historia que establece también el derecho desde el interior y está separada de la historia general.¹²

¹⁰ SUPIOT, Alain, "Le rôle de la doctrine en droit social", *Bulletin d'information*, 15 de septembre de 2013, pp. 9-15.

¹¹ MOULY, Christian, "La doctrine, source d'unification internationale du droit", *Revue internationale de droit comparé*, núm. 2, 1986, pp. 351-368, especialmente, p. 352.

¹² SUPIOT, Alain, "Le rôle de la doctrine en droit social", *op. cit.*, pp. 9-15, especialmente, p. 10.

La influencia de los profesores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se encuentra sujeta a límites y condicionamientos. Siguiendo a Brancati, podrían esgrimirse dos tipos de condicionamientos. Primero, la existencia de una cultura judicial de la justificación. Y, segundo, el condicionamiento del Tribunal a partir de asuntos políticos.¹³ En cuanto al primer aspecto, dependiendo de si los Jueces constitucionales han desarrollado una cultura de la justificación, habrá quizás un diálogo más fecundo entre profesores y Jueces constitucionales. No todos los Tribunales Constitucionales poseen o han desarrollado esta cultura, pero la democracia y el Estado de derecho del siglo XXI, exige cada vez más que el Juez justifique racionalmente y proporcione argumentos contundentes de su decisión, la cual queda abierta al escrutinio público. El papel protagónico del Juez nacional, especialmente del Juez constitucional en materia de derechos humanos, hacen aún más intensa esta obligación justificativa del Juez constitucional. Esta postura se aviene completamente con las contemporáneas exigencias de justificación democrática de las decisiones del Juez, en el sentido de que, por esta vía, el Juez evita adoptar su decisión por vía de autoridad, y en su lugar asume una actitud dialógica y persuasiva. Desde una perspectiva comparada, esta misma investigación podría resultar aún más compleja, ya que en algunas jurisdicciones, tales como en el derecho italiano, la *Corti Costituzionale*, no cita la doctrina.¹⁴ Afortunadamente para el presente estudio, el Tribunal Constitucional chileno, ya desde sus inicios, recurrió a la cita o recurso al argumento de autoridad científica.¹⁵ Como se ha observado en esta investigación, aquello se ha visto gradualmente incrementado a partir del año 2005 en adelante.

La penetración de la doctrina en el razonamiento de la Corte Constitucional puede verse favorecida si es que funciona el diálogo entre el abogado y el Juez constitucional o hay sintonía entre ambos a través del discurso constitucional. Los profesores ayudan a mantener la unidad del lenguaje jurídico, pero al mismo tiempo, colaboran en la evolución de los términos actuales y en la introducción de nuevos formantes. En este sentido, cabe recordar, como lo ha dicho Gautier, que "el derecho es una dialéctica permanente; entre justiciables, entre miembros de la

¹³ BRANCATI, Bruno, "Alcune osservazioni di carattere preliminare sull' influenza dottrinale degli avvocati costituzionalisti sulla giurisprudenza costituzionale", *Consulta Online, Periodico Telematico*, 2015, fascículo II, pp. 331-341.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Vid.*, citando doctrina chilena y francesa, Tribunal Constitucional chileno: *Inconstitucionalidad sobre Ley de Presupuesto desde los arts. 24 al 67 del Proyecto del Congreso, partida 02 asignaciones del Ministerio de Educación*. Rol No. 1-71. Sentencia de fecha 19 de enero de 1972, párrs. 12 y 13.

doctrina, entre los profesores y los Jueces. Entre los Jueces mismos.¹⁶ A esta dialéctica del derecho contribuyen decisivamente los profesores y más aún en un escenario globalizado y cambiante del derecho. Así entre doctrina y jurisprudencia existiría una relación que podría ser definida "en dos sentidos": por un lado, la influencia de la doctrina sobre la jurisprudencia y, por el otro, la influencia de la jurisprudencia sobre la doctrina.¹⁷

Otro aspecto pueden ser los condicionamientos políticos de la cuestión objeto del caso que lleven al Tribunal a adoptar su decisión basado en estos factores, y que no se sientan en el deber de justificar. En efecto, cuando se trata de un caso muy político, ello puede disuadir al Tribunal Constitucional de recurrir a la doctrina de los autores, porque aquello podría abrir más flancos de ataque a los propios de ya tratarse de un caso complejo porque implica cuestiones políticas.

Así, el análisis realizado en esta investigación permite la formulación de conclusiones particulares respecto de cada año analizado, al tratar de manera sistematizada aspectos relacionados con la dogmática presente en las sentencias del Tribunal Constitucional chileno. Con base en esto, podremos, de manera general, dar una visión cuantitativa y cualitativa de la presencia de doctrina en la jurisprudencia de éste, que servirá de referencia para una conclusión final que englobe los resultados aquí presentados.

5.1 Año 2005

Para entregar nuestras conclusiones en el estudio de las sentencias del año 2005, las que van desde los roles 432 a 463, vamos a considerar en primer lugar el desencuentro entre la doctrina y los Jueces que caracteriza particularmente el desarrollo jurisprudencial en este periodo.

Al analizarlas, nos encontramos con que sólo dos de ellas hacen referencia al formante doctrinal y las razones tienen que ver, en primer lugar, con el tipo de control jurídico ejercido por el tribunal, el que, como señalamos anteriormente, en su totalidad se trata de verificaciones

¹⁶ GAUTIER, Pierre-Yves, "L'influence de la doctrine sur la jurisprudence", en *Colloques de formations de la Cour de Cassation françaises 2003*. Disponible en: «https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_ formations_4/2003_2035/acceder_texte_conference_8323.html». [Consultado el 2/8/2015].

¹⁷ BRANCATI, Bruno, *op. cit.*, p. 333.

de carácter previo, abstracto, formal y que someten a consideración del intérprete constitucional un conjunto de normas que aún no se encuentran completas, ya que o está pendiente su tramitación;¹⁸ o su promulgación y publicación,¹⁹ atribución que en nuestro país cuenta con sus detractores.²⁰

Sobre este punto, sabemos que se trata de conflictos constitucionales sin caso. Es decir, hay ausencia de principio de contradictoriedad y tampoco hay experiencia en la aplicación de la ley. De hecho, la abstracción del control *a priori* "no puede anticipar exitosamente todo el potencial daño que se encuentra latente en leyes que todavía no han sido implementadas",²¹ lo que representa una gran desventaja para los Jueces constitucionales, quienes deben decidir igualmente en abstracto sobre las normas sometidas a su control. Ello conduce "[...] a que, en los hechos, el órgano contralor tenga pocas herramientas de control, ya que no observa la ley en movimiento ni puede analizar los efectos de la misma, y tampoco tiene un problema o duda que se le presente. Así, no tiene argumentos de los cuales hacerse cargo, razón por la cual su sentencia estará exenta de motivación o fundamentos".²²

Ante este tipo de conflictos, el intérprete cuenta con la información proveniente de la tramitación de los proyectos de ley respectivos, en los cuales ha quedado consignada la opinión de autores y juristas que trabajan con las comisiones parlamentarias, de allí que la necesidad de acudir a la doctrina como fuente inspiradora que fortalezca los argumentos constitucionales queda relegada a un segundo plano o goza de un papel muy tangencial.

Luego, nos encontramos con que casi en la totalidad de las sentencias hay un uso del denominado "auto-precedente"²³ o doctrina de la vinculación débil del Tribunal Constitucional

¹⁸ También llamado control eventual y que hoy en día encuentra su símil en el artículo 93 No. 3 de la Constitución.

¹⁹ El que antes de la reforma de 2005 se dedicaba exclusivamente al control de leyes orgánicas constitucionales y era de carácter obligatorio. Hoy tiene su símil en el artículo 93 No. 1 de la Constitución.

²⁰ BORDALÍ, Andrés, "Análisis crítico del control preventivo y represivo de constitucionalidad de las normas jurídicas por los Tribunales Constitucionales", en NOGUEIRA, Humberto, *Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva*, Santiago, LexisNexis, 2005 pp. 213-254.

²¹ SHAPIRO, Martín M., "Revisión judicial *a priori* y *a posteriori*: los modelos norteamericano y europeo", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, 1993, pp. 475-479, p. 477.

²² VERDUGO, Sergio, "Control preventivo y obligatorio: auge y caída de la toma de razón al legislador", *Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, pp. 201-248, p. 214.

²³ Como sabemos, el precedente no es una institución característica de los sistemas de tradición romano-germánica, pero es posible observar en la práctica del Tribunal Constitucional una constante vuelta a sus propios argumentos.

a sus propios precedentes, que se utiliza principalmente como herramienta de argumentación y fundamentación de las sentencias. Durante el año 2005, ésta es la regla general, ya que "la necesidad de fundamentar las decisiones permite que los mismos argumentos puedan ser aplicados en casos similares. Así, el peso de las decisiones del Tribunal Constitucional va más allá del caso concreto que resuelven. Ello contribuye a evitar contradicciones en la jurisprudencia constitucional. Aunque el Tribunal Constitucional no está obligado a resolver de acuerdo con lo decidido en un caso anterior, la garantía constitucional de la igualdad ante la ley se refuerza al máximo si el órgano de la justicia constitucional aplica el mismo razonamiento en casos similares, lo que equivale a aplicar las normas jurídicas en el mismo sentido, a darles la misma interpretación. Tal circunstancia constituye un factor importante de la seguridad jurídica",²⁴ lo que se encuentra fundamentado de modo implícito en el artículo 19, No. 2 de la Constitución, que consagra el derecho de igualdad ante la ley de todas las personas.

Creo que este segundo factor también colabora a dejar a la doctrina como una fuente complementaria y más bien lejana a la elaboración de la jurisprudencia constitucional, al menos, durante este año, ya que como indicamos precedentemente las referencias —implícita y expresa— que se hacen al formante doctrinal son sólo de *obiter dictum*.

Junto a lo anterior, también vamos a considerar a los autores referidos en las sentencias que destacamos en este año. Como ya sabemos, ellos son el profesor Silva Bascuñán y el profesor Evans de la Cuadra, quienes junto con desempeñarse como académicos de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, fueron miembros de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución entre 1973 y 1977. Asimismo, don Alejandro Silva fue fundador y miembro activo del Grupo de los 24 y abogado integrante de la Corte Suprema.

De acuerdo con esto, la influencia que ejercen ambos autores proviene más bien de la experiencia, el estudio y su papel activo en el desarrollo del derecho constitucional chileno en un momento de crisis profunda de la institucionalidad política del país. Por ello, en este punto

²⁴ SALAZAR, Marta, "Interpretación de la Constitución y control de la ley interpretativa por el Tribunal Constitucional", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, núm. 2-3, tomo I, mayo-diciembre de 1993, pp. 467-473, p. 467. En el mismo sentido, BORDALÍ, Andrés, "Sentencia sobre la constitucionalidad de la ley que crea juzgados laborales y juzgados de cobranza laboral y previsual (Tribunal Constitucional)", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVIII, núm. 2, diciembre de 2005, pp. 215-222.

no creo que sea posible establecer una relación directa con el Ministro redactor o con los demás Jueces constitucionales, pero la impresionante biografía de ambos profesores los convirtió sin lugar a dudas en importantes referentes doctrinarios de la época.

Con estos datos tan escasos de cita o referencia tampoco nos es posible apreciar cierta lógica, racionalidad o influencia en las citas realizadas, o bien, si la elección de los autores es de carácter aleatorio. Me parece que la elección de estos autores tiene que ver más bien con que el desarrollo tanto de la disciplina del derecho constitucional como de la jurisprudencia constitucional, no contaban aún con el nivel de desarrollo actual ni tampoco con el impacto social y político que podemos apreciar hoy en día. Así también, las atribuciones del Tribunal Constitucional hasta el año 2005 eran ejercidas sólo en un nivel político y en forma lejana al ciudadano.

Por último, revisaremos la doctrina como fuente del derecho constitucional. En relación con este punto, estamos conscientes de que desde un punto de vista teórico, la interpretación constitucional es un momento propicio para incluir en sus decisiones voces y opiniones expertas que gocen de un alto nivel científico; por ello, habría que reconocer en primer lugar que su influencia dependerá en algún grado del peso académico del autor, y, en el punto que nos ocupa, esta exigencia se cumple a cabalidad.

Pero, como ocurre con cierta frecuencia en el derecho, es posible encontrar opiniones disidentes en cuanto a su valor jurídico e importancia, pues para los "originalistas" la opinión de los tratadistas tiene un valor más bien escaso o relativo, aunque dicha situación cambia para quienes siguen tendencias más contemporáneas de corte finalista o progresista de interpretación constitucional o de interpretación de derechos fundamentales, en las que la complejidad de las relaciones sociales y políticas marca una acentuada necesidad de que las normas constitucionales respondan a las demandas actuales de la sociedad.

Por ello, si nos preguntamos si los argumentos que provienen de la doctrina, durante el año 2005, se convierten en factores determinantes para adoptar la solución jurídica constitucional, la respuesta (muy a pesar nuestro) es negativa, lo que a nuestro juicio obstaculiza un proceso de análisis más profundo y cualitativo sobre el uso de la doctrina en la jurisprudencia constitucional.

A partir de los antecedentes anteriores, puede concluirse que en las sentencias analizadas no es posible observar un proceso de permeabilización del formante doctrinal, ya que su utilización es prácticamente nula.

Hemos intentado además justificar esta situación en el tipo de control que se realizó a lo largo de este año de estudio y la práctica de la vinculación débil del Tribunal Constitucional a sus propios precedentes que caracteriza a las sentencias estudiadas, las que son resultado de un proceso endogámico de fundamentación, que tiende a cambiar luego de la reforma constitucional de 2005, y que al otorgar nuevas atribuciones al intérprete constitucional, de alguna manera lo obliga a actualizarse y a buscar nuevos referentes interpretativos en Constituciones extranjeras, en jurisprudencia internacional y en doctrina nacional y extranjera, a fin de utilizar herramientas que permitan mejorar la riqueza argumental de sus resoluciones, de acuerdo con las exigencias que demanda la interpretación evolutiva de las normas constitucionales en la actualidad.

5.2 Año 2006

El análisis de los datos que arroja el presente estudio no parece muy favorable desde la perspectiva de la incidencia de la doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en las sentencias emitidas durante el año 2006. En concreto, las principales conclusiones que se pueden obtener tras la investigación desarrollada son las siguientes:

1) Lo habitual es que el Tribunal Constitucional omita el uso de doctrina para justificar las premisas que le conducen a sus conclusiones sobre el significado de una determinada disposición constitucional y de la respectiva norma directamente estatuida.

2) La mayoría de los autores citados son chilenos.

3) No existe una constante respecto de la cantidad de citas por sentencia, en el caso de aquellas que las incluyen. Sin embargo, sí es frecuente la transcripción de las mismas citas en las diversas sentencias que tratan la misma materia.

4) Las materias tratadas en las diversas sentencias pronunciadas durante el año 2006 son extraordinariamente variadas y no existe una constante en el uso o la omisión de la doctrina atendiendo a la materia o complejidad del asunto objeto del pronunciamiento judicial.

5) Tampoco existe una constante en el uso u omisión de la doctrina atendiendo al Ministro redactor de la respectiva sentencia.

6) El Tribunal Constitucional no evidencia preferencia por algún autor en particular y sólo en dos de sus sentencias hizo referencia a una obra de autoría o coautoría femenina.

7) La doctrina citada generalmente cumple una función secundaria, de *obiter dictum*, en las sentencias, y minoritariamente alcanza carácter de *ratio decidendi*.

8) La principal fuente doctrinaria utilizada por el Tribunal Constitucional chileno son, por lejos, los libros. Los artículos especializados se emplean de modo marginal y no se utilizan capítulos de libros de autoría colectiva.

9) Sorprendentemente, el Tribunal Constitucional acude, además de a las fuentes indicadas en el número anterior, a una tesis de pregrado, a apuntes de clase y a una ponencia para fundar sus premisas interpretativas de las disposiciones constitucionales y normas constitucionales directamente estatuidas en el texto de la Constitución.

10) No existe ninguna institución universitaria o de investigación que incida de modo relevante, ni que sobresalga de entre las demás, en la jurisprudencia del año 2006.

Todas estas conclusiones revelan cierta indiferencia o una mirada superficial por parte de la jurisprudencia constitucional respecto del aporte que puede significar la doctrina, pese a que resulta central e imprescindible en la fundamentación de las premisas que justifican la deducción jurídica y el silogismo práctico que se encuentra, según se ha dicho, en las sentencias constitucionales.

5.3 Año 2008

El estudio de los resultados de la presente investigación no parece muy favorable desde la perspectiva de la incidencia de la doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

chileno en las sentencias emitidas durante el año 2008. En concreto, las principales conclusiones que se pueden obtener tras la investigación desarrollada son las siguientes:

1) Mayoritariamente el Tribunal Constitucional omite el uso de doctrina para justificar las premisas que lo conducen a sus conclusiones sobre el significado de una determinada disposición constitucional y de la respectiva norma directamente estatuida, del caso de 280 sentencias pronunciadas, sólo 26 utilizan doctrina para apoyar o fundamentar su decisión en alguna medida.

2) La mayoría de los autores citados son chilenos.

3) No existe una constante respecto de la cantidad de citas por sentencia, en el caso de aquellas que las incluyen. Sin embargo, sí es frecuente la transcripción de las mismas citas en las diversas sentencias que tratan la misma materia.

4) Las materias tratadas en las diversas sentencias pronunciadas durante el año 2008 son extraordinariamente variadas y no existe una constante en el uso o la omisión de la doctrina atendiendo a la materia o complejidad del asunto objeto del pronunciamiento judicial.

5) El Tribunal Constitucional no evidencia preferencia por algún autor en particular y sólo 7 de los autores referenciados son mujeres, sobre un total de 89.

6) La doctrina citada generalmente cumple una función principal, de *ratio decidendi*, en las sentencias, y minoritariamente alcanza el carácter de *obiter dictum*.

7) La principal fuente doctrinaria utilizada por el Tribunal Constitucional chileno son, por lejos, los libros. Los artículos especializados se emplean de modo marginal.

8) No existe ninguna institución universitaria o de investigación que incida de modo relevante, ni que sobresalga de entre las demás, en la jurisprudencia del año 2008.

Todas estas consideraciones llevan a una gran conclusión: El uso de la doctrina por parte del Tribunal Constitucional durante el año 2008 es marginal y no sigue constantes determinadas

o determinables, ya sea por la diversidad cualitativa o por la marginalidad cuantitativa de las sentencias que utilizaron doctrina como apoyo o fundamento de la decisión jurisdiccional.

5.4 Año 2009

Durante el año 2009 el Tribunal Constitucional emitió 188 sentencias. De ellas, en 36 casos se invocó doctrina nacional o extranjera, o ambas, lo que representa 19.1%. De los 36 fallos referidos, la doctrina citada es eminentemente nacional. Las obras citadas, en su mayoría, son trabajos de una data superior a 25 años.

La mayor cantidad de causas que falló el Tribunal Constitucional durante 2009 fueron a partir de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En segundo término figura el control preventivo de proyectos de ley o de instrumentos internacionales, sean obligatorios o facultativos y, finalmente, casi en un mismo lugar se encuentran las sentencias dictadas en causas de contienda de competencias y las derivadas de acciones de inconstitucionalidad.

En una primera perspectiva se puede resaltar la considerable mayoría de referencias a autores nacionales en consideración a los autores extranjeros. Así, de un total de 84 autores citados, 61.9% corresponde a autores chilenos, mientras que el total de extranjeros representa 38%. De este último grupo, 21 autores son de nacionalidad española, 7 argentinos, 3 uruguayos, 2 italianos, 1 alemán y 1 francés. Todas las citas corresponden a obras en español o traducciones al español, salvo una excepción, en el caso del autor francés.

Las citas de obras con participación femenina son escasas en comparación con las publicaciones de hombres: alcanzan sólo 10.1% del total.

En cuanto a los autores nacionales, destacan los profesores Ramiro Mendoza Zúñiga (9 sentencias), Humberto Nogueira Alcalá (7 sentencias) y Alejandro Silva Bascuñán (5 sentencias).

Los dos autores extranjeros que sobresalen son Tomás Ramón Fernández (español) y Enrique Sayagués Laso (uruguayo), con 5 y 9 sentencias respectivamente.

El 83.3% de las citas son empleadas como parte de la *ratio decidendi*, esto implica que tuvieron fuerza directa en el razonamiento que llevó al tribunal a fallar de manera determinada en cada caso. En tanto, sólo 16.6% de los casos invoca la doctrina como *obiter dictum*.

Sobre la influencia de instituciones en las sentencias del Tribunal Constitucional, no puede establecerse con claridad una preferencia por publicaciones editadas por determinada universidad, centro de estudios o editorial. Más que una tendencia a citar determinadas revistas científicas de derecho, parece relacionarse más con la especialidad del tema y la trayectoria de los autores, pues tampoco se aprecia un criterio por prestigio de las revistas, indización, *rankings*, etcétera.

5.5 Año 2011

Las sentencias que no usan la doctrina, ni nacional ni extranjera, son, por lo general, aquellas que se refieren a la parte de la admisibilidad de la acción o requerimiento. En general, éstas se refieren a sentencias de inadmisibilidad de la acción y, en consecuencia, se refieren a cuestiones formales de admisibilidad, por lo que no requerirían recurrir a la doctrina. Por otro lado, en este grupo de sentencias sin uso de doctrina, también se pueden observar sentencias que se pronuncian sobre el fondo del asunto pero que se refieren a controles preventivos de constitucionalidad. El ejercicio de estos controles preventivos de constitucionalidad no requeriría, por su carácter abstracto, y en términos generales, el uso de la doctrina. Normalmente, estos controles de constitucionalidad son de fácil despacho y no exigen de los Jueces constitucionales entrar a desarrollar, con apoyo de la doctrina, una determinada materia.

En nuestra opinión, la mayor diferencia se produce en los tipos de casos que enfrenta el Tribunal Constitucional. En términos muy generales, puede observarse que la mayoría de los casos en los cuales no hay recurso a la doctrina de los autores se refiere a sentencias de inadmisibilidad, sobre todo de acciones de inaplicabilidad, y a sentencias de control preventivo de constitucionalidad. Al contrario, la gran mayoría de las sentencias donde se observa un recurso a la doctrina de los autores se refiere a sentencias de fondo de acciones de inaplicabilidad, esto es, control concreto represivo de constitucionalidad. Este tipo de acciones, por regla general, han planteado interesantes cuestiones al Tribunal Constitucional sobre la teoría de los derechos fundamentales, por ejemplo, sobre el principio de proporcionalidad o sobre la teoría de los derechos implícitos. Asimismo, en estas acciones se han planteado relevantes cuestiones acerca

de diversos derechos fundamentales en particular, por ejemplo, sobre el derecho al honor, la vida privada, o el derecho de propiedad. Todo esto ha forzado en ocasiones al Tribunal Constitucional a una mayor justificación y argumentación, recurriendo a la doctrina iuspublicista. Con todo, cabe aclarar que, debido a la naturaleza de la materia sobre la que recaen las acciones, del mismo modo que el Tribunal Constitucional recurre a la doctrina iuspublicista, también hace uso de la doctrina especializada, esto es, del derecho penal, civil o laboral, por ejemplo.

Podemos concluir, además, que los idiomas que maneje el Ministro redactor, así como también el lugar en donde realizó sus estudios de posgrado, influyen en la inclusión de doctrina acorde a éstos. Durante este año, aparecen como Ministros redactores de sentencias con citas doctrinarias, en términos generales, los siguientes Jueces constitucionales: Marcelo Venegas Palacios; Antonio Viera-Gallo Quesney; Hernán Vodanovic Schnake; Enrique Navarro Beltrán; Marisol Peña Torres; Carlos Carmona Santander. Cabe destacar en estos tres últimos Jueces constitucionales su marcado carácter y experiencia académica, lo que, eventualmente, podría influir mayormente en la redacción que les corresponda de los fallos del Tribunal Constitucional. En el caso relativo a la sodomía, y la protección del menor y su indemnidad sexual, tanto Marisol Peña Torres como Enrique Navarro Beltrán recurren con mucha habilidad a un abanico amplio de fuentes doctrinarias, tanto nacionales como extranjeras.

En términos generales, se podría sostener que la selección de los autores citados no es aleatoria. Quizás, el camino que se sigue para su selección es el siguiente: Primero, se prefiere a los autores nacionales; segundo, se privilegian autores en español; tercero, se opta por autores extranjeros que escriban en español o que tengan traducciones de sus textos al español; y cuarto, autores extranjeros cuyos textos están en otro idioma. Tal vez, una rápida observación de lo ocurrido en 2011 podría indicarnos que la selección de los autores no se produce tanto siguiendo un criterio de la doctrina que existe en términos absolutos, sino de la doctrina a la que se puede tener acceso. Desde la perspectiva nacional, se encuentran los libros de autores nacionales, tanto obras individuales como obras colectivas. Pero algo aún más relevante, en nuestra opinión, son las revistas nacionales, y sobre todo, aquellas especializadas en el ámbito del derecho público. En este sentido, cabe destacar la *Revista Estudios Constitucionales* del Centro de Estudios Constitucionales y la *Revista de Derecho Público*, de la Universidad de Chile. En cuanto a los autores extranjeros, sólo se recurre a ellos cuando se trata de cuestiones más amplias, de principio, que son comunes y susceptibles de encontrarse en el derecho

constitucional comparado. En este contexto, en el año 2011, aparece como uno de los autores más citados Hans Kelsen.

En este periodo, sin lugar a dudas, el autor más citado ha sido el profesor Humberto Nogueira, y luego el profesor Gastón Gómez. De los profesores extranjeros citados se encuentra Hans Kelsen. Esta respuesta atiende a una razón cuantitativa, es decir, de cuántas veces aparece citado en las sentencias. Con todo, bien vale la pena formular una observación. Muchas veces, la cantidad de citas no refleja la diversidad doctrinaria del Tribunal Constitucional, ya que un fenómeno que se presenta es que en un determinado año, se plantean ante el Tribunal Constitucional muchos casos sobre una misma materia. Por ejemplo, acciones de inaplicabilidad a propósito de la ley de Isapres y la tabla de factores. Estos casos, a veces, son resueltos aplicando la misma base argumentativa y considerativa, y, en consecuencia, el mismo autor y la misma cita, aparecen referidos y repetidos en diversas sentencias.

5.6 Año 2012

Durante este año, se mantiene el mismo rasgo característico del año anterior. Se observa que los Ministros redactores de las sentencias donde hay citas de doctrina, en términos generales, son los siguientes: Francisco Fernández Fredes; José Antonio Viera-Gallo Quesney, Marcelo Venegas Palacios; Hernán Vodanovic Schnake; Raul Bertelsen Repetto; Marisol Peña Torres; Enrique Navarro Beltrán; Gonzalo García Pino; Domingo Hernández Emparanza. En este año, se puede apreciar un especial uso de las fuentes doctrinales por parte de Antonio Viera-Gallo Quesney, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Este uso dedicado de las fuentes doctrinales resalta en estos últimos por su especial experticia académica que, quizás, los hace más permeables o proclives al uso de la doctrina de los autores. Un caso particularmente destacable es el del Ministro Carlos Carmona Santander, quien en un caso sobre acceso a la información pública usó, entre otras, las siguientes fuentes doctrinales: Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Peter Häberle, Ana Lambea Rueda, Rimantas Petrauskas, Tommaso Frosini, José Luis Cea, Javier Jiménez Campos, Ricardo Martín Morales.²⁵

²⁵ Tribunal Constitucional: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, respecto del inciso segundo del artículo 5o. de la ley No. 20.285 de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados "Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia", de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol No. 6704-2011. Rol No. 2153-2011. Sentencia de fecha 11 de septiembre de 2012.*

Otro caso similarmente abundante en uso de referencias doctrinales del mismo Ministro es el Rol No. 1986-2011.²⁶ Por último, también cabe señalar que a propósito del derecho al honor y la honra de las personas en el contexto del acceso a la información pública, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander han sido especialmente escrupulosos en el uso de las opiniones de los autores.²⁷

En este periodo, el autor más citado ha sido el profesor Alejandro Silva Bascuñán y luego el profesor José Luis Cea. De los profesores extranjeros citados se encuentra Eduardo García de Enterría. Tal como ocurre para el caso del año 2011, en el año 2012 la referencia a los profesores más citados atiende a un criterio cuantitativo, que requiere una aclaración. En ocasiones, se plantean varios casos similares ante el Tribunal Constitucional, que son resueltos conforme a un mismo criterio, y sobre la base de una misma argumentación. De esta manera, las citas y referencias bibliográficas aparecen repetidas en diversas sentencias, lo que aumenta la cantidad de veces que un autor es citado, pero en realidad se refiere a un mismo autor y un mismo texto, que es mencionado en varias sentencias.

En consecuencia, la respuesta del autor o los autores más influyentes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se resuelve solamente con referencia a los números. En nuestra opinión, considerando los años 2011 y 2012 en su conjunto, como tendencia, se puede observar que, entre los autores nacionales, los autores más influyentes son el profesor Alejandro Silva Bascuñán, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el profesor Humberto Nogueira Alcalá, del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, y el profesor José Luis Cea de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

La influencia de los profesores de la Pontificia Universidad Católica de Chile es considerable. Sin duda que el profesor Alejandro Silva Bascuñán marcó y está marcando una escuela

²⁶ Tribunal Constitucional: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. respecto del art. 41, inciso final del DFL No. 850, de 1997, Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley No. 15.840, de 1964, y del DFL No. 206, de 1960, sobre construcción y conservación de caminos, en relación con los autos Rol No. 8347-2009, caratulados "Fisco de Chile con Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.", sobre recurso de casación deducido ante la Corte Suprema.* Rol No. 1986-2011. Sentencia de fecha 24 de julio de 2012.

²⁷ Tribunal Constitucional: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Pablo Coloma Correa respecto de los arts. 5o., inciso segundo, y 21 No. 1, letra b), de la Ley No. 20.285 en los autos Rol No. 541-2011, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia", del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago.* Rol No. 1990-2011. Sentencia de fecha 5 de junio de 2012.

que ha influido en el trabajo del Tribunal Constitucional. En este sentido, cabe destacar que su producción bibliográfica de más de una decena de tomos de su *Tratado de derecho constitucional* fue decisiva para el trabajo del Tribunal Constitucional, sobre todo, desde el periodo del regreso a la democracia en Chile (1990). Con todo, la línea humanista cristiana del profesor Silva Bascuñán es, de una u otra manera, compartida por el profesor Cea Egaña y el profesor Nogueira Alcalá. En este sentido, se puede observar que a la Constitución, no sólo en razón de su origen y de las explicaciones basadas en la Comisión redactora de la misma, sino, sobre todo, desde la perspectiva de su aplicación e interpretación, usando la doctrina nacional, se le ha impreso el sello de una escuela humanista.

A partir de lo observado en los años 2011 y 2012 no se podría afirmar que los argumentos provenientes de la doctrina de los autores se conviertan en factores determinantes para adoptar la solución jurídica constitucional por parte del Tribunal Constitucional. En la gran mayoría de los casos, la doctrina de los autores sirve para una mayor justificación de los razonamientos del Tribunal que conducen a la decisión final, o bien, en algunos otros, la doctrina es proporcionada a mayor abundamiento, casi como un *obiter dictum*.

5.7 Año 2013

Durante el año 2013 el Tribunal Constitucional emitió 182 sentencias. De ellas, 76 invocaron algún tipo de doctrina de manera expresa, lo que representa 41.75% del total.

La mayor cantidad de causas que falló el Tribunal se refirieron a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En segundo término figura el control preventivo de proyectos de ley o de instrumentos internacionales, sean obligatorios o facultativos y finalmente, casi en un mismo lugar, se encuentran las sentencias dictadas en causas de contienda de competencias.

En una primera perspectiva se puede resaltar la considerable mayoría de referencias a autores nacionales en consideración a los autores extranjeros. Así, de un total de 252 autores citados, 68.65% corresponde a autores chilenos, mientras que el total de extranjeros representa 31.35%. Entre la doctrina nacional podemos mencionar a los profesores José Luis Cea (13 citas), Alejandro Silva Bascuñán (9 citas) y Humberto Nogueira (5 citas).

Respecto de los autores extranjeros, la doctrina predominante recae en los profesores Eduardo García de Enterría, con 6 citas; y el profesor uruguayo Eduardo Couture, con 4. Asimismo, el país con mayor influencia en las decisiones del Tribunal recae en España (22 citas), seguido por Estados Unidos (9 citas), Alemania (8 citas), Italia (6 citas) y Francia (5 citas).

Las citas a obras con participación femenina son escasas en comparación con las publicaciones de hombres, alcanzando sólo 27 citas del total, de las cuales 5 corresponden a profesoras extranjeras.

Sobre la influencia de instituciones en las sentencias del Tribunal Constitucional, existe una clara preferencia por las ediciones de la Editorial Jurídica de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, y Librotecnia respecto de la doctrina nacional; mientras que en relación con la doctrina internacional, destacan las editoriales españolas Civitas, Iustel, y las ediciones Kunker & Humboldt (Alemania), Porrúa (México), y Harvard University Press (Estados Unidos).

6. Conclusiones

Este artículo ha pretendido presentar en forma sumaria los resultados de la investigación sobre los influjos de la doctrina en las sentencias del Tribunal Constitucional chileno y, de esa manera, contribuir a la investigación global liderada por el doctor Pegoraro relativa a la influencia de los profesores en las decisiones de los tribunales constitucionales. En consecuencia, por un lado, la contribución es acotada a las sentencias del Tribunal Constitucional chileno. Y, por otro lado, el estudio se limita a los años 2005, 2006, 2008, 2009, 2011, 2012 y 2013.

Desde el punto de vista de la descripción somera de la dogmática constitucional en Chile, se han referenciado, en términos generales, las principales obras en derecho constitucional, fundamentalmente durante los siglos xx y xxi. En esta perspectiva, se apreció un notable aumento en las obras generales que trataban el derecho político y constitucional conforme avanzaba el siglo xx. El interés de los autores aumentó en la década de 1990, coincidiendo con la recuperación de un régimen constitucional democrático. En esta época no sólo se observa un aumento en el número de obras generales, sino también una especialización en las materias, apareciendo relevantes obras, por ejemplo, en derechos fundamentales, regímenes presidenciales, o descentralización.

La parte más extensa y relevante de esta investigación nos ha permitido examinar y analizar la cita o recurso al argumento de autoridad por parte del Tribunal Constitucional chileno, y también abordamos la relación entre doctrina y Jueces desde 2005 hasta el año 2013. En esta parte sólo se pretendió analizar cuál es la relación que se establece entre la doctrina y la jurisprudencia, intentando extraer pautas de comportamiento. Pero no se ha buscado, por medio de esta investigación, efectuar un examen crítico de la doctrina utilizada o citada, y tampoco se había propuesto entre sus objetivos efectuar un examen crítico de la jurisprudencia extranjera usada por el Tribunal Constitucional.

Sirve siempre recordar que, al realizar un ejercicio de derecho comparado, es necesario diferenciar derecho comparado de legislación extranjera. Por otro lado, desde esta perspectiva sería pertinente mencionar que el ejercicio comparatista práctico de doctrina y fuentes no podría importar una copia voluntariosa ni un colonialismo jurídico-científico. Con todo, insistimos, el ejercicio realizado en este libro en particular corresponde exclusivamente al análisis del tipo, cantidad, naturaleza, origen, peso, etc., de las citas de doctrina efectuadas en las sentencias del Tribunal Constitucional durante un periodo determinado de tiempo y a partir de dicho análisis, intentar extraer ciertas consecuencias.

De este modo, desde la perspectiva del análisis año a año, nos encontramos con que, en 2005, en la casi totalidad de las sentencias hay un uso del denominado "auto-precedente" o doctrina de la vinculación débil del Tribunal Constitucional a sus propios precedentes, que se utiliza principalmente como herramienta de argumentación y fundamentación de las sentencias. En este sentido, el peso de la doctrina en las decisiones del Tribunal Constitucional en este periodo es más bien reducido. Este aspecto colabora a dejar a la doctrina como una fuente complementaria y más bien lejana a la elaboración de la jurisprudencia constitucional, al menos durante este año, ya que, como indicamos precedentemente, las referencias —implícita y expresa— que se hacen al formante doctrinal son sólo de *obiter dictum*.

De los antecedentes mencionados, podría concluirse que, durante este año, en las sentencias analizadas no es posible observar un proceso de permeabilización del formante doctrinal, ya que su utilización es prácticamente nula. Se ha intentado, además, justificar esta situación en el tipo de control que se realizó en 2005 y la práctica de la vinculación débil del Tribunal Constitucional con sus propios precedentes que caracteriza a las sentencias estudiadas, las que son resultado de un proceso endogámico de fundamentación, tendencia que

tiende a cambiar luego de la reforma constitucional de 2005, la que al otorgar nuevas atribuciones al intérprete constitucional de alguna manera lo obliga a actualizarse y a buscar nuevos referentes interpretativos en Constituciones extranjeras, en jurisprudencia internacional y en doctrina nacional y extranjera, a fin de utilizar herramientas que permitan mejorar la riqueza argumental de sus resoluciones, de acuerdo con las exigencias que demanda la interpretación evolutiva de las normas constitucionales en la actualidad.

En lo que corresponde al año 2006, el estudio revela cierta indiferencia o una mirada superficial por parte de la jurisprudencia constitucional respecto del aporte que puede significar la doctrina, pese a que resulta central e imprescindible en la fundamentación de las premisas que justifican la deducción jurídica y el silogismo práctico que se encuentra, según se ha dicho, en las sentencias constitucionales.

Por su parte, el uso de la doctrina por parte del Tribunal Constitucional durante el año 2008 es marginal y no sigue constantes determinadas o determinables, ya sea por la diversidad cualitativa o la marginalidad cuantitativa de las sentencias que utilizaron doctrina como apoyo o fundamento de la decisión jurisdiccional. En cambio, durante el año 2009, en una primera aproximación, se puede resaltar la considerable mayoría de referencias a autores nacionales respecto de los autores extranjeros. Así, de un total de 84 autores citados, 6.9% corresponde a autores chilenos, mientras que el total de extranjeros representa 38%. De este último grupo, 21 autores son de nacionalidad española, 7 son argentinos, 3 uruguayos, 2 italianos, 1 alemán y 1 francés. Todas las citas corresponden a obras en español o traducciones al español, salvo una excepción en el caso del autor francés.

En el año 2011, en términos generales, se podría sostener que la selección de los autores citados no es aleatoria. Quizás, el camino que se sigue para su selección es el siguiente: Primero, se prefiere citar autores nacionales; segundo, se privilegian autores en español; tercero, se opta por autores extranjeros que escriban en español o que tengan traducciones de sus textos al español; y cuarto, autores extranjeros cuyos textos están en otro idioma. Tal vez, una rápida observación de lo ocurrido en 2011 podría indicarnos que la selección de los autores no se produce tanto siguiendo un criterio de la doctrina que existe en términos absolutos, sino de la doctrina a la que se puede tener acceso. Desde la perspectiva nacional, se encuentran los libros de autores nacionales, tanto obras individuales como obras colectivas. Pero aún más relevante, en nuestra opinión, son las revistas nacionales, y, sobre todo, aquellas especiali-

zadas en el ámbito del derecho público. En este sentido, cabe destacar la *Revista Estudios Constitucionales* del Centro de Estudios Constitucionales y la *Revista de Derecho Público*, de la Universidad de Chile. En cuanto a los autores extranjeros, sólo se recurre a ellos cuando se trata de cuestiones más amplias, de principio, que son comunes y susceptibles de encontrarse en el derecho constitucional comparado. En este contexto, en el año 2011, aparece como uno de los autores más citados Hans Kelsen.

En el año 2012, en consecuencia, la respuesta del autor o los autores más influyentes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se resuelve solamente con referencia a los números. En nuestra opinión, considerando los años 2011 y 2012 en su conjunto, como tendencia, se puede observar que, entre los autores nacionales, los más influyentes son el profesor Alejandro Silva Bascuñán, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el profesor Humberto Nogueira Alcalá, del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, y el profesor José Luis Cea de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

En el año 2013, en una primera perspectiva, se puede resaltar la considerable mayoría de referencias a autores nacionales en consideración a los autores extranjeros. Así, de un total de 252 autores citados, 68.65% corresponde a autores chilenos, mientras que el total de extranjeros representa 31.35%. Entre la doctrina nacional podemos mencionar a los profesores José Luis Cea (13 citas), Alejandro Silva Bascuñán (9 citas) y Humberto Nogueira (5 citas). Respecto de los autores extranjeros, la doctrina predominante recae en los profesores Eduardo García de Enterría, con 6 citas, y el profesor uruguayo Eduardo Couture, con 4. Asimismo, el país con mayor influencia en las decisiones del Tribunal recae en España (22 citas), seguido por Estados Unidos (9 citas), Alemania (8 citas), Italia (6 citas) y Francia (5 citas).

Tal como se ha visto a lo largo de esta investigación, en la labor del Tribunal Constitucional no sólo influyen los profesores de derecho constitucional, sino también otros profesores de disciplinas que se ven afectadas por el derecho constitucional, tales como el derecho penal, el derecho civil, el derecho administrativo, etcétera.

En términos generales, se ha observado que el uso de la doctrina ha ido en aumento paulatino, por año, desde el año 2005, especialmente, en materias vinculadas con los derechos fundamentales. En esta perspectiva, hay áreas donde periódicamente ha habido un aumento de las citas doctrinales, tales como derechos sociales, derecho a la vida, acceso a la informa-

ción, debido proceso, etc. O bien, materias que han sido recientemente modificadas o incorporadas al ordenamiento jurídico nacional y que, al momento de la sentencia, ya habían sido objeto de desarrollo doctrinal. Este procedimiento racional también ha sido observable en otras jurisdicciones constitucionales distintas a la chilena.²⁸

En el estudio se revela una afirmación de la cultura del *civil law*, por sobre el *common law*, aun cuando se puede apreciar una lenta penetración de la cultura del *common law* en las sentencias del Tribunal Constitucional, enfatizando la posibilidad de calificar el ordenamiento jurídico, en este sentido, como mixto.

De este modo, el formante doctrinal y jurisprudencial de derecho comparado en las sentencias de órgano constitucional permanecería impermeable aun a las tendencias globalizadoras del mundo contemporáneo.

Del mismo modo, se afirmarían la idea de que algunos valores, principios y conceptos circulan con prescindencia de la pertenencia del país a determinada familia jurídica y forma de gobierno, sobre todo en lo que respecta a los pilares constitucionales y a los derechos fundamentales. Las ideas en este ámbito tienden a compartirse y hacerse, por esta vía, comunes.

Atendiendo a los autores citados y a las instituciones universitarias de pertenencia, en nuestro sistema jurídico, al parecer, prevalece la cultura jurídica continental, heredada de España y Francia. Cabe notar una lenta penetración e influencia de autores principalmente alemanes, italianos y franceses, con, además, una tímida aparición de la doctrina jurídica del *common law*.

Los datos relativos señalan desde el punto de vista sociológico-jurídico, una marcada presencia de instituciones universitarias de Santiago y la subrepresentación de universidades de regiones. Quizás, esta última sería una manifestación de la forma de Estado unitario-centralizado. No obstante, ello podría causar sorpresa, en un mundo dominado por la instantaneidad digital. Consecuentemente, la admiración por la cultura anglosajona no se aprecia en la pre-

²⁸ LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso, "La doctrine dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Colombienne", *Opinión Jurídica*, vol. 11, núm. 21, 2012, pp. 57-72.

sencia doctrinal ante el Tribunal Constitucional. Las universidades españolas muestran una fuerte presencia en las sentencias estudiadas, con una aparición relevante de las universidades de Madrid y Barcelona.

Finalmente, atendiendo a las cuestiones anteriores, se podría decir que la tradición clásica se impone, al menos, en lo que al formante doctrinal y jurisprudencial cabe en derecho comparado. Se podría sostener que habría cierto encierro hacia lo nacional en cuanto al formante doctrinal, o bien, timidez en la apertura hacia la doctrina extranjera. De este modo, este estudio abre, a su vez, nuevas interrogantes. Así, resta por analizar, con visión crítica, la doctrina, tanto nacional como extranjera, usada por el Tribunal Constitucional chileno y la pertinencia, en cada situación en particular, del recurso a la fuente de autoridad.

4. COLOMBIA

La citación de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana 1992-2010*

Liliana Estupiñán Achury**
Óscar Elías Herrera Bedoya***

* Resultado del proyecto de investigación titulado: Transformación de la hermenéutica constitucional e influjo de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional. Segunda fase. Directora e investigadora principal del Proyecto en Colombia: Liliana Estupiñán Achury e Investigador Principal: Óscar Elías Herrera Bedoya. Proyecto adscrito al Grupo de Investigación en Derecho Constitucional Nacional y Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá. Semilleros de investigación: (i) Coordinadores de semilleros de la Universidad Libre (2015): Yesid David Páez Porras y Nathalie Andrea Díaz Franco y semilleros auxiliares de investigación: Diana María Hernández Barreto y Marisol Manrique Ramírez. (ii) Coordinadores de semilleros de la Universidad del Rosario: (2012-2014): Javier A. Cárdenas Guzmán y María Angélica Nieto.

** L. Estupiñán-Achury, Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, Directora del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional Nacional y Comparado. Calle 8a. núm. 5-80, Centro de Investigaciones, Bogotá, D.C., Colombia (Teléfono: +57 (1) 3821040; e-mail: liliana.estupinana@unilibrebog.edu.co y lilianaea@hotmail.com).

*** O.E. Herrera-Bedoya es Decano de la Escuela de Ingenierías TIC y adscrito al Grupo InnovaTIC, Universidad Piloto de Colombia, Carrera 9 # 45A-44, Bogotá, Colombia (Teléfono: +57 (1) 3322900 Ext. 205; e-mail: oscar-herrera@unipiloto.edu.co).

Sumario: 1. *Introducción.* 2. *Metodología.* 3. *Perfiles de quienes han construido las sentencias de la Corte Constitucional colombiana.* 4. *Citación de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana.* 5. *A manera de conclusión.*

1. Introducción

El presente escrito es uno de los resultados del proyecto de investigación titulado "Transformación de la hermenéutica constitucional e Influjo de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional", cuyo objetivo general ha sido el de estudiar la compenetración, el papel y la importancia del formante doctrinal en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana, la cual fue creada en el año 1991, mediante la integración inicial de una corte transitoria (1992), la cual legó parte de las sentencias fundadoras del alto tribunal. A partir de dicha corte transitoria, fugaz por lo demás, dicha institución ha tenido varias etapas, tanto en su proceso de integración como en su vasta creación jurisprudencial y su relación con el componente doctrinal.

A partir del desarrollo del objetivo general, la presente investigación ha logrado determinar las familias jurídicas y los enfoques teóricos que han marcado la producción jurisprudencial y su correspondiente relación con las sentencias emitidas; los autores, las editoriales, las universidades y los centros de estudios que mayores insumos han aportado a la creación de sentencias del alto tribunal constitucional; la influencia doctrinaria tanto internacional como nacional y su nivel de importancia tanto en la parte motiva como decisional e igualmente el valor y el uso dado a la doctrina en las diversas cortes o grupos de Magistrados, entre otros aspectos, que arrojan los datos recolectados y sistematizados a la fecha.

Sin duda, el desarrollo de tan complejos objetivos específicos ha permitido periodizar a la Corte Constitucional, a partir de su formante doctrinal; además, de la determinación y explicación del momento en que dicho formante ha perdido valor e importancia en la creación de las sentencias y el correspondiente posicionamiento de la "doctrina constitucional" y la tendencia a la cocitación.

Como se observa, se trata de una investigación socio jurídica que combina diversos métodos para el desarrollo de la pregunta problema y el cumplimiento tanto del objetivo general como de los objetivos específicos del proyecto de investigación. Tiene un componente tanto cuantitativo como cualitativo, este último fundamental a la hora de estudiar el universo de datos y de entender y comprender a los diversos actores relacionados con la producción de jurisprudencia constitucional en los últimos 20 años en Colombia.

2. Metodología utilizada para la elaboración del presente capítulo

El presente artículo se construye a partir de los datos cuantitativos que arroja a la fecha, el *sistema de información WEB* compuesto por un software, basado en tecnología de punta de desarrollo propio que permite realizar minería de datos (Jiawei y Kamber, 2000) e inteligencia de negocio (George, 2006). Uno de los resultados del proyecto de investigación, que permitió incorporar las Tecnologías de la Información en el ámbito de la investigación jurídica y socio jurídica, con miras a analizar el número significativo de sentencias que forman parte tanto del universo de la Corte Constitucional como de la muestra trabajada a la fecha. Así se pudo encontrar correlaciones e indicadores antes no visibles y se logró convertir el conocimiento tácito en explícito en forma científica y documentada.

El sistema de información Web alberga datos relacionados con más de 16,000 sentencias emitidas por la Corte Constitucional colombiana, desde el año 1992. Mediante la minería de datos se pudo conocer con mayor precisión el influjo del formante doctrinal, las escuelas jurídicas, filosóficas y académicas que circulan en la jurisprudencia objeto de estudio, en la medida en que permitió arrojar un sinnúmero de indicadores que permiten responder preguntas relacionadas con el problema de la investigación y periodizar las tendencias y los enfoques de la Corte Constitucional colombiana en materia doctrinal. ¿Épocas en que más ha citado la Corte Constitucional? ¿Temas o asuntos que requieren mayor citación doctrinal? ¿Autores más

citados y con qué editoriales publican? ¿Cuáles universidades aportan más insumos doctrinales? ¿Cuáles son los países y universidades que más influencia tienen en los Magistrados del Alto Tribunal?

Así, como este artículo presenta el enfoque cuantitativo de la investigación, debe señalarse que el enfoque cualitativo también es fundamental a la hora de estudiar el universo de datos y de entender y comprender a los diversos actores relacionados con la producción de la jurisprudencia constitucional colombiana en los últimos 20 años.

Es importante resaltar que la información que alimenta el análisis del presente trabajo fue recopilada de forma manual por estudiantes semilleros de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (2015) y de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (2012-2014), generando alrededor de 25.000 registros de información que fueron ingresados mediante un sistema de información web, diseñado para tal fin (Pegoraro, Estupiñán, Herrera y Gaitán 2014). Dado lo anterior, si bien pueden existir algunos errores de digitación u omisión de información conforme el universo y volumen de la información, las tendencias bajo análisis y los datos de tendencia no se ven afectados.

3. Perfiles de quienes han construido las sentencias de la Corte Constitucional colombiana

Es innegable el papel que ha tenido Colombia en los últimos años en materia de derecho constitucional. También es incuestionable su aporte en materia de control de constitucionalidad previsto desde el Acto Legislativo No. 03 de 1910, el cual legó en la Corte Suprema de Justicia, a partir de la acción pública de inconstitucionalidad, la guarda tanto de la integridad como de la supremacía del texto político. Asimismo, en el año 1968 y bajo la vigencia de la Constitución de 1886, se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como una sección especializada en resolver los asuntos constitucionales. Tanto la Constitución de 1886 como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sucumbieron ante la creación y promulgación de un nuevo texto político, esto es, la Constitución Política de 1991, la cual tuvo, entre otras tareas, la de impulsar la fase neoconstitucional en Colombia, caracterizada por el reconocimiento de diversos derechos, acciones constitucionales, discriminación positiva y la creación de la Corte Constitucional, muy a propósito del prestigio que ya tenían dichas corporaciones judiciales en el mundo.

A la Corte Constitucional se le confió, tal como señala el texto político, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. El nuevo tribunal fue integrado por nueve (9) Magistrados, escogidos por el Senado de la República —órgano político de circunscripción nacional— de ternas elaboradas por el presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, para periodos individuales de ocho (8) años, sin que sea posible su reelección. Inicialmente, el artículo 22 transitorio de la Constitución disponía que la primera Corte o Corte transitoria, estaría conformada por siete (7) Magistrados para un periodo de un año, así: dos (2) por el presidente de la República, uno (1) por la Corte Suprema de Justicia, (1) uno por el Consejo de Estado, y uno (1) por el Procurador General de la Nación, los cuales a su vez designarían a los dos restantes, previa presentación de ternas del presidente de la República.

A partir de esta primera integración o corte transitoria, se puede afirmar que la Corte Constitucional ha tenido diversas etapas o momentos (Elección visible):¹ (i) una primera etapa, ya descrita, y que en este escrito se denomina transitoria, la cual está comprendida entre 1992 y 1993; (ii) la segunda corte, comprendida entre los años 1993 y 2001; (iii) la tercera, comprendida entre los años 2001 y 2009, y (iv) el actual periodo 2009 a 2017 o cuarta etapa.

Cuadro 1

LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, CORTES O PERIODOS, MAGISTRADOS, ENTIDADES QUE TERNARON Y PERIODOS CONCRETOS DE MAGISTRATURA

Entidad que ternó	Pantalla
Consejo de Estado	
Corte Suprema de Justicia	
Presidencia	
Transición	

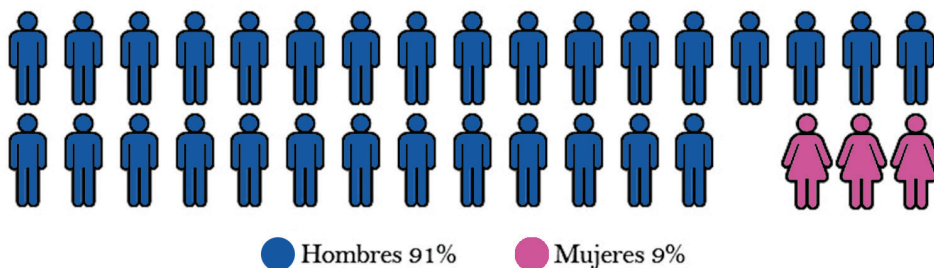
Corte I	Corte II	Corte III	Corte IV
Ciro Angarita Barón (1991-1993)	Eduardo Cifuentes Muñoz (1993-2000)	Alfredo Beltrán Sierra (1998-2006)	Nilson Pinilla Pinilla (2006-2014)
José Gregorio Hernández Galindo (1991-1993)	José Gregorio Hernández Galindo (1993-2001)*	Clara Inés Vargas (2001-2009)	Mauricio González Cuervo (2007-2015)

¹ La información sobre el perfil de los Magistrados fue obtenida y reconstruida a partir de tres fuentes: las ubicadas por el proyecto de investigación titulado: "La circulación de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana" (propia), la página web de la Corte Constitucional y la página web de la organización Elección Visible.

Alejandro Martínez Caballero (1991-1993)	Alejandro Martínez Caballero (1993-2001)*	Jaime Araujo Rentería (2001-2009)	María Victoria Calle Correa (2009-2017)
Fabio Moron Díaz (1991-1993)	Fabio Moron Díaz (1993-2001)*	Rodrigo Escobar Gil (2001-2009)	Jorge Iván Palacio Palacio (2009-2017)
Simón Rodríguez Rodríguez (1991-1993)	Jorge Arango Mejía (1993-1998)	Alvaro Tafur Galvis (1999-2007)	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (2009-2017)
Jaime Sanín Greiffenstein (1991-1993)	Carlos Gaviria Díaz (1993-2001)	Marco Gerardo Monroy Cabra (2001-2009)	Luis Ernesto Vargas Silva (2009-2017)
	Antonio Barrera Carbonell (1993-2001)	Manuel José Cepeda (2001-2009)	Jorge Pretelt Chaljub (2009-2017)
	Vladimiro Naranjo Mesa (1993-2001)	Jaime Córdoba Triviño (2001-2009)	Juan Carlos Henao Pérez (2009-2012)
	Hernando Herrera Vergara (1993-1999)	Luis Eduardo Montealegre Linette (2001-2004)	Humberto Sierra Porto (2004-2012)
			Luis Guillermo Guerrero Pérez (2012-2020)
			Alberto Rojas Ríos (2013-2021)
			Gloria Stella Ortiz Delgado (2014-2022)

Desde su inicio y hasta la fecha, la Corte Constitucional ha tenido 33 Magistrados en propiedad, de los cuales 30 son hombres y 3 mujeres (figura 1). Sin duda, una representación nimia del género femenino en el Alto Tribunal Constitucional. De hecho, un estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia (2013) señala que si bien Colombia ha avanzado en asuntos de representación femenina en el sistema judicial y está ubicada en América Latina como uno de los Estados con mayor representación, también es cierto que los porcentajes de participación de las mujeres en las altas cortes (Arbeláez, 2009) aún son incipientes y el peor de los casos corresponde a la Corte Constitucional (figura 2), que apenas alcanza 11% frente a la representación masculina, de 89 por ciento.

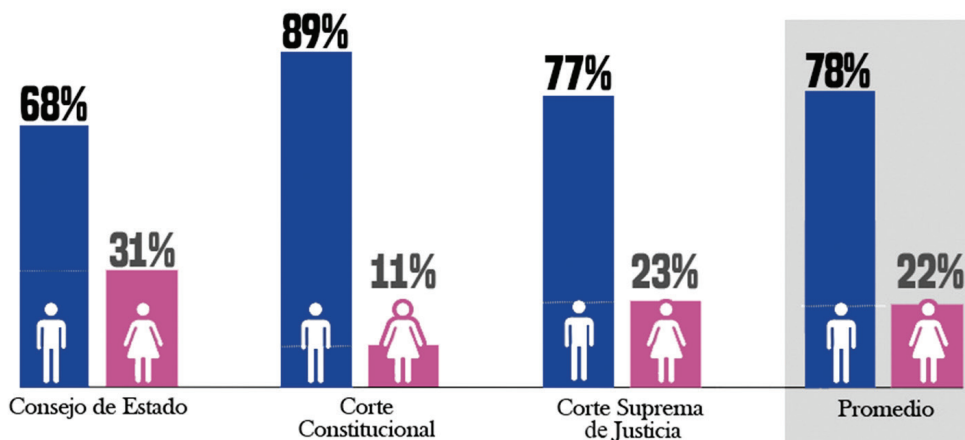
Figura 1
DISTRIBUCIÓN DE GÉNERO DE MAGISTRADOS EN PROPIEDAD
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, 1991-2010



Fuente: Elaboración propia

La figura 2 elaborada por la Corporación Excelencia en la Justicia (2013), refleja el bajo nivel de participación femenina en las altas cortes de Colombia, en promedio 22% para las mujeres y 78% para los hombres, siendo la Corte Constitucional, tal como se señaló anteriormente, la de más baja representación del género femenino.

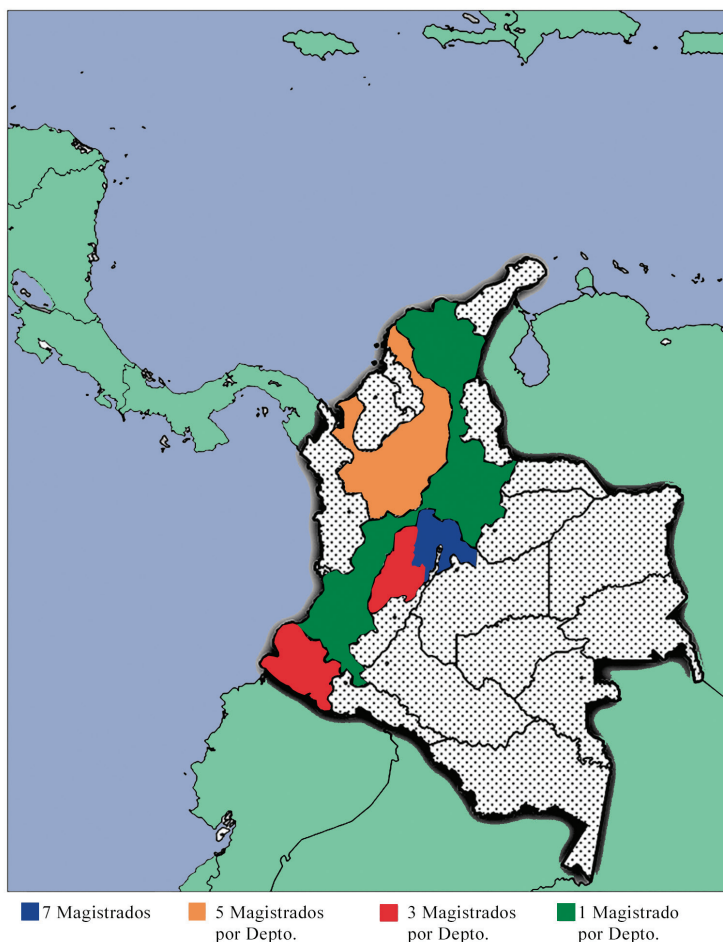
Figura 2
CARACTERIZACIÓN POR GÉNERO DE LAS ALTAS CORTES.
FUENTE: CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA



Fuente: <http://www.cej.org.co/index.php/justiciometros3/3634-quienes-componen-las-altas-cortes-en-colombia>

En materia de procedencia, 7 de los 33 Magistrados provienen de la ciudad de Bogotá, lo que equivale a 21%; le siguen los departamentos de Bolívar y Antioquia con 5 Magistrados cada uno y, asimismo, un porcentaje de 15%, respectivamente. Tolima y Nariño, cada uno con tres Magistrados y los departamentos de Boyacá, Cauca, César, Atlántico, Magdalena, Quindío, Risaralda, Santander, Valle del Cauca y Córdoba, cada uno con un Magistrado (figura 3).

Figura 3
DISTRIBUCIÓN DE ORIGEN DE NACIMIENTO DE MAGISTRADOS
EN PROPIEDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA 1991-2015



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Magistrados_Genero_DepartamentoNacimiento

Bogotá es la ciudad de nacimiento del mayor número de Magistrados de la Corte Constitucional, dato explicable en razón de la marcada tendencia centralista del Estado colombiano que facilita los contactos y la formación académica y científica de manera prevalente en el distrito capital. El origen geográfico suele ser definitivo, y luego, las universidades en donde cursaron sus estudios de pregrado.

Los datos de la investigación arrojan que las universidades que otorgan el título de pregrado de abogados a los 33 Magistrados en propiedad son, en su orden: Universidad Externado de Colombia, con 7 Magistrados; Universidad del Rosario y Nacional, con 6 Magistrados cada una; Universidad Javeriana, con 4 Magistrados; Universidad Libre, con 3 Magistrados; Universidad de los Andes y Universidad de Medellín, con 2 Magistrados cada una, y la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, Universidad de Antioquia y Universidad del Atlántico, con 1 Magistrado cada una (figura 4).

Figura 4

DISTRIBUCIÓN DE UNIVERSIDADES DE PREGRADO DE MAGISTRADOS EN PROPIEDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA 1991-2015

UNIVERSIDAD	MAGISTRADOS	
 Universidad Externado de Colombia	7	21.21 %
 UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	6	18.18 %
 UNIVERSIDAD DEL ROSARIO	6	18.18 %
 Pontificia Universidad JAVERIANA Bogotá	4	12.12 %

	3	9.09 %
 Universidad de los Andes	2	6.06 %
 UNIVERSIDAD DE MEDELLIN	2	6.06 %
 UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA - UNAU	1	3.03 %
 UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA	1	3.03 %
 Universidad del Atlántico	1	3.03 %
	33	

Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Magistrados_Genero_EntidadPrimerGrado

Nuevamente, Bogotá alberga las universidades en que la mayoría de los Magistrados cursaron sus estudios de pregrado. Se trata en general de instituciones de educación superior tradicionales y prestigiosas en materia de formación jurídica. Le sigue la ciudad de Medellín con la Universidad de Medellín, en primer lugar, la Universidad de Antioquia y la Universidad Autónoma Latinoamericana, y apenas una de la región caribe, ubicada en la ciudad de Barranquilla, esto es, la Universidad del Atlántico.

Por su parte, las universidades que más han graduado en el nivel de posgrado a los Magistrados en propiedad son la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Complutense de Madrid, la Universidad Libre, la Universidad de los Andes e incluso la Universidad de Harvard (figura 5).

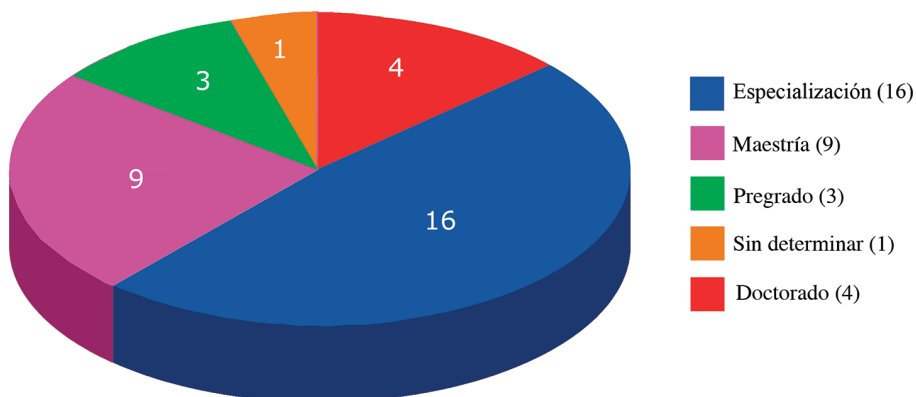
Figura 5
DISTRIBUCIÓN DE UNIVERSIDADES DE POSGRADO DE MAGISTRADOS
EN PROPIEDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, 1991-2015



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Magistrados_Genero_EntidadMaximoGrado

Solamente 4 Magistrados, es decir, 12%, tienen estudios de doctorado cursados en el exterior (3 en España y 1 en Francia). A su vez, 9 Magistrados reportan estudios de maestría (27%). Los demás registran en sus hojas de vida o biografías, estudios de especialización y otros cursos o diplomados. Apenas 4 de los 33 Magistrados no reportan ninguna clase de estudio de posgrado (figura 6).

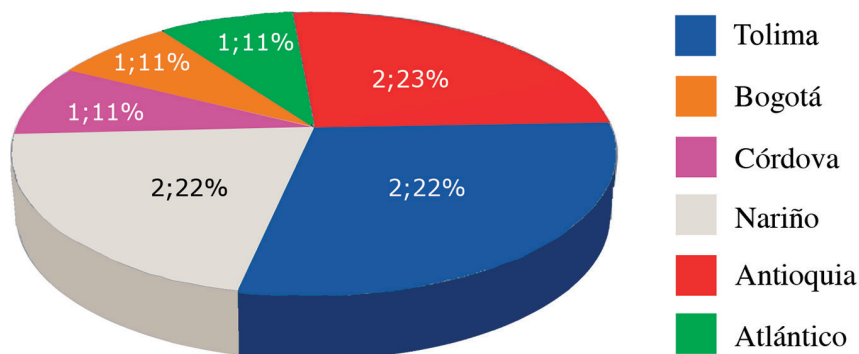
Figura 6
DISTRIBUCIÓN DE MÁXIMAS TITULACIONES DE POSGRADO DE MAGISTRADOS
EN PROPIEDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, 1991-2015



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Magistrados_Genero_EntidadMaximoGrado

Es necesario señalar que los datos se transforman cuando se estudia corte por corte, por ejemplo, para la última Corte Constitucional (en nuestro estudio, IV Corte Constitucional). Antioquia representa 23% del origen de los Magistrados, a los cuales les sigue el departamento del Tolima, con 22% del total, tal como se observa en los datos presentados por la página "elección visible" y la figura elaborada por la misma institución (figura 7).

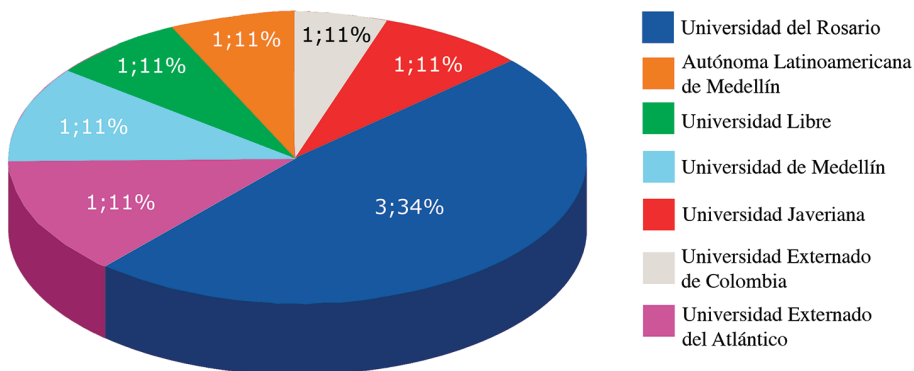
Figura 7
ELECCIÓN VISIBLE. FUENTE: CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA



Fuente: <http://www.cej.org.co/index.php/justiciometros3/3634-quienes-componen-las-altas-cortes-en-colombia>

En el mismo sentido, en los datos reportados por "Elección visible" como universidad de pregrado de los Magistrados de la actual Corte Constitucional, la Universidad del Rosario ocupa el primer lugar, con 3.34% (figura 8).

Figura 8
ELECCIÓN VISIBLE. FUENTE: CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA



Fuente: <http://www.cej.org.co/index.php/justiciometros3/3634-quienes-componen-las-altas-cortes-en-colombia>

Estas cifras específicas reflejan una tendencia de procedencia y de Universidad de origen que no se observan en los datos generales que arroja la investigación para los 33 Magistrados. Asimismo, "Elección visible" señala que 100% de los Magistrados del periodo actual presentan estudios de posgrado, 45% de especialización, 33% de maestría, 22% de doctorado, y que solamente 11% tienen alguna clase de estudio en derecho constitucional (Elección visible, 2015).

4. Citación de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana

Es usual que el Juez constitucional colombiano acuda a la citación explícita de doctrina para fundamentar sus fallos; por lo demás, una forma de creación de sentencias que no está prohibida o limitada en Colombia.

De hecho, los Jueces acuden a expertos en diversas disciplinas de acuerdo con los temas o casos por solucionar, por ello, las sentencias, por lo demás numerosas, de la Corte Constitucional, se caracterizan por la citación de la doctrina y de diversos libros y publicaciones, datos, estadísticas, informes científicos, documentos oficiales, estudios de diversas ONG, conceptos de expertos, artículos científicos, además del soporte normativo y jurisprudencial, tanto nacional como de diversos tribunales internacionales, especialmente de aquellos prestigiosos en asuntos de hermenéutica e interpretación de derechos.

Siguiendo la tradición romano-germánica, que se ha transformado en las últimas décadas en Colombia a partir de la influencia anglosajona, la Constitución Política de 1991 señaló que "Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial" (art. 230 de la Constitución Política). A pesar de ello, la jurisprudencia ocupa un papel trascendental en la construcción de los fallos en Colombia a partir del posicionamiento de las categorías de la "doctrina constitucional", "el precedente constitucional", "*ratio decidendi*", "línea jurisprudencial", e incluso la aplicación del artículo 13 de la C.P., de igualdad. La doctrina no desempeña un papel inocuo en la creación de sentencias en Colombia, y su importancia como formante cada día adquiere mayor fuerza, en especial desde la adopción jurisprudencial del concepto de "doctrina del derecho viviente". Un enfoque que pretende "reconocerle valor jurídico al derecho viviente dentro del juicio de inconstitucionalidad de las leyes, esto es, a la labor interpretativa que de las normas realizan la jurisprudencia y la

doctrina, y que determina su margen de aplicación en el contexto social, lo que constituye una garantía de imparcialidad, efectividad y seguridad del juicio, ya que le permite a éste establecer con claridad cuál es el verdadero alcance de la norma examinada, tomando conciencia clara de la regla de derecho que va a ser confrontada con la Constitución Política"² (Sentencia C-901 de 2003).

Ahora bien, la Corte también ha sido enfática al afirmar que no cualquier producto doctrinal tiene la virtualidad de consolidarse como "derecho viviente", sino que debe observar ciertas características o requerimientos mínimos para que su influencia pueda llegar a ser esencial dentro del control de constitucionalidad. "En el caso específico de la doctrina, lo dijo esta Sala, su valor en el campo del derecho viviente está también condicionado a un análisis de tipo cuantitativo y cualitativo. Frente al aspecto cuantitativo, se requiere que sean varios los tratadistas, que exista concordancia entre las opiniones vertidas sobre la materia tratada en la ley, y que la opinión sea lo suficientemente conocida. Y respecto del elemento cualitativo, la autoridad e importancia académica del tratadista le reconoce a éste una distinción especial que, en suma, se traduce en una mayor aceptación de la interpretación que le haya dado a la ley en discusión".³ (Sentencia C-426 de 2002).

Para el objeto del presente escrito, la doctrina del derecho viviente es tanto más que esencial, ya que no sólo se consolida como producto del reconocimiento que hace la Corte del impacto de la doctrina en su jurisprudencia, sino que es una manifestación clara de la teoría del formante dentro de nuestro ordenamiento, en especial porque materializa los postulados de la interrelación de formantes y destaca la incidencia que tiene sobre la creación de sentencias.

Ahora bien, vale la pena preguntarse si la influencia del formante doctrinal sólo se circunscribe a la "doctrina del derecho viviente" o si verdaderamente comporta un fenómeno de mayor amplitud. Desde la perspectiva de este trabajo, la "doctrina del derecho viviente" es sólo

² Sentencia C-426 de 2002, citada en sentencia C-901, de 7 de octubre de 2003. Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ "De acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-557, de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), seguida por la sentencia C-426, de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), puede considerarse que constituye derecho viviente la interpretación jurisprudencial y doctrinal: (i) que sea *consistente*, aun cuando no sea idéntica y uniforme, y salvo que resulte abiertamente contradictoria, caso en el cual no puede hablarse de una regla normativa generalmente acogida; (ii) que esté plenamente *consolidada o afianzada*, como se mencionó, una sola opinión doctrinal o una decisión judicial de los órganos de cierre de la respectiva jurisdicción —Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado—, no alcanza a conformar un criterio dominante de interpretación; y que sea *relevante o significativa*, en cuanto permita señalar el verdadero espíritu de la norma o determinar sus alcances y efectos". Corte Constitucional Sentencia C-901, de 7 de octubre de 2003. Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

una de las tantas manifestaciones que el formante doctrinal tiene sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que los requisitos para su procedencia son realmente estrictos y limitan su verdadero alcance.

En todo caso, es usual, mas no permanente, que los Jueces constitucionales soporten sus sentencias en la doctrina, esto es, aquellas "interpretaciones, comentarios o anotaciones que hacen los autores o articulistas, alrededor de las instituciones jurídicas o de los textos que se refieren a derecho" (Quinche, 2014), conforme la anterior definición, la doctrina proviene del mundo del derecho y es precisamente esta condición la que hace que sus comentarios adquieran importancia y relevancia a la hora de la interpretación y de la resolución de un caso. Sin embargo, tal como se demostrará más adelante, las citas que realiza la Corte Constitucional colombiana no se circunscriben a esta definición tradicional de doctrina o a esta concepción del formante doctrinal; por el contrario, los Jueces constitucionales acuden a diversas clases de publicaciones, por lo demás interdisciplinarias. Sin duda, un dato importante es que este nicho citacional suele ser significativo o definitivo a la hora de la decisión final, tal como lo pudimos establecer en un estudio micro, del presente proyecto de investigación, dedicado al estudio del formante doctrinal en las sentencias del Magistrado Carlos Gaviria.

Se pudo establecer que las denominadas "sentencias herejes" (Gaviria, 2002), en su mayoría dedicadas a temas complejos y polémicos, se caracterizaron por el uso significativo de citas tanto de la doctrina como de diversas publicaciones científicas o académicas. De hecho, tal como se señaló, primaron en dichos escritos las citas de textos ajenos al mundo del derecho, para efectos de argumentar los principios básicos sobre los cuales se soportó la tendencia liberal del Magistrado Carlos Gaviria, esto es, la dignidad, autonomía, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad (Estupiñán y Herrera, 2015).

Las sentencias analizadas presentan, en su mayoría, estudios a fondo sobre los temas por abordar. Si bien, no son tan extensas como los fallos "exhaustivos" que surgirán en el seno de la "Tercera Corte Constitucional", también es cierto que se convierten en textos de consulta por el desarrollo dogmático y amplio de diversos asuntos, a veces a manera de libros o de textos especializados. También se caracterizan por el inicio de la tendencia a la cocitación y el reconocimiento de líneas jurisprudenciales, fundamentales para la hoy consolidada teoría del precedente constitucional en Colombia (Estupiñán y Herrera, 2015).

Se reiteran varios autores en dichos pronunciamientos jurisprudenciales, de manera especial se resalta a José María Samper, Kant, Fuller, Hart y Carlos Cossio. Estos nombres, más otros destacados en el presente artículo, aparecen una y otra vez en los textos proyectados por el Magistrado. Esto significa que, a pesar de su erudición y de su vasta formación literaria, siempre hay unos autores que determinan o marcan la tendencia filosófica de los abogados y, en este caso concreto, de los operadores jurídicos (Estupiñán y Herrera, 2015).

La influencia colombiana, tanto doctrinal como de los diversos estudios que soportaron los fallos, está presente en forma significativa. Sin duda, la doctrina colombiana es prestigiosa y altamente citada por el Alto Tribunal. Sin embargo, llama la atención que en los temas concretos, objeto de las "sentencias herejes", el dominio doctrinal norteamericano fue definitivo e incluso mayor que la tradicional marca jurídica francesa e incluso española. Aun así, la suma de los autores europeos es relevante a la hora de acumular los países de origen de la doctrina que invoca permanentemente el Magistrado (Estupiñán y Herrera, 2015).

Autores de todas las épocas son invocados en las "sentencias herejes", pero especialmente pervive la modernidad y todos aquellos contemporáneos que han transformado la hermenéutica constitucional. Finalmente, se echó de menos la doctrina y la citación de obras elaboradas por mujeres. El número es realmente irrisorio, frente a una disciplina que en Colombia presenta, en la actualidad, más mujeres que hombres, pero que se sigue escribiendo y legitimando desde la perspectiva masculina (Estupiñán y Herrera, 2015).

En general, el estudio micro de las denominadas "sentencias herejes" permitió observar la importancia del formante doctrinal y su factor decisivo en la resolución de los casos abordados por la Corte Constitucional colombiana (Estupiñán y Herrera, 2015).

4.1 El universo de las sentencias y la muestra de la investigación

La Corte Constitucional colombiana ha emitido a la fecha 23,132 sentencias, de las cuales 17,233 son de tutela y 5,899 de constitucionalidad, estadísticas reportadas por la propia Corte Constitucional en su página web (datos al 31 de agosto de 2015) (figura 9). La significativa cifra de sentencias de tutela está relacionada con el vasto movimiento que tiene dicha acción en un Estado que se proclama en el artículo 1o. de la Constitución Política como "social" de derecho.

La tutela, como lo afirma Quinche, "ha propiciado sensibles modificaciones en Colombia, materializadas en lo que se ha designado como proceso de *constitucionalización del derecho*" (2008).

Del grueso de expedientes que llega a la Corte —para efectos de revisión—, es seleccionado por el Alto Tribunal, conforme lo escribe Quinche, menos de 1% (2008). Las estadísticas presentadas en la página web de la Corte Constitucional (agosto de 2015) en materia de tutelas son excesivas; aun así, es necesario recordar que el Alto Tribunal actúa a manera de revisión y la selección de todo el universo que les llega, se realiza por parámetros especiales (Acuerdo No. 01, de 30 de abril de 2015, Corte Constitucional). Un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo señala que cada minuto se interpone una acción de tutela en Colombia y que cada cuatro minutos dicha acción constitucional se interpone para amparar el derecho de la salud o asuntos relacionados con el sistema de la salud. (*El Espectador*, 2014). Por su parte, el número menos significativo, desde la perspectiva comparada, de acciones de constitu-

Figura 9
ESTADÍSTICAS CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIAS DECIDIDAS
EN CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD Y ACCIÓN DE TUTELA
HASTA AGOSTO DE 2015

AÑOS	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
ACCIÓN DE TUTELA	182	394	360	403	370	376	565	705	1340	976	784	868	898	1061	845	903	997	760	872	784	876	764	790	360	17233
CONSTITUCIONALIDAD	52	204	222	227	347	305	240	288	396	368	340	338	327	261	248	204	260	209	182	197	216	198	194	76	5899
TOTAL	234	598	582	630	717	681	805	993	1736	1344	1124	1206	1225	1322	1093	1107	1257	969	1054	981	1092	962	984	436	23132

AUTOS

AÑOS	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
AUTOS	25	16	33	65	73	61	92	96	194	348	358	271	222	287	356	310	353	345	402	287	303	312	406	317	5532

PROVIDENCIAS RECIBIDAS EN LA RELATORIA HASTA EL 31 DE AGOSTO DE 2015



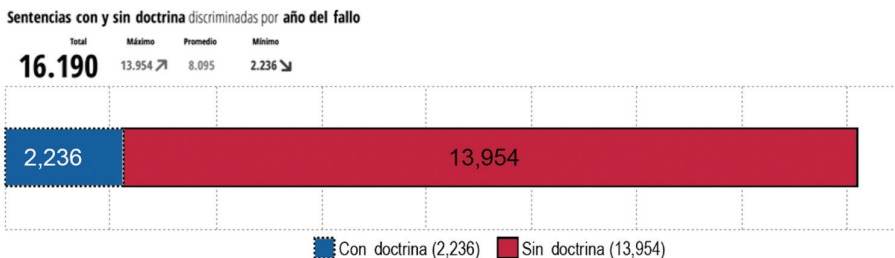
Fuente: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas.php>

cionalidad, está relacionado, entre otras razones, con el criterio democrático de acceso a dicha acción, esto es, cualquier ciudadano puede interponerla además del hipernormativismo y recurrentes reformas constitucionales a las que ha sido objeto la Constitución Política de 1991.

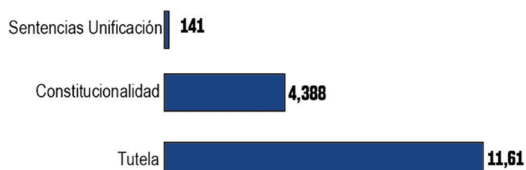
La investigación desarrollada en Colombia revisó 16,190 sentencias, de las cuales 11,661 son de tutela, 4,388 de constitucionalidad y 141 sentencias de unificación. Es necesario recordar que la ventana de observación del capítulo Colombia constató el influjo de la doctrina en la primera corte o corte transitoria (1991-1993), segunda corte (1993-2001), tercera corte (2001-2009) y de la cuarta corte (2009-2017) solamente se estudiaron sentencias de los dos primeros años (2009-2010) (figura 10).

De la muestra analizada a la fecha, esto es, de las 16,190 sentencias, 2,236 (13.81%) tienen cita de doctrina, concepto que para efectos de esta investigación, supera los libros de derecho, a los cuales se agregan las publicaciones (libros, artículos, capítulos de libro e incluso documentos e informes), producidas en diversas áreas del conocimiento que fueron utilizadas por el Juez constitucional para soportar los fallos, ya sea en forma esencial o definitiva o como simple *obiter dicta*.

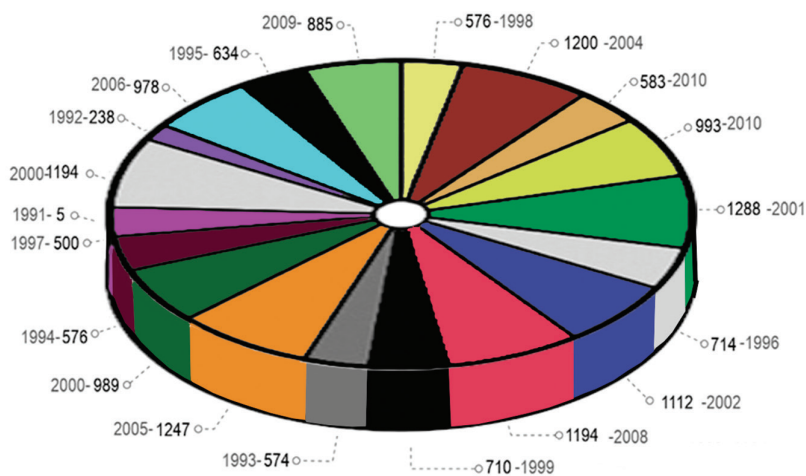
Figura 10
SENTENCIAS CON Y SIN DOCTRINA DISCRIMINADAS POR AÑO DEL FALLO
DEL UNIVERSO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN Y TIPOS DE SENTENCIAS



Consolidado



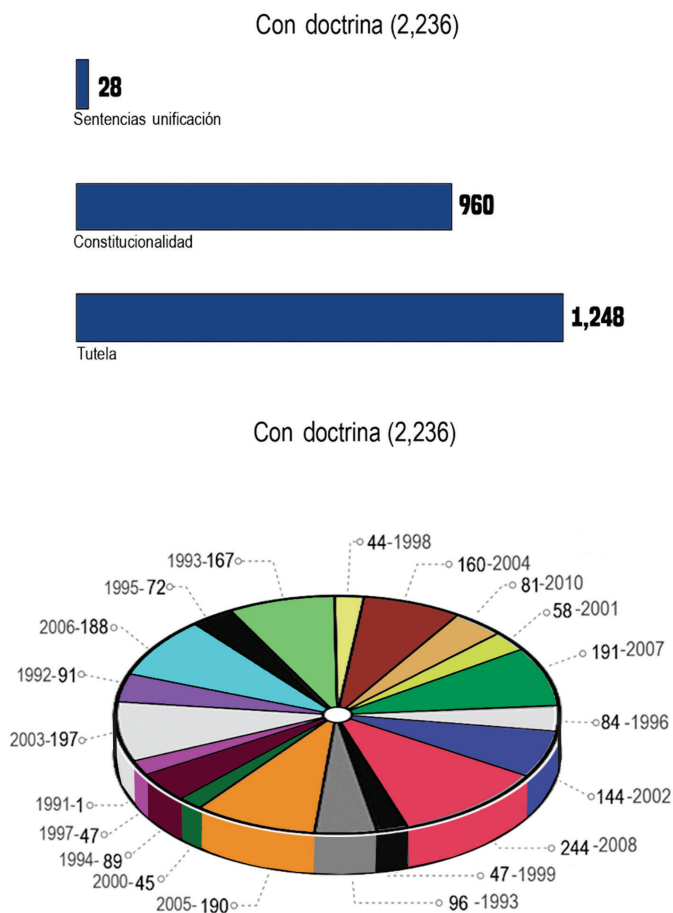
Consolidado



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Sentencias_ConSinDoctrina_Ano

De 2,236 sentencias con cita doctrinal, 1,248 (55.81%) corresponden a sentencias de tutela (recuérdese que el número de sentencias de tutela a la fecha proferidas por la Corte Constitucional es superior al de las sentencias de constitucionalidad), 960 (42.93%) de constitucionalidad y 28 (1.25%) de unificación (figura 11).

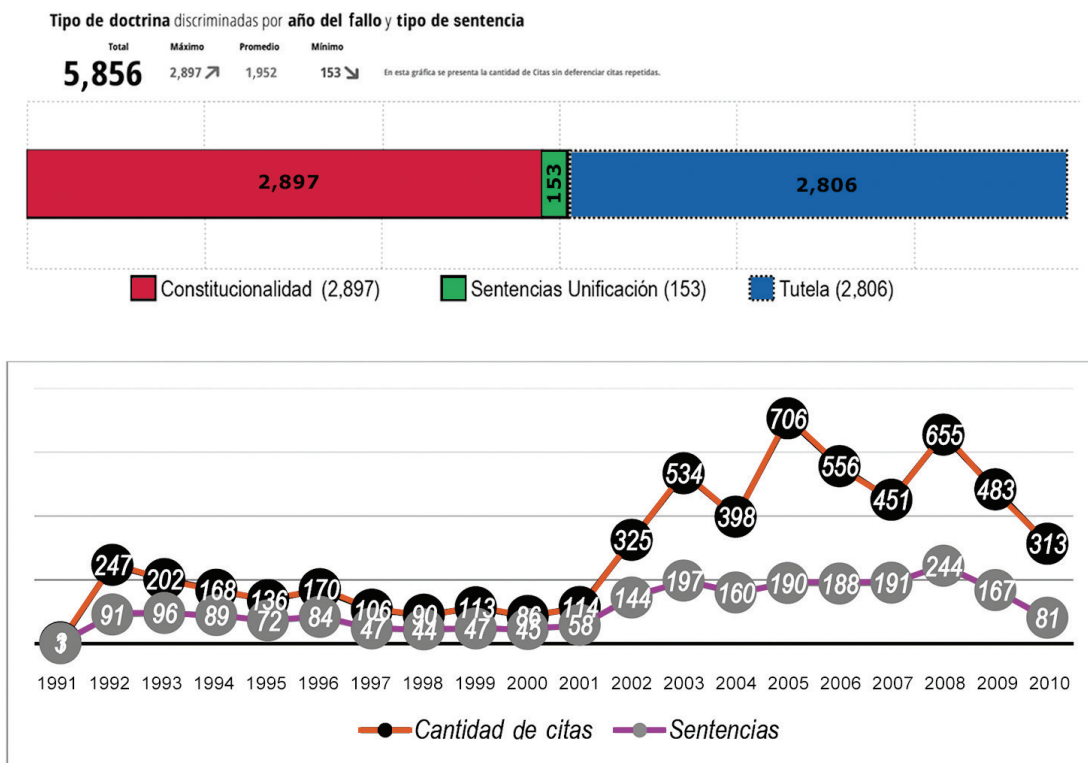
Figura 11
SENTENCIAS CON DOCTRINA DISCRIMINADAS POR AÑO DEL FALLO
DEL UNIVERSO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN Y TIPOS DE SENTENCIAS



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Sentencias_ConSinDoctrina_Ano

Las 2,236 sentencias reportan 5,856 citas de diversas clases de publicaciones: (libros, capítulos, artículos y documentos/informes), de las cuales 2,897 son citadas en sentencias de constitucionalidad (49.47%), 2,806 corresponden a sentencias de tutela (47.91%) y 153 corresponden a sentencias de unificación (2.61%) (figura 12).

Figura 12
CANTIDAD Y TIPOS DE CITAS DISCRIMINADAS POR TIPO DE SENTENCIA,
AÑO DEL FALLO DEL UNIVERSO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Sentencias_TipoSentencia_Ano_TipoDoctrina

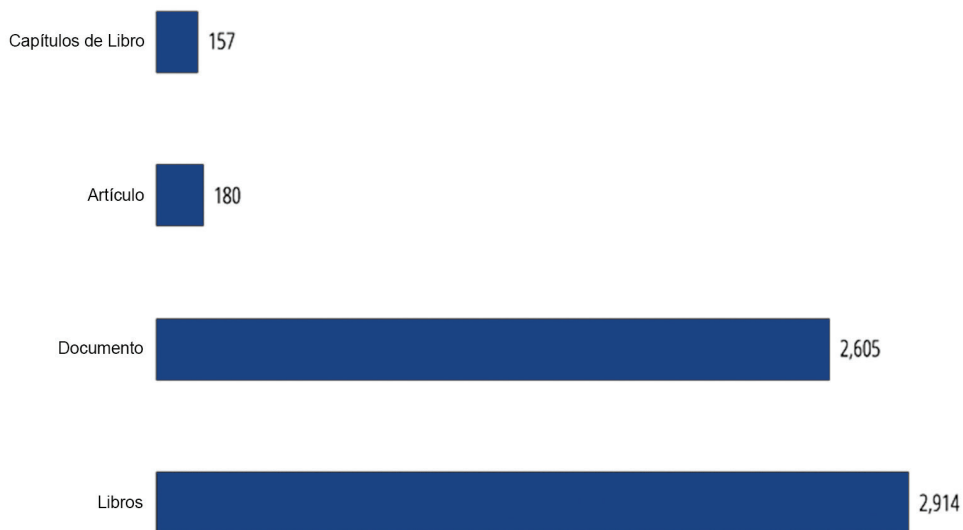
El universo de sentencias con citas se incrementaría si se tuviese en cuenta la citación que realiza la Corte Constitucional de sus propios fallos; de hecho, la mayoría de las sentencias del Alto Tribunal contienen cocitas o fallos de su propia producción, dato que se visualiza con mayor precisión en las sentencias de tutela.

En todo caso (figura 12), se observa una tendencia pacífica frente a la utilización de citas "doctrinales" por parte de la Corte Constitucional, especialmente en los casos de constitucionalidad, en los que se hace necesario el despliegue doctrinal y teórico de la justicia para la resolución de casos complejos. También se observa dicha sentencia en materia de tutela, aunque, tal como se ha señalado, la Corte ha construido su propia doctrina constitucional, lo que no desplaza la citación explícita doctrinal del todo, y menos el uso de documentos e informes interdisciplinarios y especializados, necesarios para el soporte de esta clase de pronunciamientos. El uso de la cocitación o de la citación de sus fallos por parte de la Corte Constitucional no ha desplazado a la citación explícita "doctrinal", tal como se observa en la figura 12.

4.2 ¿Qué citan los Magistrados de la Corte Constitucional para soportar sus fallos?

Lo que más cita la Corte Constitucional colombiana son libros, y éstos ascienden a la suma de 2,914 (49.76%); seguidos de documentos e informes: 2,605 (44.48%); 180 artículos (3%) y 157 capítulos de libros, equivalentes a 2.68%. Estas cifras reflejan de manera clara el mundo de los abogados en Colombia. En general, formados a partir de la lectura de manuales y voluminosos tratados de máximo uno o dos autores. Apenas incursionan, en el mundo del derecho, los artículos científicos y los capítulos de libros (edición/compilación). Incluso es dable señalar que, en Colombia, los doctrinantes tienen un estatus académico o legitimidad a partir de la creación de libros monográficos o manuales. Poco a poco incursionan textos de máxima especialización o producto de investigaciones, tesis de maestrías y de doctorado, publicados por las editoriales universitarias o por editoriales comerciales. También es necesario señalar que muchos capítulos se citaron a manera del libro o del texto base de compilación, así que la cifra de libros será mayor frente a la de los capítulos consultados; en todo caso, esta última situación no fue la tendencia dominante.

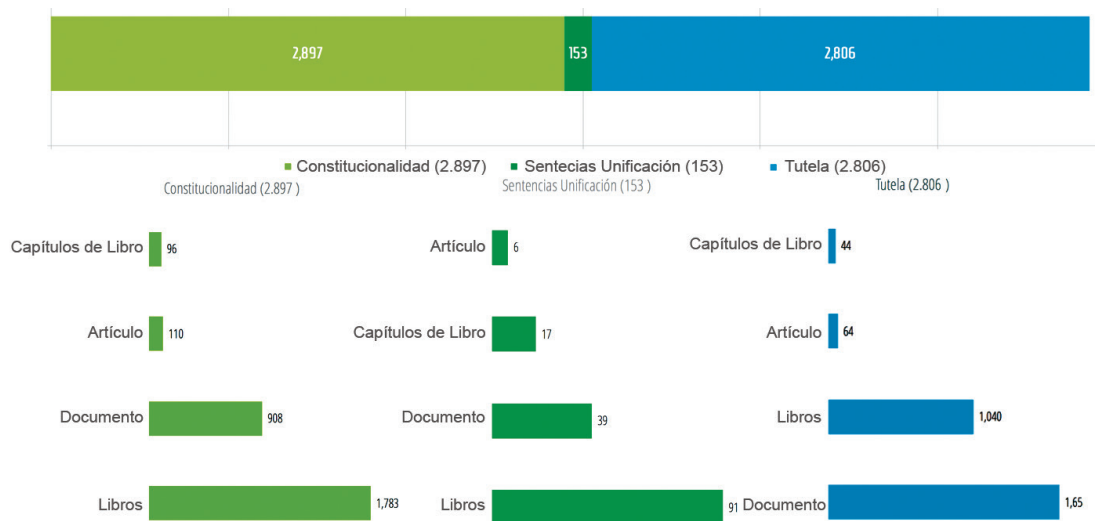
Figura 13
CANTIDAD Y TIPOS DE CITAS DISCRIMINADAS POR TIPO DE SENTENCIA,
AÑO DEL FALLO DEL UNIVERSO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Sentencias_TipoSentencia_Ano_TipoDoctrina

Las sentencias de tutela de la muestra analizada citan prevalentemente documentos o informes, tal como se refleja en las siguientes cifras: de sus 2,806 citas, 1,658, corresponden a documentos, es decir, 59.08%, y los libros son citados en 1,040 oportunidades, lo que corresponde a 37.06%. En constitucionalidad, la citación de libros es constante y casi duplica la cantidad de documentos citados; de igual manera, en las sentencias de unificación, los libros casi triplican la cantidad de sentencias en relación con los documentos citados (figura 14).

Figura 14
TIPOS DE CITAS DE SENTENCIAS DEL UNIVERSO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

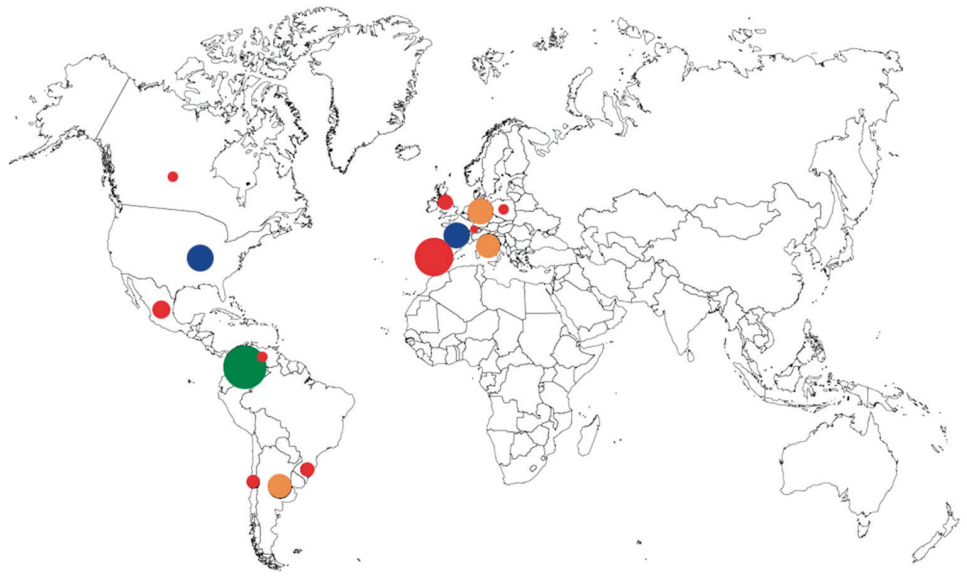


Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Sentencias_TipoSentencia_Ano_TipoDoctrina

4.3 Los autores y los libros que marcaron explícitamente las sentencias de la Corte Constitucional colombiana

En las sentencias revisadas se encontraron 1,234 autores (persona natural), cuya principal procedencia es Colombia con 336 autores; seguido de España con 262; Estados Unidos: 109; Francia: 108; Argentina: 78; Alemania: 71; Italia: 69; México: 27; Reino Unido: 30; Chile: 19; Uruguay: 13; Venezuela: 8; Suiza y Polonia: 7 cada uno; Canadá, Brasil y Austria: 6 cada uno; Portugal, Perú, Costa Rica e India: 4 cada uno; Rusia, Egipto, China y Bélgica: 3 autores cada uno; Ucrania, Suecia, El Salvador, República Checa, Noruega, Hungría, Holanda, Grecia, Dinamarca, con 2 autores cada uno (figura 15).

Figura 15
ORIGEN DE AUTORES CITADOS POR LAS SENTENCIAS DEL UNIVERSO
DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Autores_TipoObras_Genero_Pais

Al sumar los países y relacionarlos con su respectivo continente, se observa que Europa sigue siendo el continente mayor exportador de doctrina para Colombia y de manera especial para la Corte Constitucional colombiana. Le sigue el continente americano y, dentro de él, la influencia de Colombia, Estados Unidos, Argentina, México y Chile, en el orden anunciado.

El cuadro 2 relaciona los autores que se encuentran citados en más de diez sentencias, priman los autores de España (320 sentencias), Colombia (234 s.), Italia (152 s.), Alemania (115 s.), Argentina (87 s.), Austria (76 s.), Francia (69 s.), Estados Unidos (57 s.), Inglaterra (29 s.), Grecia (27 s.), Chile (24 s.), Uruguay (20 s.), México (14 s.) y Suiza (13). Si comparamos esta información contra la biblioteca de autores citados en todas las sentencias, se aprecia que los autores españoles aunque son menos citados a nivel global por la corte, son invocados con mayor regularidad que los autores colombianos (cuadros 2 y 3).

Cuadro 2
AUTORES QUE SON CITADOS EN MÁS DE 10 SENTENCIAS DEL UNIVERSO
DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Nombre	País	Cantidad de sentencias	Cantidad de obras
Eduardo García de Enterría	España	76	9
Hans Kelsen	Austria	76	13
Norberto Bobbio	Italia	53	15
Tomás Ramón Fernández Rodríguez	España	48	2
Francisco Rubio Llorente	España	47	10
Ronald Myles Dworkin	Estados Unidos	47	9
Hernando Devis Echandía	Colombia	37	8
Robert Alexy	Alemania	34	4
Herbert Lionel Adolphus Hart	Inglaterra	29	3
Miguel Marienhoff	Argentina	29	5
Aristóteles	Grecia	27	5
Jesús González Pérez	España	27	3
Luigi Ferrajoli	Italia	27	5
Alessandro Pizzorusso	Italia	25	3
Riccardo Guastini	Italia	23	3
Christian Courtis	Argentina	19	1
Víctor Abramovich	Argentina	19	1
Guillermo Cabanellas de Torres	España	19	4
Hernando Morales Molina	Colombia	19	4
Juan Alfonso Santamaría Pastor	España	19	3
Arturo Valencia Zea	Colombia	18	9
Jean Rivero	Francia	18	2
Manuel José Cepeda	Colombia	18	5
Claus Roxin	Alemania	17	5
Fernando Garrido Falla	España	17	2
Alfonso Reyes Echandía	Colombia	16	4
Felix Oppenheim	Alemania	16	2

Charles Louis de Secondat (Barón de Montesquieu)	Francia	15	2
Arturo Alessandri Rodríguez	Chile	14	4
José Ramón Parada Vásquez	España	14	3
Juan Camilo Restrepo	Colombia	14	1
Miguel Carbonell Sánchez	México	14	5
Eduardo Montealegre Lynett	Colombia	13	2
Immanuel Kant	Alemania	13	4
Jaime Bernal Cuéllar	Colombia	13	3
Jean-Jacques Rousseau	Suiza	13	1
León Duguit	Francia	13	5
Carl Schmitt	Alemania	12	1
Carlos Eduardo Franky	Colombia	12	4
Emmanuel Sieyès	Francia	12	1
Fernando Vélez	Colombia	12	3
Francesco Carnelutti	Italia	12	9
Peter Häberle	Alemania	12	3
Sebastián Ricardo Martín-Retortillo Baquer	España	12	4
Étienne Louis Josserand	Francia	11	4
Gregorio Peces-Barba	España	11	2
Hernán Fabio López Blanco	Colombia	11	4
Jaime Ossa Arbelàez	Colombia	11	1
Karl Larenz	Alemania	11	3
Laurence Henry Tribe	Estados Unidos	10	1
Carlos Santiago Nino	Argentina	10	5
Eduardo Juan Couture Etcheverry	Uruguay	10	3
Enrique Álvarez Conde	España	10	4
Enrique Sayagués Laso	Uruguay	10	3
Francisco de Paula Pérez	Colombia	10	2
Frank Safford	Estados Unidos	10	1
Germán José Bidart Campos	Argentina	10	8
Guillermo Ospina Fernández	Colombia	10	3

Nombre	País	Cantidad de sentencias	Cantidad de obras
José María Baño León	España	10	2
Juan Álvaro Echeverri	Colombia	10	2
Luis Claro Solar	Chile	10	5
Marco Antonio Palacios Rozo	Colombia	10	1
Rafael Gómez-Ferrer Morant	España	10	2

Priman los autores modernos y contemporáneos, en su mayoría de tendencia positivista y neopositivista, e incluso algunos provienen de escuelas del realismo jurídico. Aristóteles es ampliamente referenciado (antigüedad). Entre los modernos y clásicos anteriores al siglo xx, se resalta a: Montesquieu, Kant, Rousseau, Sieyès y Jossierand.

En Colombia, los reiteradamente citados se registran en el cuadro 3.

Cuadro 3
AUTORES COLOMBIANOS QUE SON CITADOS EN MÁS DE 10 SENTENCIAS
DEL UNIVERSO DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS

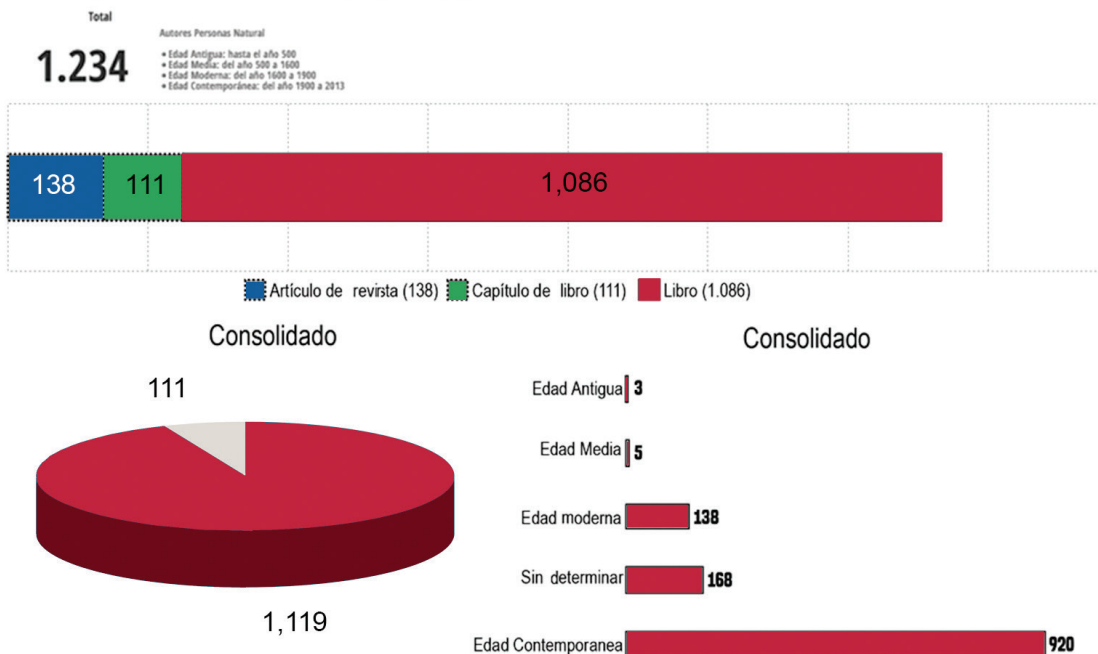
Nombre	Cantidad de sentencias	Cantidad de obras
Hernando Devis Echandía	37	8
Hernando Morales Molina	19	4
Arturo Valencia Zea	18	9
Manuel José Cepeda	18	5
Alfonso Reyes Echandía	16	4
Juan Camilo Restrepo	14	1
Eduardo Montealegre Lynett	13	2
Jaime Bernal Cuéllar	13	3
Carlos Eduardo Franky	12	4
Fernando Vélez	12	3
Hernán Fabio López Blanco	11	4
Jaime Ossa Arbeláez	11	1
Francisco de Paula Pérez	10	2

Guillermo Ospina Fernández	10	3
Juan Álvaro Echeverri	10	2
Marco Antonio Palacios Rozo	10	1

De los 1,234 autores (persona natural), 1,119 son hombres y 111 mujeres. 920 autores son contemporáneos, 138 modernos, 5 de la Edad Media, 3 de la Edad Antigua y un número de 168 sin determinar, por ausencia de datos de nacimiento en la biografías o bases de datos consultadas (figura 16). Las mujeres citadas proceden principalmente de Colombia (35), España (32) y Estados Unidos (10) (figura 17).

Figura 16
AUTORES CITADOS POR LAS SENTENCIAS DEL UNIVERSO BAJO ANÁLISIS
DISCRIMINADOS POR TIPO DE OBRA, GÉNERO Y ÉPOCA DE NACIMIENTO

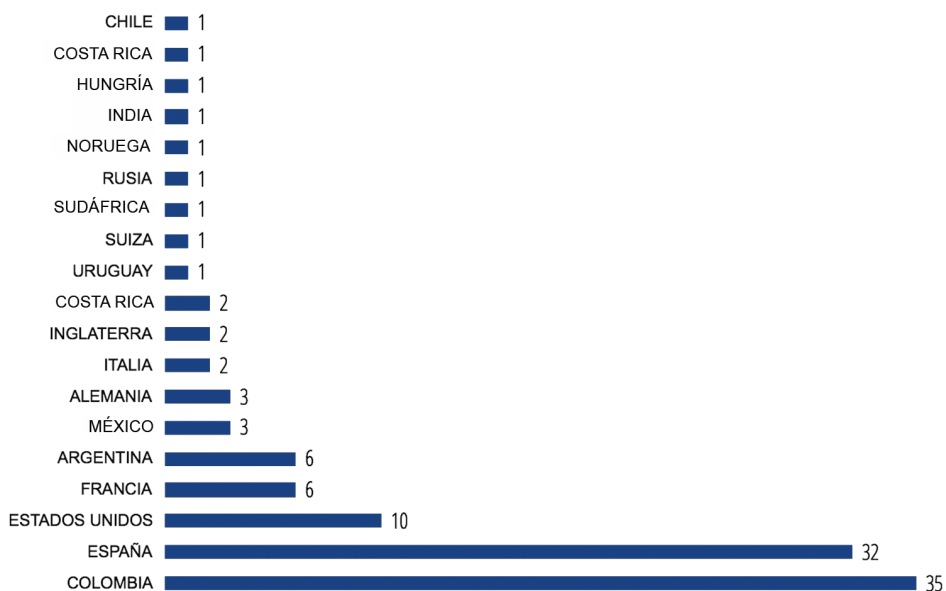
Autores (personas naturales) discriminados por género y época



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Autores_TipoObras_Genero_Pais

Figura 17
PAÍS DE ORIGEN DE LAS MUJERES CITADAS POR LAS SENTENCIAS
DEL UNIVERSO BAJO ANÁLISIS

Mujer (111)



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Autores_TipoObras_Genero_Pais

Cuadro 4
AUTORAS QUE SON CITADAS EN MÁS DE CUATRO SENTENCIAS
DEL UNIVERSO DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Autor	País de origen	Cantidad de sentencias
Paloma Biglino Campos	España	7
Amelia Varcárcel	España	5
Mariana Llanos	Alemania	5
Delia Lipszyc	Argentina	4
María José Ciaurriz Labiano	España	4

Cuadro 5
AUTORAS COLOMBIANAS QUE SON CITADAS EN MÁS DE DOS SENTENCIAS
DEL UNIVERSO DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Autor	Cantidad de sentencias
Catalina Botero Marino	3
Ilva Myriam Hoyos Castañeda	3
Beatriz Quintero	2
Clara Elena Reales Gutiérrez	2
Esther Sánchez Botero	2
Gloria Patricia Lopera Mesa	2
Olga Lucía Alfonso Velásquez	2

41 autores jurídicos de varios documentos, informes o libros, fueron citados por la Corte Constitucional, esto es, ONG, organismos multilaterales o personas jurídicas de derecho privado o de derecho público, entre otros.

A continuación se relacionan los libros más citados por la Corte Constitucional. Aparece el número de sentencias en que fueron citados, la ciudad de publicación y el autor (cuadro 6).

Cuadro 6
LIBROS QUE SON CITADOS EN MAS DE 10 SENTENCIAS DEL UNIVERSO
DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Cantidad de sentencias	Libro	Ciudad de publicación	Autor
66	<i>Diccionario de la lengua española</i>	Madrid	Real Academia Española
45	<i>Curso de derecho administrativo</i>	Madrid	Eduardo García de Enterría Tomás Ramón Fernández Rodríguez
27	<i>Teoría de los derechos fundamentales</i>	Madrid	Robert Alexy
25	<i>El principio general de la buena fe en el derecho administrativo</i>	Madrid	Jesús González Pérez
22	<i>Derecho y razón. Teoría del garantismo penal</i>	Valladolid	Luigi Ferrajoli

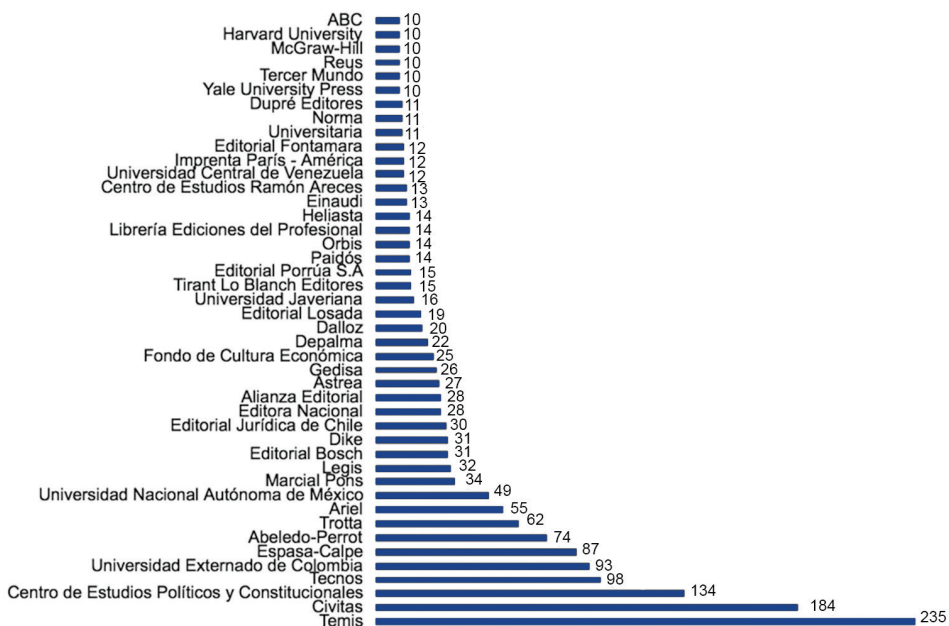
Cantidad de sentencias	Libro	Ciudad de publicación	Autor
22	<i>El concepto de derecho</i>	Buenos Aires	Herbert Lionel Adolphus Hart
19	<i>Los derechos sociales como derechos exigibles</i>	Madrid	Christian Courtis Víctor Abramovich
17	<i>Derecho administrativo</i>	Caracas	Jean Rivero
17	<i>Tratado de derecho administrativo, tomo I</i>	Buenos Aires	Miguel Marienhoff
16	<i>Diccionario enciclopédico de derecho usual</i>	Buenos Aires	Guillermo Cabanellas de Torres
15	<i>Principios de derecho administrativo, volumen II</i>	Madrid	Juan Alfonso Santamaría Pastor
15	<i>Teoría general del derecho y del Estado</i>	Ciudad de México	Hans Kelsen
14	<i>Conceptos políticos: una reconstrucción</i>	Madrid	Felix Oppenheim
14	<i>Del espíritu de las leyes</i>	Barcelona	Charles Louis de Secondat (barón de Montesquieu)
14	<i>Hacienda pública</i>	Bogotá	Juan Camilo Restrepo
14	<i>Teoría pura del derecho</i>	Buenos Aires	Hans Kelsen
13	<i>El contrato social</i>	Buenos Aires	Jean-Jacques Rousseau
13	<i>La política</i>	Madrid	Aristóteles
13	<i>Tratado de derecho administrativo, parte general, vol I</i>	Madrid	Fernando Garrido Falla
12	<i>¿Qué es el tercer Estado?</i>	Madrid	Emmanuel Sieyès
12	<i>Curso de derecho procesal civil</i>	Bogotá	Hernando Morales Molina
12	<i>Teoría de la Constitución</i>	Ciudad de México	Carl Schmitt
12	<i>Teoría general del Estado</i>	Ciudad de México	Hans Kelsen
11	<i>Compendio de derecho procesal, teoría general del proceso, tomo I</i>	Medellín	Hernando Devis Echandía
11	<i>Contribuciones a la teoría pura del derecho</i>	Ciudad de México	Hans Kelsen
11	<i>De los contratos</i>	Chile	Arturo Alessandri Rodríguez

11	<i>Derecho administrativo sancionador</i>	Bogotá	Jaime Ossa Arbeláez
11	<i>Distinguiendo, estudios de teoría y meta-teoría del derecho</i>	Barcelona	Riccardo Guastini
11	<i>Estudios de teoría constitucional</i>	Ciudad de México	Riccardo Guastini
11	<i>L'età dei diritti</i>	Bolonia	Norberto Bobbio
11	<i>Teoría pura del derecho</i>	Montevideo	Hans Kelsen
10	<i>American Constitutional Law</i>	Nueva York	Laurence Henry Tribe
10	<i>Colombia. País fragmentado, sociedad dividida. Su historia</i>	Bogotá	Frank Safford
			Marco Antonio Palacios Rozo
10	<i>Compendio de derecho procesal, tomo II</i>	Bogotá	Hernando Devis Echandía
10	<i>Contenido de la reforma constitucional: Alcances y límites, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM</i>	Ciudad de México	Miguel Carbonell Sánchez
10	<i>Derecho penal (parte general)</i>	Bogotá	Alfonso Reyes Echandía
10	<i>Escritos sobre derechos fundamentales</i>	Madrid	Gregorio Peces-Barba
10	<i>La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo</i>	Madrid	Eduardo García de Enterría
10	<i>Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad</i>	Madrid	Ronald Myles Dworkin

4.4 Las editoriales más citadas por la Corte Constitucional colombiana

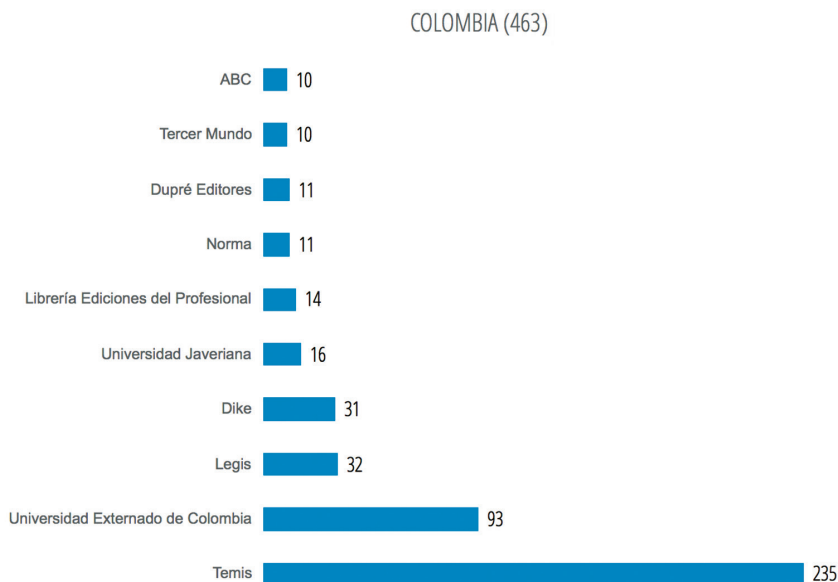
En el sistema se reportan 472 editoriales, tanto nacionales como extranjeras. Las editoriales citadas en más de diez sentencias son Temis, Civitas y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Figura 18
EDITORIALES CITADAS EN MÁS DE 10 SENTENCIAS DEL UNIVERSO BAJO ANÁLISIS



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Sentencias_TipoSentencia_Editorial_Pais

Figura 19
EDITORIALES COLOMBIANAS CITADAS
EN MÁS DE 10 SENTENCIAS DEL UNIVERSO BAJO ANÁLISIS



Fuente: http://200.115.181.160/circulacionjurisprudencia/Graficas/PlantillaGrafica.aspx?Consulta=Grafica_Sentencias_TipoSentencia_Editorial_Pais

Es importante la incursión profesional de las editoriales universitarias para el caso colombiano; resaltan las universidades del Externado y Javeriana, muy prestigiosas y citadas entre los años 1992 y 2010. Sin duda, un esfuerzo editorial puesto al servicio de los académicos y doctriantes, que sin mayor ánimo de lucro, hacen llegar las publicaciones a conocimiento de los Jueces constitucionales por medio de sus cursos impartidos, de sus ferias y del contacto entre estudiantes y profesores. Con la cultura de texto abierto, la tendencia de citación y popularización del conocimiento académico será cada vez más relevante e importante el formante doctrinal en el proceso de creación de sentencias.

5. A manera de conclusión

Si bien el porcentaje de sentencias con citación explícita doctrinal es relativamente menor frente al universo de sentencias revisadas, esto es, de 16,190 fallos analizados, apenas 2,236

(13.81%), presentan citación doctrinal que asciende a un número de 5,800 citas aproximadamente, también es cierto que dichos datos y número de citación reflejan la libertad y la autonomía que tiene el Alto Tribunal para utilizar en forma explícita los libros, capítulos, artículos científicos, informes y documentos, para efectos de soportar sus fallos, especialmente en asuntos de constitucionalidad. Es necesario señalar que los libros son los más citados en las sentencias de constitucionalidad y los documentos e informes lo son en las sentencias de tutela.

La citación ha sido la constante en los diversos años estudiados, lo que desvirtúa la idea inicial de relacionar las sentencias fundadoras, es decir, aquellas producidas entre la primera Corte o Corte transitoria, y los primeros años de la segunda Corte Constitucional (conforme la periodización realizada por la presente investigación), con un mayor número de citas doctrinales. En todo caso, se observa una tendencia pacífica frente a la utilización de citas por parte de la Corte Constitucional, especialmente en casos de constitucionalidad, en donde se hace necesario el despliegue doctrinal y teórico de la justicia para la resolución de casos complejos.

Sin embargo, es evidente que la creación de la "doctrina constitucional", la cultura del precedente y de la cocitación de sus propios fallos, en sus diversas versiones: "análogas estrechas y amplias, conceptuales o temáticas y caóticas o meramente teóricas" (López, 2006), así como la construcción e introyección del concepto de línea jurisprudencial, constituyen el gran soporte de la mayoría de las sentencias de la Corte Constitucional, sin que ello afecte la cultura de citación explícita del formante doctrinal en sus creaciones jurisprudenciales.

Es indiscutible que el mundo de los abogados sigue cifrado en los libros de texto y completos de un único autor y apenas incursiona el formante "doctrinal" en los artículos científicos o ensayos y, en menor medida, en los capítulos de libros de compilación o de ediciones. Como se observa en los datos entregados, los cuadros y las figuras elaboradas, la citación de libros (3,000) es relevante, seguida por documentos e informes (2,605) y un número menor de artículos (180) y de capítulos de libros (157). Sin duda, este dato está a tono con la forma tradicional de enseñanza, aprendizaje y producción de documentos en el "campo jurídico" (Bourdieu y Teubner, 2000). También es necesario resaltar que los diversos documentos citados no pertenecen en exclusiva al mundo del derecho. Posteriores aportes, como el realizado para el caso del profesor Carlos Gaviria —por los mismos autores de la actual investigación—, reflejan el uso de publicaciones de diversas áreas científicas (antropología, economía, sociología, historia, genética, psiquiatría, entre otras, y, por supuesto, los libros de derecho). Lo anterior repre-

senta un intento de soporte interdisciplinario de los fallos, muy importante para efectos de su cientificidad.

Más de 1,200 autores son citados por la Corte Constitucional entre el lapso de 1992 a 2010 (la investigación no cubrió todo el año 2010); priman los colombianos, seguidos de los españoles, norteamericanos, franceses, alemanes, italianos e incluso mexicanos. Si bien priman los autores provenientes de la familia del *civil law*, también es cierto que han incurrido con fuerza autores provenientes del *common law*. Sin duda, Europa sigue siendo la mayor exportadora de cultura jurídica, por lo menos esto se lee, al sumar todos los países de origen de los autores citados por la Corte Constitucional. Ahora bien, al revisar los autores citados en más de diez sentencias, priman los de origen español, colombiano, italiano, alemán, argentino, austriaco, francés e inglés.

Entre los autores citados con mayor frecuencia, están Eduardo García de Enterría (España), Hans Kelsen (Austria), Norberto Bobbio (Italia), Tomás Ramón Fernández Rodríguez (España), Francisco Rubio Llorente (España), Ronald Myles Dworkin (Estados Unidos), Hernando Davis Echandía (Colombia), Robert Alexy (Alemania), Herbert Lionel Adolphus Hart (Inglaterra) y Miguel Marienhoff (Argentina). Para el caso colombiano, nuevamente aparece en primer lugar el profesor Hernando Davis Echandía, al cual le siguen, con mayor citación en sentencias, Hernando Morales Molina, Arturo Valencia Zea, Manuel José Cepeda, Alfonso Reyes Echandía, Juan Camilo Restrepo, Eduardo Montealegre Lynett y Jaime Bernal Cuéllar, en su mayoría doctrinantes tradicionales y un número menor de autores aún vivos y de reciente prestigio doctrinal (últimas dos décadas).

La mayoría de las obras citadas están en idioma español o son traducciones de las editoriales que mayormente aparecen en el sistema creado en esta investigación. Así, las editoriales reiteradamente citadas en las sentencias son Temis, Civitas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tecnos, Universidad Externado de Colombia, Espasa, Abeledo-Perrot, Trotta, Ariel, Universidad Nacional Autónoma de México, Marcel Pons y Legis, entre otras. Para el caso colombiano, las más citadas son Temis, Universidad Externado de Colombia, Legis, Dike, Universidad Javeriana y Librería Ediciones el Profesional; se resalta el posicionamiento de las universidades como verdaderas editoriales, e incluso como traductoras de obras de clásicos que han servido de insumo para el trabajo de los Magistrados de la Corte Constitucional colombiana.

Preocupa el bajo número de mujeres en propiedad que ha tenido la Corte Constitucional desde su año de creación (1991-2010), esto es, 3 entre 33 Magistrados. Dicha cifra coincide con el bajo número de mujeres citadas en forma explícita en las sentencias del Alto Tribunal; así, de 1,234 autores, 1,119 son hombres y apenas 111 mujeres. Los datos denotan el difícil camino que han tenido que recorrer las mujeres para llegar a las altas magistraturas, hecho evidente para el caso de la Corte Constitucional colombiana, y más aún para posicionarse en el mundo de la doctrina jurídica, propia de lógicas masculinas.

Referencias

ARBELÁEZ, L. (2009), *Análisis de género en la carrera judicial y en el acceso a las altas corporaciones nacionales de la justicia en Colombia*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda.

BOURDIEU, P. y TEUBTHER (2000), *La fuerza del derecho*, Bogotá, Universidad de los Andes Pontificia Universidad Javeriana.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA (2013), *¿Quiénes componen las Altas Cortes en Colombia?* Disponible en <http://www.cej.org.co/index.php/justiciometros3/3634-quienes-componen-las-altas-cortes-en-colombia>

CORTE CONSTITUCIONAL (2015), *Estadísticas*. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas.php>

ELECCIÓN VISIBLE (2015), *Caracterización Corte actual*. Disponible en <http://www.eleccionvisible.com/index.php/caracterizacion-corte-actual>

ESTUPIÑÁN, L. y HERRERA, O.E. (2015), "La circulación de la doctrina en las 'sentencias herejes' de la Corte Constitucional colombiana", *Anuario di diritto comparato e di studi legislativi* (en prensa).

GAVIRIA, C. (2002), *Sentencias. Herejías constitucionales*, Bogotá, México, Fondo de Cultura Económica.

GEORGE, L. (2006), "Making Business Intelligence More Useful". Recuperado de <http://doi.ieeecomputersociety.org/10.1109/MC.2006.318>

_____ (2014), *El precedente judicial y sus reglas*, Bogotá, Universidad del Rosario y Legis.

HAN, J y KAMBER, M. (2000), *Data Mining: Concepts and Techniques*, Morgan, Kaufmann.

LÓPEZ, D. (2006), *Interpretación constitucional*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura/ Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"/Universidad Nacional de Colombia.

QUINCHE, M.F. (2008), *Derecho constitucional colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas*, Bogotá, Universidad del Rosario y Grupo Editorial Ibáñez.

REDACCIÓN ECONOMÍA (2014), "Cada minuto se interpone una acción de tutela en Colombia", *Periódico El Espectador*. 26 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/cada-minuto-se-interpone-una-accion-de-tutela-colombia-articulo-512870>

PEGORARO, L., ESTUPIÑÁN, L., HERRERA, O.E. y GAITÁN, J. (2014), "La circulación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional colombiana. Antecedentes, teorías y creación de un sistema de información Web", *Vniversitas*, [S.l.], núm. 128, pp. 43-78, jun. 2014. Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/10130>.

5. COSTA RICA

El influjo de la doctrina en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica (con especial referencia a las materias relativas al control de constitucionalidad)

Haideer Miranda Bonilla*
V́ctor Orozco Solano**

* Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Universidad de Pisa, Italia. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa. Coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica, Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, autor de varios artículos publicados en revistas especializadas. Profesor universitario, correo electrónico: haideerm@gmail.com.

** Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica, Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, autor de varios libros y artículos publicados en revistas especializadas. Profesor universitario, correo electrónico: victorozcocr@gmail.com.

Sumario: 1. Introducción. 2. Análisis preliminar de las competencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. 3. El aporte de la doctrina nacional y extranjera en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. 4. Conclusiones.

1. Introducción

En términos generales, el propósito de estas notas es analizar el aporte y la influencia de la doctrina nacional y extranjera en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema Justicia de la República de Costa Rica. Este trabajo forma parte de una investigación más amplia, encabezada por la Universidad de Bolonia y por su catedrático en derecho público comparado, el doctor Lucio Pegoraro, que tiene por fin precisamente analizar el influjo de la doctrina en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales más representativos de Europa y América Latina.¹

Así, aunque ya existen estudios que han detallado el diálogo y la influencia de la jurisprudencia extranjera en las Cortes o Tribunales Constitucionales,² para los cuales son de suma

¹ PEGORARO, Lucio, "Trasplantes, injertos, diálogos, jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado", pp. 34-80, en FERRER MAC GREGOR, Eduardo, y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales. In Memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

² Entre los múltiples estudios sobre el diálogo entre cortes o *judicial dialogue*, en los planos vertical u horizontal, en Europa se puede mencionar: CARTABIA, Marta, "Taking Dialogue Seriously. The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union", *Jean Monnet Working Papers*, núm. 2/2007; DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Oltre il dialogo tra le corti*, Bologna, Ed. Il Mulino, Bolonia, 2010, L'HEUREUEX-DUBÉ, Claire, "The Internacionational Judicial Dialogue: When Domestic

relevancia el estudio y el análisis del derecho comparado,³ sin duda es importante examinar el influjo de la doctrina en la jurisprudencia de los órganos a los que se ha encomendado no sólo la defensa de la Constitución, sino también la interpretación última de la Norma Fundamental. Con ese fin, y teniendo en cuenta el circulante elevado que en la experiencia costarricense tiene la Sala Constitucional, casi de 20,000 asuntos por año,⁴ hemos decidido delimitar nuestro estudio con los siguientes criterios: primero, el análisis de los últimos cinco años de funcionamiento de la Sala Constitucional, desde 2009 al 2014, y, segundo, el estudio de los casos que ha conocido el Tribunal Constitucional en los procesos de control de constitucionalidad, tanto *a priori* como *a posteriori*. De esta manera, la influencia de la doctrina extranjera en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional en los procesos de garantía de los derechos humanos, así como en los conflictos de competencia entre órganos constitucionales, será examinada en otra ocasión.

De este modo, como se verá más adelante, son en realidad excepcionales los casos en los cuales se puede constatar una cita explícita de la doctrina nacional y extranjera en las sentencias de la Sala Constitucional. En muy pocas ocasiones la Sala se ha servido de argumentos expresamente desarrollados por algún autor nacional o extranjero para resolver alguno de los casos que le han sido planteados. Sí es posible, en cambio, vislumbrar dichos aportes de modo implícito, cuando, por ejemplo, se ha utilizado el principio de ponderación (desarrollado por la doctrina alemana), así como la utilización de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, para declarar la inconstitucionalidad de alguna multa en materia de tránsito.⁵

Constitutional Courts Join the Conversation", *Harvard International Law Journal*, 2001, pp. 2049 y ss.; FERRARI, Giuseppe Franco, y GAMBARO, Antonio (al cuidado de), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiana, Nápoles, 2006; GROPPI, Tania, "Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti Costituzionali", *Rivista Quaderni Costituzionali*, núm. 11, Ed. Il Mulino, Bolonia, 2011; LOLLINI, Andrea, "La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemicici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana", *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Giappichelli, Turín, 2007, p. 453; SLAUGHTER, Anne-Marie, "Global Community of Courts", *Harvard International Law Journal*, 2003, pp. 191 y ss.; PERTICI, Andrea, y NAVARRETTA, Emanuela, *Il dialogo fra le Corti: principi e modelli di argomentazione*, Edizioni Plus, Università di Pisa, 2004; PIZZORUSSO, Alessandro, *La produzione normativa nei tempi della globalizzazione*, Giappichelli, Turín, 2008; PEGORARO, Lucio, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*. Clueb, 2006.

³ PEGORARO, Lucio, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Turín, 1998; *Id. Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Giappichelli, Turín, 2015.

⁴ Véase al respecto el Primer Informe Estado de la Justicia, Estado de la Nación, San José, Costa Rica, 2015.

⁵ ALEXY, Robert "Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, núm. 66, septiembre-diciembre de 2002, p. 26. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español es posible encontrar múltiples casos en los cuales ha desarrollado los alcances del principio de proporcionalidad, como por ejemplo, en las siguientes decisiones: SSTC 66/1995, 207/1996, 37/1998 y 154/2002. De este modo, en la sentencia 169/2001, el Tribunal Constitucional precisó "que la

Para realizar este análisis hemos agrupado la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, en el ejercicio del control de constitucionalidad *a priori* y *a posteriori* en dos grupos: desde el año 2009 al 2012, y de 2013 al 2014.

2. Análisis preliminar de las competencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica

Con anterioridad al estudio de la influencia de la doctrina extranjera y costarricense en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha estimado necesario efectuar un estudio somero de las competencias del Tribunal Constitucional. De este modo, es preciso indicar que la Sala Constitucional está integrada por 7 Magistrados propietarios y 12 suplentes, todos nombrados por mayoría calificada de la Asamblea Legislativa. Tanto la Constitución Política de la República de Costa Rica, como la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989, han atribuido a la Sala Constitucional las siguientes competencias: el control de constitucionalidad, que puede ser desarrollado de modo previo a la entrada en vigor de la norma jurídica, o *a posteriori*, mediante las acciones de inconstitucionalidad y las consultas judiciales; los procesos de garantía de los derechos fundamentales, dentro de los cuales destaca el proceso de *habeas corpus* para la protección de la integridad y libertad personales, así como el recurso de amparo para la defensa de los demás derechos de carácter fundamental previstos en la Constitución, como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables en la República (véase al efecto el art. 48 de la Constitución Política); y los conflictos de competencia entre órganos constitucionales, que pueden ser positivos o negativos, según los cuales los órganos que se disputan la respectiva competencia deseen o no hacer ejercicio de ella.⁶

exigencia constitucional de proporcionalidad de las medidas limitativas de derechos fundamentales requiere, además de la previsibilidad legal, que sea una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo".

⁶ Sobre el modelo de justicia constitucional costarricense se puede consultar: JINESTA LOBO, Ernesto, *Derecho procesal constitucional*, Guayacán, 2015, pp. 101-122; HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, Juricentro, San José, 2014; PIZA, Rodolfo, *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, Investigaciones Jurídicas, 2004, y OROZCO SOLANO, Víctor, *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, UBIJUS-CEAD, México, 2012.

2.1 En el control de constitucionalidad

Como se expuso con anterioridad, el control concentrado de constitucionalidad lo desarrolla la Sala Constitucional de manera preventiva, *a priori*, y en lo sucesivo, *a posteriori*, según se desprende de las diversas disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.⁷

En lo que respecta al control preventivo, el ordenamiento distingue entre las consultas preceptivas y las facultativas, así como el veto por razones de constitucionalidad. Las primeras se producen en los casos que enuncia el artículo 10 de la Constitución (a saber, los proyectos de reforma constitucional y de aprobación de convenios o tratados internacionales) y la ley (en particular la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que en el inciso a) del artículo 96 agrega la obligación de plantear la consulta en aquellos casos en que se pretende la reforma de la Ley que rige esta Jurisdicción). En este sentido, la obligatoriedad de formular la consulta en estas materias es de tal magnitud, que si son aprobadas unas iniciativas sin requerir la opinión del Tribunal Constitucional, necesariamente se produce una violación sustancial en el trámite de ese procedimiento que lo invalida.⁸ También realiza el control previo de constitucionalidad de modo facultativo, cuando sea presentada por un número no menor de diez diputados, con respeto de cualquier otro proyecto de ley, incluyendo las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa. Esta norma también concede legitimación para promover la consulta a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Contraloría General de la República y al Defensor de los Habitantes, si se trata de proyectos de ley referidos a sus materias. En estos casos la Sala emite un dictamen o una opinión consultiva que resulta vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado, sin perjuicio de que las cuestiones de fondo sean impugnadas nuevamente por las otras vías de control de constitucionalidad.⁹

⁷ Sobre los alcances del principio de supremacía constitucional en el sistema de justicia constitucional costarricense, se puede revisar: SOLANO CARRERA, Luis Fernando, "Supremacía y eficacia de la Constitución, con referencia al Sistema Costarricense", en *Constitución y justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica*, Agencia Catalana de Cooperación al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Grupo 3SL, Barcelona, 2006.

⁸ Lo anterior, incluso en aquellos supuestos en que unas iniciativas son aprobadas mediante el trámite previsto en el artículo 102 de la Constitución Política y la Ley para la Regulación del Referéndum, Ley No. 8492 de 23 de febrero de 2006.

⁹ Al respecto, se puede consultar el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como la sentencia No. 678-91 de 27 de marzo.

Otra modalidad de control preventivo se verifica cuando el Poder Ejecutivo veta un proyecto de ley por motivos de constitucionalidad, cuyas razones no son aceptadas por la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución Política. En este caso es discutible si la opinión consultiva de la Sala Constitucional es vinculante tanto por razones de fondo como de procedimiento, teniendo en consideración el sentido literal de esta disposición.¹⁰

En lo que atañe al control *a posteriori*, o en lo sucesivo, es preciso tener en cuenta los casos de las consultas judiciales de constitucionalidad y las acciones de inconstitucionalidad. Las consultas judiciales están reguladas en los artículos 102 a 106 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuya virtud el Juez puede plantear la consulta en aquellos casos en que tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento. En estos casos, la sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional produce los mismos efectos que los de una acción.¹¹

Por otro lado, el objeto de las acciones de inconstitucionalidad está regulado en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.¹² Asimismo, el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estipula que no cabe la acción contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones, aunque a modo de interpretación se ha entendido que es procedente contra la jurisprudencia reiterada

¹⁰ Véase al efecto OROZCO SOLANO, Víctor, *La fuerza normativa de la Constitución*, Investigaciones Jurídicas, San José, 2008.

¹¹ Un estudio relevante, desde la perspectiva española, sobre las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, puede hallarse en DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

¹² El artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece: "Cabrán la acción de inconstitucionalidad: a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional. b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo. c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento. d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7o., párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional. e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia. f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas".

de los Tribunales de Justicia,¹³ teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 3o. de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En lo que respecta a la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, se debe observar el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.¹⁴ El párrafo 1o. de esta norma consagra la necesidad de acreditar la existencia de un asunto previo para interponer una acción de inconstitucionalidad. Unos la consideran la regla de oro en esta materia, de modo tal que conciben los otros supuestos (los de legitimación directa) como especiales o muy calificados y, por ende, se tiende a restringir la manera en que, por ejemplo, se percibe la noción de los intereses difusos; otros, por el contrario, la consideran como un supuesto más para promover la acción de inconstitucionalidad, por lo que (con fundamento en el principio democrático y con el fin de facilitar el acceso a la jurisdicción constitucional para garantizar la observancia preceptiva del principio de la supremacía de la Constitución) no discriminan entre uno u otros supuestos e intentan interpretar esta disposición de la manera más amplia posible.

2.2 En los procesos de garantía de los derechos fundamentales

Una vez analizadas las funciones de la Sala Constitucional relativas al control de constitucionalidad, a continuación serán estudiados los procesos que la Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 48, establece para la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables en la República, a saber, el recurso de amparo y de *habeas corpus*.

En este orden, el proceso de *habeas corpus* tiene por fin la tutela de la libertad e integridad personales, en los términos en que ha sido reconocido por el artículo 48 de la Constitución

¹³ Sobre el particular, se puede ver la sentencia No. 3180-93, de 6 de julio de 1993.

¹⁴ El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estipula: "Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de *habeas corpus* o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles".

Política. De esta forma, mediante el proceso de *habeas corpus* son susceptibles de protección los siguientes derechos: la libertad personal (ante las detenciones ilegítimas), la integridad personal (específicamente el derecho a no ser torturado en forma mental o física), la libertad ambulatoria o de tránsito (es decir, la libertad de circulación o el derecho de todo costarricense de ingresar, salir o desplazarse libremente por el territorio nacional), el derecho de todo costarricense de no ser compelido a abandonar el país, el derecho del extranjero de no ser enviado al país donde es perseguido por razones políticas y, por último, el derecho al debido proceso, según ha sido consagrado en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política.¹⁵ Sobre el particular, se debe mencionar que la substanciación de este proceso sumario está prevista en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en una forma similar al recurso de amparo. De esta manera, una vez que se ha presentado el recurso de *habeas corpus*, el presidente de la Sala Constitucional dicta un auto inicial o la resolución de curso (si no cabe un rechazo de plano o por el fondo), en que se otorga un plazo que no puede exceder de tres días, para que la autoridad presuntamente infractora rinda su informe, según está previsto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Así, una vez que la autoridad accionada rinde su informe, con la prueba documental del caso, la Sala Constitucional dispone de un plazo de cinco días naturales para resolver el proceso. Al igual que en el caso de amparo, si la autoridad recurrida no rinde su informe dentro del término señalado en la resolución de curso, el Tribunal Constitucional puede tener por ciertos los hechos alegados por el promovente, e incluso estimar el asunto si es procedente en derecho (art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Cabe mencionar que el proceso de *habeas corpus* es tramitado con mayor celeridad que el recurso de amparo, no sólo en razón del plazo previsto en el artículo 23 ídem, sino también por el hecho de que los días en este proceso siempre se deben tener por naturales (no así hábiles), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8o. de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En este orden de ideas, el primer párrafo del artículo 19 ídem establece: "la substanciación del recurso se hará sin pérdida de tiempo, posponiéndose cualquier asunto de distinta naturaleza que tuviere el tribunal". Lo anterior se justifica por la gran relevancia o especial

¹⁵ Véase JINESTA LOBO, Ernesto, *op. cit.*, pp. 101-122; HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *op. cit.*; QUESADA MORA, Juan Gerardo. *Habeas corpus*, Investigaciones Jurídicas, San José, 2005, pp. 334-340.

trascendencia que tienen los derechos fundamentales que son susceptibles de protección por la vía sumaria del *habeas corpus*, es decir, el pleno goce de la integridad y la libertad personales.

Asimismo, está prevista la posibilidad de que la Sala Constitucional, luego de haber recibido el informe de la autoridad infractora con los antecedentes respectivos, realice alguna otra diligencia probatoria, en cuyo caso el término señalado de cinco días naturales comienza a correr luego de haberse practicado esa actividad (véase el primer párrafo del art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Ahora bien, en lo que respecta al proceso de amparo, se debe advertir que tiene por objeto la defensa de los demás derechos proclamados en la Constitución, como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables en la República.¹⁶ También tiene el recurso de amparo una base convencional, como se deduce del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁷ en cuya virtud toda persona tiene el derecho a obtener una protección jurisdiccional de sus libertades por parte del órgano correspondiente.¹⁸ De modo que el amparo, más que un remedio procesal específico, por sí mismo constituye un derecho fundamental, mediante el cual toda persona puede hacer efectiva la tutela de sus derechos vulnerados y obtener una reparación inmediata e integral.¹⁹

¹⁶ Un estudio sobre el recurso de amparo en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense puede ser hallado en: OROZCO SOLANO, Víctor, PATIÑO CRUZ, Silvia, y SALAZAR MURILLO, Ronald, *El recurso de amparo en Costa Rica*, 2a. ed., Investigaciones Jurídicas, San José, 2011.

¹⁷ El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: "Artículo 25.- Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

¹⁸ Sobre el particular véase BREWER CARIAS, Allan, "El amparo a los derechos humanos y a las libertades constitucionales (una aproximación comparativa)", Conferencia impartida en el XI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1993.

¹⁹ Ver BRENES MONTOYA, María Marta, *El incumplimiento de las resoluciones de amparo*, tesis de licenciatura, inédita, Universidad de Costa Rica, San José, 2005. p. 20. Sobre el valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense, véase ARMIJO SANCHO, Gilbert, "La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica", *Revista Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 1, Talca, 2003.

A diferencia del amparo constitucional español,²⁰ en el ordenamiento jurídico costarricense no existe una lista taxativa de derechos tutelables por medio del amparo. En este sentido, la protección se hace extensiva tanto a los derechos individuales, civiles y políticos, como a los derechos económicos, sociales y culturales, lo mismo que cualquier otro cuyo goce sea necesario para asegurar el máximo respeto de la dignidad humana. En lo que respecta a los actos impugnables por medio del amparo, el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. Además, procede no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. En este sentido, se debe mencionar que por medio del recurso de amparo toda la actividad administrativa es susceptible de control, siempre que incida sobre los derechos fundamentales de un particular, a menos que la situación impugnada esté prevista en alguno de los supuestos regulados en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre los cuales no es admisible el amparo. Tales supuestos son:

- a) El amparo contra normas jurídicas. Al respecto, se debe advertir que si bien el artículo 30, inciso a), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional veda la posibilidad de establecer un proceso de amparo contra una norma jurídica, aquí la regla más bien es la excepción, en la medida en que se puede interponer contra una norma jurídica de naturaleza autoaplicativa, o autoejecutable —una norma tributaria, por ejemplo— o conjuntamente con el acto lesivo que pretende sustentarse en esa disposición. En este caso, la Sala confiere un plazo improrrogable de 15 días al recurrente, para que formule la acción de inconstitucionalidad contra la norma impugnada, reservándose el dictado de la sentencia del amparo hasta que sea conocida aquélla;²¹
- b) El amparo contra resoluciones jurisdiccionales y sus actos de ejecución. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, incisos b) y c), de la Ley de la Jurisdicción

²⁰ Un estudio relevante sobre el tema puede ser hallado en CARRILLO, Marc, y ROMBOLI, Roberto, *La reforma del recurso de amparo*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012.

²¹ Sobre el particular, se puede consultar el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Constitucional, no se puede formular el amparo contra los actos aludidos. Quienes defienden la razonabilidad de estas disposiciones, se sustentan en el principio de independencia del Juez y en el contenido de los artículos 10 de la Constitución Política y 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según los cuales no se puede efectuar el control de constitucionalidad sobre estas decisiones.²² Es claro que esta limitación no tiene asidero en el ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior en cuanto a que una cosa es el ejercicio del control de constitucionalidad —consagrado, como se expuso *supra*, en el artículo 10 de la Constitución Política— y sobre el cual el Constituyente derivado excluyó las resoluciones jurisdiccionales, pero otra muy distinta es la competencia relativa a la jurisdicción constitucional de la libertad —consagrada, como se dijo, en el artículo 48 de la Constitución Política, en cuya virtud toda persona tiene el derecho de interponer un recurso de amparo, como garantía procesal y sustantiva para el disfrute efectivo de sus derechos—, la cual se debería efectuar sobre toda la actividad estatal, incluyéndose lógicamente la jurisdiccional;

- c) El amparo contra actuaciones y omisiones válidamente consentidas por la persona agraviada. Al respecto, son varias las situaciones que permiten sostener el consentimiento del particular afectado sobre el acto o la omisión cuestionada. En este sentido, esta disposición —el artículo 30 inciso *ch*) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional— normalmente es interpretada en relación con el artículo 35 *ídem*, que establece un término de prescripción de dos meses a partir del momento en que hayan cesado totalmente sus efectos directos respecto del perjudicado;
- d) El amparo contra actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral. Lo anterior se infiere, con toda claridad, del contenido del artículo 102, inciso 3), de la Constitución Política, en cuya virtud le corresponde al Tribunal

²² En la sentencia No. 3988-92 de 15 de diciembre, la Sala señaló: "Ninguna diferencia habría, en cuanto a sus consecuencias, entre la declaratoria de inconstitucionalidad de una sentencia —o de cualquier otra resolución o actuación jurisdiccional— y el hecho de acoger un amparo contra ella, ya que en ambos casos lo que se produciría sería su nulidad, a efecto de que sea repuesta por un nuevo pronunciamiento —libre del vicio que la Sala hubiere determinado—, pues ésta carecería de competencia para pronunciar otra en lugar de la que se anula [...]. Este hecho —que se trata de inconstitucionalidad para el caso concreto— motivó que, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 10 indicado, el legislador plasmara la prohibición —en la ley que regula la competencia de la Sala— tanto en el inciso b) del artículo 30 como en el 74, así que en razón de lo expuesto la prohibición no devendría inconstitucional, toda vez que el Constituyente derivado lo que quiso fue reservar el conocimiento de la jurisdicción constitucional las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales [...] de todo pronunciamiento de inconstitucionalidad —ya fuere en las acciones propiamente tales, como en los procesos de amparo".

Supremo de Elecciones interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral.

Cabe mencionar que el recurso de amparo en el ordenamiento jurídico costarricense, lejos de ser un proceso complejo y plagado de ritos, está desprovisto de todo formalismo y su tramitación es sencilla y célere. En este sentido, además de que puede ser planteado por cualquier persona, no hace falta agotar ningún trámite previo para interponer el amparo, el cual puede ser presentado sin autenticación, por cualquier medio escrito, incluso por telegrama.

La tramitación inicial del amparo está encomendada al presidente de la Sala Constitucional, quien debe resolver acerca de su admisibilidad. Si la queja resulta pertinente, el presidente emite una resolución inicial, en que se confiere un plazo a la autoridad recurrida para que rinda su informe sobre la situación impugnada. En esta resolución, normalmente se turna el asunto a la oficina del Magistrado que corresponda, quien será la persona encargada de su tramitación, y de elaborar una ponencia que con posterioridad debe defender ante el Pleno.

Ahora bien, si el informe no es presentado a la Sala dentro del término aludido, el artículo 45 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé la posibilidad de tener por ciertos los hechos alegados por el actor, pudiéndose estimar el amparo si es procedente en derecho.²³

2.3 En los conflictos de competencia entre órganos constitucionales

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 a 111 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene la competencia para resolver los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República. También resuelve los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualquiera de los poderes u órganos de los poderes u órganos dichos y las entidades descen-

²³ En la sentencia número 5483-94 de 21 de septiembre la Sala Constitucional consideró: "De conformidad con el artículo 45 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, si la autoridad recurrida no rinde su informe, se tienen por ciertos los hechos alegados por el recurrente y se entra a estudiar la procedencia del amparo, con la base fáctica por él expuesta. Ello, en consecuencia, no implica que automáticamente se acoja el recurso".

tralizadas, municipalidades u otras personas de derecho público, o los de cualquiera de éstas entre sí. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el conflicto de competencias, para ser evacuable, debe referirse a competencias constitucionales, no así a meras disputas de índole administrativa.²⁴

Ahora bien, los conflictos de competencia positivos de constitucionalidad se producen cuando cada uno de los órganos involucrados reclama como propia la competencia controvertida, de tal manera que le corresponde a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dilucidar cuál sería entonces el habilitado para ejercerla. Por su parte, en los conflictos negativos ninguno de los anteriores se considera facultado para realizar o ejecutar esa potestad (es decir, asumir la competencia como propia), caso en el cual la Sala Constitucional realiza una interpretación de las disposiciones constitucionales que regulan el funcionamiento de esos órganos para señalar cuál es en definitiva el competente.

3. El aporte de la doctrina nacional y extranjera en la jurisprudencia de la Sala Constitucional

Tras haber efectuado un análisis preliminar de las competencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica en el ejercicio del control de constitucionalidad (que puede ser previo y *a posteriori*), en los procesos de garantía de los derechos fundamentales (básicamente, los recursos de *habeas corpus* y de amparo), así como los conflictos de competencia entre órganos constitucionales, a continuación examinaremos los casos en que hemos encontrado una cita explícita de doctrina en la jurisprudencia que ha emitido la Sala Constitucional con motivo del control de constitucionalidad.

²⁴ En este sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia número 2006-015955, de 1o. de noviembre, señaló: "II. DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA. El inciso a) del artículo 10 de la Constitución Política establece que corresponde a la Sala Constitucional dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como en las demás entidades u órganos que indique la ley. En desarrollo de este principio, la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone en su artículo 2, inciso c), que corresponde a la jurisdicción constitucional resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de derecho público; de manera que esta jurisdicción sólo tiene facultades para conocer sobre conflictos relativos a competencias constitucionales; es decir, de esferas de atribuciones, inmunidades y privilegios establecidos por la Constitución y no relativos a competencias de otra naturaleza, sea que en esta vía no resulta procedente conocer los de conflictos de legalidad o administrativos, por ejemplo, como lo ha considerado con anterioridad en su jurisprudencia [...]".

De este modo, para facilitar la exposición, hemos dividido los pocos datos encontrados en nuestra investigación en dos grupos: desde 2009 a 2012, y desde 2013 al mes de diciembre de 2014. Cabe mencionar que, en algunos casos, hemos encontrado la cita doctrinal no en el criterio mayoritario del Tribunal Constitucional, sino en un voto particular de algún Magistrado o Juez constitucional.²⁶ Cada uno de los casos será detallado. De esta forma, procuraremos exponer con cierta profundidad los datos encontrados, iniciando por la exposición de los casos que resolvió la Sala, así como la importancia que en ese orden ha tenido la cita doctrinal.

3.1 Durante los años 2009 a 2012 y con motivo del control de constitucionalidad

En este periodo hemos encontrado cuatro casos de cita explícita de doctrina nacional y extranjera en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Como antecedentes al periodo objeto del presente estudio encontramos tres importantes sentencias en las que la Sala Constitucional en su competencia de control de constitucionalidad hace referencia a doctrina. En primer lugar, en la sentencia número 2000-7730 de 30 de agosto, que corresponde a una acción de inconstitucionalidad planteada en contra de los artículos 28, 33, 107, 112 e inciso b) del artículo 137 de la Convención Colectiva de trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo, Sociedad Anónima. En la parte considerativa de la sentencia se indica que, en la doctrina italiana, la justicia constitucional debe facilitar, no hacer más difícil, la actuación de la Constitución, por lo que en la búsqueda de la norma constitucional aplicable al caso es necesario que el Juez constitucional también considere las consecuencias que sus decisiones posibles, en abstracto, puedan traer a la vida constitucional el funcionamiento concreto del sistema jurídico, la forma de gobierno y el equilibrio del sistema económico. No obstante lo anterior, no se cita expresamente alguna obra jurídica sobre el tema, a pesar de la existencia en doctrina de múltiples estudios. En la sentencia número 2007-15907 de 1o. de octubre, en la que la Sala Constitucional

²⁶ En algunos ordenamientos jurídicos no es permitido el voto particular o disidente, sino que la decisión de la Corte o Tribunal Constitucional tiene que ser unánime, como acontece en Italia, lo cual ha generado un gran debate académico incluso en el interior de la Corte Costituzionale con la organización de seminarios y congresos en relación con su posible introducción. Al respecto, en la doctrina constitucional italiana encontramos una vasta cantidad de estudios: ANZON, Adele (coord.), *L'opinione dissenziente: Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 novembre 1993*, Giuffrè, Milán, 1995; PANIZZA, Saule, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Turín, 2008; *Id.* "L'eventuale introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema italiano di giustizia costituzionale e le possibili conseguenze sui giudici e sul Presidente della Corte costituzionale", pp. 303 – 323. En COSTANZO, Pasquale (coord.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale: atti del Convegno, Imperia, 12-13 maggio, 1995*, Giappichelli, Turín, 2008, pp. 303-323.

declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 377 *in fine* del Código de Trabajo indicó expresamente, en la motivación, que la doctrina y la jurisprudencia constitucional que se refieren a las reglas de la interpretación constitucional determinan la obligación del Juez constitucional de interpretar la Constitución en forma armónica, como una unidad, en forma coordinada, como parte de un sistema jurídico totalmente cohesionado; es decir, las normas deben considerarse en su conjunto y no individualmente.

Como antecedente se puede mencionar la sentencia número 2008-10734 de 26 de junio, que corresponde a una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 67 de la Ley de Migración y Extranjería, Ley No. 8487 de 22 de noviembre de 2005, que fue declarada sin lugar; el ex Magistrado Vargas Benavides, en su voto particular o de minoría, utilizó la definición de cónyuge del *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* de Manuel Osorio, 24a. ed. de Guillermo Cabanellas de las Cuevas. En la motivación de la sentencia 2008-11014 referida a una acción de inconstitucionalidad promovida contra los artículos 144, inciso b), 145, incisos a) y c), y 149 del Código Notarial, Ley No. 7764 de 2 de abril de 1988, la Sala Constitucional hizo referencia a la definición de dolo del *Diccionario de Ciencias Jurídicas* del profesor Cabanellas. Lo anterior fue de gran importancia para diferenciar que el concepto de ilegalidad no es sinónimo de dolo.

En este primer periodo, la primera sentencia que hace referencia a doctrina en su motivación es la número 2012-2509 de 22 de febrero que corresponde a una consulta judicial planteada por un Tribunal de Apelación de Sentencias en material penal en relación con si la práctica que utiliza el Ministerio Público y la Policía Judicial de realizar, sin orden jurisdiccional, el secuestro de los documentos relacionados con las llamadas entrantes y salientes de un determinado número telefónico, vulnera lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución. En la parte considerativa de esta sentencia, con redacción del Magistrado Mora Mora, se hace referencia a doctrina extranjera —española y alemana— sin hacer mención en forma precisa a determinado autor u obra jurídica. Al respecto, en la motivación de la sentencia se indica: "Es casi unánime el concierto de la doctrina y la jurisprudencia en derecho comparado sobre el tema de las intervenciones y los rastreos de comunicaciones en el derecho de la autodeterminación informativa, y se coincide, especialmente en la doctrina alemana, en que tales intervenciones o rastreos son impensables sin un adecuado régimen legal que tome en cuenta todos los delicados aspectos derivados de los principios del derecho de protección de datos, así como

el respeto estricto a ese régimen especial regulado en la ley". Además se hace referencia a lo dispuesto en la sentencia número 3195-95 en la cual se estableció que

la doctrina es conteste en señalar que el procedimiento de intervención telefónica implica el registro y la escucha, es decir, la imposición del contenido o la posibilidad de imponerse de contenido de las llamadas registradas mediante la intervención misma. El tema ha sido discutido sobre todo por la doctrina española, a partir de la necesaria distinción que debe hacerse entre los términos 'intervención' y 'observación' telefónica contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente, y con el fin de delimitar el alcance de la autorización que conceden esos incisos para incidirse en la inviolabilidad de las comunicaciones orales.

Lo anterior fue decisivo en la conclusión de la mayoría de los Magistrados de la Sala Constitucional, quienes determinaron que la práctica de ordenar el secuestro, registro y examen del listado de llamadas telefónicas entrantes y salientes de un número telefónico, sin orden jurisdiccional, no vulnera el derecho a la intimidad tutelado en el artículo 24 constitucional.

En el presente estudio, una de las resoluciones de mayor interés por la utilización de doctrina es la sentencia número 12-5590 de 5 de mayo, que corresponde a una persona que tenga una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual impide que una pareja del mismo sexo que conviva en unión libre estable y bajo un mismo techo pueda ser asegurada por su pareja. En la motivación de la sentencia, la mayoría de la Sala Constitucional determinó que esa norma no resulta inconstitucional y que en el presente caso no resultaba de aplicación lo dispuesto en la sentencia *Atala Riffo vs. Chile*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se reconoció la orientación sexual como una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos.²⁶ En relación con la utilización de la doctrina, resultan de interés las razones adicionales del Magistrado Castillo Víquez quien en su libro sobre *Temas controversiales del derecho constitucional* afirmó que los criterios interpretativos desarrollados en su jurisprudencia por la Corte IDH resultan vinculantes para los Jueces de los Estados parte de la Convención, salvo en dos casos muy excepcionales, el primero cuando el estándar interno es superior al establecido en la Corte IDH, y el segundo cuando una sentencia

²⁶ Un comentario a esa sentencia se puede ver en MIRANDA BONILLA, Haideer, "Sentenze selezionate della Corte Interamericana dei Diritti Umani", en ROLLA, Giancarlo, *Il sistema costituzionale italiano*, vol. V, La giustizia costituzionale, Giuffrè, 2014, p. 169.

concreta de la Corte IDH hace referencia a una institución jurídico-política que está en nuestra Constitución, y nuestro país no fue parte del proceso contencioso.²⁷ No obstante lo anterior, y bajo una nueva ponderación, el Magistrado Castillo, quien además es profesor de derecho constitucional, cambia la tesis que sostuvo en su libro y concluye que la jurisprudencia de la Corte IDH no es vinculante para los Tribunales de los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Protección y que han aceptado la competencia contenciosa, pues no existe una norma que así lo determine en la Convención Americana, ni en el Estatuto de la Corte IDH, ni en su Reglamento.

Además, en esa sentencia, en las razones adicionales que emitió el Magistrado Rueda Leal, se cita doctrina extranjera, en particular al profesor y ex presidente de la Corte Constitucional italiana, Gustavo Zagrebelsky, en relación con el tema de la interpretación donde el Juez ejerce una actividad intermedia o mediadora entre el caso real y la norma que lo regula; esta actividad debe ser libre y se halla situada en la línea de tensión que vincula la realidad con el derecho. Además hizo referencia a Dworkin en el sentido de que ciertas soluciones interpretativas, incluyendo los puntos de vista sobre la naturaleza y la fuerza de la legislación y del precedente, son muy populares durante una época, y su popularidad, ayudada por la inercia intelectual normal, alienta a los Jueces para que las adopten para todo propósito práctico. Son los paradigmas de su época. Por otra parte, en relación con el valor que tienen los votos particulares o de minoría, cita la frase de Karl Popper de que "El aumento del conocimiento depende por completo de la existencia del desacuerdo". Si bien se citan algunos connotados profesores, no se refiere expresamente a las obras jurídicas de las que se tomaron tales afirmaciones.

Por otra parte, en la sentencia número 2012-8742 de 27 de junio, que corresponde a una consulta judicial planteada por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José contra la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia —vertida en las sentencias números 260-2009, 312-2009, 225-2010 y 1419-2010—, según la cual es jurídicamente posible indexar, de manera extraconvencional, los montos dinerarios de los derechos laborales pretendidos en una demanda de trabajo. En la parte considerativa de esta sentencia, con redacción de la Magistrada Rodríguez Arroyo, se hace referencia a la obra del profesor español

²⁷ CASTILLO VÍQUEZ, Fernando, *Temas controversiales del derecho constitucional*, Juricentro, San José, 2011.

Eduardo García de Enterría denominada *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. En particular, en la motivación de la sentencia se indicó:

Según lo expone así el autor Eduardo García de Enterría, los derechos fundamentales regulados en la Constitución Política tienen un plus, el cual consiste justamente en que tal regulación tiene el carácter de derecho directamente, aplicable, sin necesidad del intermedio de una Ley. A mayor abundamiento, resulta menester destacar que el Juez ordinario —en este caso el Juez en materia laboral—, se encuentra directa y principalmente obligado a resolver —siempre y en todo momento—, de conformidad con lo señalado por la Constitución Política. En ese mismo orden de consideraciones, el supra referido autor indica que dicha aplicación directa de la regulación constitucional faculta a cualquier ciudadano a recabar la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios. Asimismo, añade que si los Tribunales ordinarios han de tutelar los derechos fundamentales en la forma que los ha delineado la Constitución, quiere decir que ésta será la norma a aplicar en dicho proceso de tutela *ibid*. Partiendo de lo anteriormente, señalado es decir, al existir varios derechos y principios extraídos de la Carta Magna, que pueden y deben ser aplicados, directamente por el Juez laboral, no se requiere, por ende, de forma concomitante, norma legal alguna para el reconocimiento de las pretensiones indexatorias formuladas por los trabajadores que han resultado victoriosos en un determinado proceso judicial y se han convertido en acreedores —en relación con los empleadores deudores—, en virtud de una sentencia firme.

Lo anterior fue decisivo en la conclusión de la mayoría de los Magistrados de la Sala Constitucional, quienes determinaron que la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que permite indexar, de manera extraconvencional, los montos dinerarios de los derechos laborales pretendidos en una demanda de trabajo, no resulta inconstitucional.

Finalmente, en este periodo encontramos la sentencia número 2012-16628 de 28 de noviembre que corresponde a la acción de inconstitucionalidad planteada contra el subinciso b) del artículo III.2 de la sección H del anexo 12.9.2 del capítulo 12, "Servicios Financieros", del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, aprobado por Ley número 8622 de 21 de noviembre de 2007, así como el Transitorio III de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley No. 8653 de 22 de julio de 2008. En esta ocasión, la Sala Constitucional, por mayoría, declaró sin lugar la acción. En la parte considerativa de esta sentencia, con redacción del Magistrado Castillo Víquez, se utiliza doctrina extranjera, en particular se cita a John Rawls:

cuando argumentó su teoría política del contrato social, una interesante revelación ante su planteamiento de cuál sería la mejor forma de organización de un Estado, si se pudiera empezar de la nada. Invita al operador a un ejercicio mental hipotético que consistiría en privarse de todo prejuicio para crear una sociedad imaginaria. Así, la figura jurídica de la seguridad social tiene un profundo raigambre político y constitucional. Propone responder a las exigencias sociales a partir de la supresión hipotética de toda condición personal e individual conocida, de manera que, el diseñador de la sociedad no debe saber a cuál estatus social, educativo, político, estilo de vida y sexo, que quisiera, o pudieran corresponderle una vez inserto en aquella sociedad hipotética. Como producto de este ejercicio mental, posiblemente arribaría a una elección bastante temperada y racional, para no quedar en desventaja, frente a la sociedad y aquellas instituciones que gobernarían, dado que en un esfuerzo de autopreservación de este *decisor* calcularía que si quedara en el escalafón más humilde, lograría una mejor ración de la riqueza de todos a favor del bienestar general de todos.

Lo anterior no tuvo influencia alguna en la decisión final.

3.2 Durante los años 2013 a 2014 y con ocasión del control de constitucionalidad

En este periodo hemos encontrado cinco casos de cita explícita de doctrina nacional y extranjera en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Así, la primera sentencia ha sido la número 2013-10540, de 7 de agosto, que corresponde a la acción de inconstitucionalidad planteada por la Asociación Programa Restauración de Tortugas Marinas (Pretoma), la Federación Costarricense de Pesca Turística (Fecopt), la Fundación Marviva, la Fundación Promar, así como las entidades International Students Volunteers Inc. (ISV), y The Leatherback Trust (TLT), contra los artículos 2, inciso 27, punto d); 43, inciso d), y 47, incisos a) y b), expresamente en lo que se refiere a la extracción de camarón con red de arrastre en la Ley de Pesca y Acuicultura, Ley No. 8436, de 1o. de marzo de 2005, publicada en el *Diario Oficial La Gaceta* No. 78, de 25 de abril de 2005. En esta ocasión, la Sala Constitucional por mayoría declaró con lugar la acción y puso de manifiesto la inconstitucionalidad, por violación del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, de la pesca de camarón con redes de arrastre.

Así, en la parte considerativa de esta sentencia, con redacción del Magistrado Rueda Leal, se utiliza doctrina nacional y extranjera, entre ellos, un estudio del año 2011 realizado por la Unidad de Investigación Pesquera y Acuicultura de la Universidad de Costa Rica; estudios de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus

siglas en inglés); un libro de López Martínez, Juana y otros, *Efectos ecológicos de la pesca de arrastre de camarón en el Golfo de California. Estado del arte de desarrollo tecnológico de las artes de pesca*, Centro de Investigaciones Biológicas del Noroeste; otro libro de Wehrtmann, I., y Nielsen-Muñoz, V., "The deepwater fishery along the Pacific coast of Costa Rica, Central America", *Latin American Journal of Aquatic Research*; así como un artículo de Trujillo, P., Cisneros-Montemayor, A., Harper, S. y Zeller, D., "Reconstruction of Costa Rica's marine fisheries catches (1950-2008)", *Working paper*, núm. 2012-03, Fisheries Centre, University of British Columbia; todo lo cual ha sido decisivo en la conclusión de la mayoría de los Magistrados de la Sala Constitucional, que declara inconstitucional la pesca de camarón con redes de arrastre. Se trata de una decisión de la Sala Constitucional que en su momento generó mucha polémica, en la cual se han potenciado los alcances del derecho protegido en el artículo 50 constitucional.

Otro caso en el cual la Sala Constitucional utilizó cita de doctrina nacional, ha sido la sentencia número 2013-10878, de 14 de agosto, en la cual se cuestionó la omisión de la Asamblea Legislativa de promulgar la Ley de Transferencia de Competencias del Ejecutivo a los Gobiernos Locales y las Leyes Especiales de Distribución de Competencias. Sin duda es un supuesto típico de inconstitucionalidad por omisión, frente a una reforma al artículo 170 constitucional, que exigía la promulgación de disposiciones infraconstitucionales de desarrollo. En esta decisión, la Sala Constitucional por mayoría desestimó la acción y consideró que la omisión de la Asamblea Legislativa no vulneraba la Constitución. En el voto de minoría, sin embargo, redactado por los Magistrados Jinesta Lobo, Cruz Castro y Hernández Gutiérrez, se considera inconstitucional la omisión impugnada. En dicho voto de minoría, redactado por el Magistrado Jinesta Lobo, se cita un artículo del mismo Magistrado, "Desafíos y dilemas jurídicos de la transferencia de competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades", *Revista IVSTITIA*, núm. 185/186, mayo-junio de 2002, p. 19, el cual está íntimamente vinculado con el contenido de la reforma constitucional y el dictado de la normativa infraconstitucional de desarrollo, es decir, con lo que supone la transferencia de competencias de la Administración Central a las Corporaciones Municipales.

Ahora bien, en la sentencia número 2013-11706, de 30 de agosto, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 3, 8, inciso b); 9, inciso l); 14, inciso c), y el Transitorio I de la Ley No. 9047, Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico, también se cita doctrina extranjera. En dicha sentencia, redactada por el Magistrado Rueda Leal, se utilizan las siguientes citas: Diez-Picazo, L., *La derogación de las leyes*,

Civitas, Madrid, 1990, así como Borda, G., *Tratado de derecho civil*, parte general, 1991, lo que tuvo incidencia en la resolución de ese proceso, la primera, en cuanto sirve para exponer las características de las disposiciones transitorias o el régimen transitorio, y, la segunda, en cuanto pone de manifiesto el valor de la equidad como criterio de resolución de conflictos jurídicos.

De igual modo, durante el año 2014 hemos encontrado dos casos, en los cuales se cita doctrina extranjera y nacional. El primer supuesto es uno de control de constitucionalidad preventivo, es decir, con ocasión de la consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad tramitada bajo el expediente número 2014-4192, con respecto al proyecto "Aprobación del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, expediente legislativo número 18805". En dicha oportunidad, por medio de la Opinión Consultiva número 2014-4192, de 26 de marzo, por mayoría se consideró que el proyecto consultado no tiene vicios esenciales de procedimiento ni lesiones constitucionales. De este modo, en una nota separada de los Magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal, con redacción conjunta, en relación con el numeral 12.18 de la Sección B, Capítulo 12 del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, se mencionan reconocidos expertos en derecho internacional, entre ellos Thomas Buergenthal, Héctor Gross Espiell, Claudio Grossman y Harold G. Maier, para sustentar el criterio que defienden en esa ocasión.

Finalmente, en la sentencia número 2014-18643, de 12 de noviembre, la Sala Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad promovida por don Álvaro José Orozco Carballo contra el Acuerdo Presidencial número 001-P, de 8 de mayo de 2014, publicado en el Alcance Digital número 15 de *La Gaceta*, número 88, de 9 de mayo de 2014, en lo que respecta al nombramiento del señor Melvin Jiménez como Ministro de la Presidencia. En esta decisión por mayoría se declara sin lugar la acción. En un voto particular de minoría, redactado por el Magistrado Cruz Castro, se cita la siguiente doctrina: Blanco Segura, Ricardo, "1884. El Estado, la Iglesia y las reformas liberales", Editorial Costa Rica, 1984, y también, Guzmán-Stein, Miguel, "Masonería, Iglesia Católica y Estado: Las relaciones entre el Poder Civil y el Poder Eclesiástico y las formas asociativas en Costa Rica 1865-1875", *Revista de Estudios Históricos de la Masonería* vol. I, núm. 1, mayo-noviembre de 2009. Finalmente, también se utiliza "Rodrigo Facio en la constituyente de 1949", Óscar Castro Vega, edición y comentarios, UNED, Costa Rica, 2003.

De igual modo, en el voto de mayoría del Magistrado Castillo Víquez se utilizan los aportes de los siguientes autores: O' Brien, David M., *Constitutional Law and Politics – Civil Rights and Civil Liberties*; Burgoa, Ignacio, Blanco Coto, Graciela, *El Estado confesional*, tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1983, y Holland, Clifton, *El movimiento protestante en Costa Rica*. Asimismo, en el voto disidente de la Magistrada Hernández López y Salazar Alvarado, con redacción de la primera, se utiliza una cita del profesor español Peces-Barba, Gregorio, en su obra *Diez lecciones sobre ética, poder y derecho*, Dykinson, 2010. No es el propósito de este trabajo analizar el fondo de las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional en cada una de las sentencias que hemos mencionado, sino examinar la utilización explícita de doctrina nacional y extranjera en las decisiones del Tribunal Constitucional. Sin duda esta sentencia es un muy buen ejemplo de lo anterior, y bien se podría sostener la existencia de una tendencia a utilizar esta fuente del derecho en los casos que han generado mucha controversia, como lo es el presente, o en donde la opinión pública se encuentra dividida.

4. Conclusiones

Tras valorar el influjo de la doctrina en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, particularmente, la desarrollada durante el periodo 2009-2014 y con ocasión de los procesos de control de constitucionalidad *a priori* y *a posteriori*, es posible distinguir o clasificar las citas de doctrina con base en los siguientes criterios: en primer lugar, la cita de doctrina nacional o extranjera; en segundo, la utilización de la cita doctrinal en razonamientos de mayoría u opiniones de minoría y notas separadas y, tercero, su utilización con ocasión del control previo y *a posteriori*. Lo anterior, teniendo siempre en consideración que la utilización de doctrina en las sentencias de la Sala Constitucional más bien constituye un recurso excepcional que ha sido utilizado para justificar casos de gran envergadura, aquellos especialmente complejos y polémicos, que en su momento han tenido grandes repercusiones en el país.

De este modo, tenemos que al sumar los dos periodos, la Sala Constitucional, y con ocasión de los procesos de control de constitucionalidad, *a priori* y *a posteriori*, ha citado doctrina en 9 sentencias, dentro de las cuales, en 8 casos ha citado doctrina extranjera, mientras que en 4 ha citado doctrina nacional. Dentro de estos últimos, sobresalen las sentencias números 12-5590, 2013-10540 y 2014-18643, en las cuales se citó tanto doctrina extranjera como nacional, es decir, de ambos tipos. Además, se evidencia cómo en el segundo periodo analizado existe un incremento en el número de citas doctrinarias que se encuentra en las sentencias de la Sala

Constitucional y una mayor especificidad, pues no sólo se hace referencia al autor sino a la obra jurídica de la que proviene la cita, así como la existencia de algunos casos de autocitación, en los que el Juez constitucional hace referencia explícita a alguna de sus obras jurídicas.

Ahora bien, en lo que atañe a la utilización de la doctrina en razonamientos de mayoría o notas separadas y votos salvados, observamos que de los 9 casos reportados, en 5 de ellos se utilizó el recurso de la cita doctrinal en criterios de mayoría, mientras que en los 4 restantes se emplearon en votos salvados y notas separadas. En este sentido, resultan de gran interés las razones adicionales del Magistrado Castillo Víquez en la sentencia número 2012-5590, pues se evidencia el cambio de una tesis sostenida en el plano académico, en doctrina. En particular, el Juez constitucional varía la tesis que había sostenido en su libro *Temas controversiales del derecho constitucional* en relación con la vinculatoriedad de los criterios interpretativos desarrollados en su jurisprudencia por la Corte IDH, en donde afirmó que resultan vinculantes para los Jueces de los Estados parte de la Convención, salvo en dos casos muy excepcionales para concluir en la sentencia en cuestión, que éstos no son vinculantes para los Tribunales de los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Protección y que han aceptado la competencia contenciosa, pues no existe una norma que así lo determine en la Convención Americana, ni en el Estatuto de la Corte IDH ni en su Reglamento.

Además, en lo que respecta a la distinción que se ha efectuado en este trabajo entre el control *a priori* y el control *a posteriori* o sucesivo de constitucionalidad, notamos que de esas 9 sentencias, únicamente la decisión número 2014-1492 fue emitida con motivo del control previo, mientras que las demás han sido dictadas con ocasión del control *a posteriori*, dentro de las cuales las sentencias números 2012-2509 y 2012-8742 corresponden a consultas judiciales de constitucionalidad; aquellas que de acuerdo con el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional puede plantear el Juez ordinario cuando tenga dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento, mientras que las demás fueron tramitadas como acciones de inconstitucionalidad, las cuales puede plantear cualquier particular siempre que reúna las condiciones en cuanto al objeto de la impugnación (art. 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y de legitimación (art. 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Es preciso reiterar que en este trabajo, por la gran cantidad de asuntos que resuelve el Tribunal Constitucional cada año, ha sido delimitado teniendo en consideración, únicamente,

los procesos de control de constitucionalidad y durante el periodo 2009 y 2014. El influjo de la doctrina nacional y extranjera en los procesos de garantía de derechos fundamentales, recursos de *habeas corpus* y de amparo, que sin duda constituyen el mayor volumen de asuntos que conoce la Sala Constitucional, será examinado en otra ocasión. Nuestro agradecimiento sincero al doctor Lucio Pegoraro por habernos participado de este proyecto, que esperamos completar más adelante.

6. ECUADOR

Las citas doctrinales en las sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador, entre función creativa y diálogo inter-formantes*

Silvia Bagni**

* Traducción de Giovanni A. Figueroa Mejía y Emanuel López Sáenz.

** Investigadora de derecho público comparado en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Bolonia y doctora en derecho constitucional por la misma universidad.

Sumario: 1. Premisas metodológicas sobre el análisis de las citas doctrinales de los Jueces constitucionales. 2. El contexto institucional ecuatoriano. 3. Presentación de los datos recopilados. 4. El papel del formante doctrinal en la construcción del nuevo constitucionalismo. 5. El diálogo inter-formantes ignora los rankings universitarios. 6. Reflexiones de síntesis: los confines del diálogo inter-formantes.

1. Premisas metodológicas sobre el análisis de las citas doctrinales de los Jueces constitucionales

Esta investigación se propone revelar si la doctrina influye en el ejercicio de las funciones del órgano titular del control de constitucionalidad y en qué medida lo hace. Utilizaremos el método casuístico, aplicado a un caso de estudio, el Ecuador, y se llevará a cabo en perspectiva diacrónica, es decir, mediante la recolección empírica de las citas doctrinales explícitas dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición y de la sucesiva Corte Constitucional, en los primeros cinco años de actividad de 2008 (año de entrada en vigor de la Constitución de Montecristi) a 2013.

Si quisiéramos encuadrar este fenómeno desde la perspectiva del derecho constitucional interno tendríamos que regresar sin más al ámbito de la teoría argumentativa jurídica; por esto, será necesario reflexionar sobre el modo en que el llamado a la doctrina, a partir de la referencia explícita a teorías científicas, al uso de las notas a pie de página o de citas literales en el texto, es utilizado en el proceso de justificación de las decisiones de los Jueces como parte de la motivación de las sentencias.

Como es sabido, uno de los grandes problemas derivados de la justicia constitucional en un Estado democrático es el relacionado con su compatibilidad con el principio de soberanía popular. La justicia constitucional es estructuralmente antidemocrática, si se concibe la democracia como procedimiento para la determinación de las decisiones políticas, directamente por el pueblo o por medio de sus representantes, y antimayoritaria, aunque se entienda como procedimiento que garantiza a la mayoría el poder de gobernar con el respeto de las minorías.

El Estado constitucional de derecho prevé varias formas de garantía de los derechos de los grupos minoritarios, entre los cuales se encuentra la rigidez de la Constitución, que se expresa no sólo a partir de la previsión de un procedimiento agravado para su reforma, sino también como vínculo de conformación de los preceptos constitucionales y las fuentes de producción subordinadas, comprendidas como límites de forma y contenido. En este contexto, los Jueces constitucionales sufren de un déficit de legitimación democrática, que según la doctrina actualmente mayoritaria es colmado mediante la motivación de las sentencias y del uso de "buenos" argumentos que sostienen los procesos de decisión.¹

La teoría clásica de las fuentes del derecho no comprende entre ellas a la doctrina;² e incluso, en algunos ordenamientos, como el italiano,³ subsiste para el Juez ordinario la prohibición expresa de citar doctrina en las sentencias. A la luz de estas premisas, probablemente la conclusión más plausible para explicar el fenómeno tomado como objeto en el ámbito del derecho constitucional sería que es usado como argumento *quoad auctoritatem* para potencializar la motivación de la sentencia y la legitimación de la Corte.

El enfoque que aquí se prefiere es el comparativo. El derecho comparado, que privilegia el criterio de efectividad respecto a la mera definición formal,⁴ reconoce a la doctrina como

¹ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principi e voti. La Corte Costituzionale e la politica*. Einaudi, Turín, 2005; se muestran recientemente las contribuciones al número monográfico "Giustizia costituzionale e politica", *Percorsi costituzionali*, 2-3/2010, en particular DE VERGOTTINI, Giuseppe, y FROSINI, Tommaso Edoardo, "Sul mito della Corte Costituzionale in-political", pp. 7-16, y GROPPPI, Tania, "La legittimazione della giustizia costituzionale. Una prospettiva comparata", pp. 121-133; v. también CALAMO SPECCHIA, Marina, *Le Corti Costituzionali. Composizione, Indipendenza, Legittimazione*, Giornate seminariali, Università degli Studi, Bari, 25-26 de mayo de 2011, Giappichelli, Turín, 2011. Cfr., por otra parte, GARGARELLA, Roberto, *La giustizia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Quito, 2011.

² Se encuentra una explícita referencia a la posibilidad de utilizar la doctrina como argumento interpretativo en el art. 38, c. 1, inciso d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

³ Art. 118, c. 3, disp. act. c.p.c.

⁴ SOMMA, Alessandro, *Introduzione al diritto comparato*, Laterza, Bari-Roma, 2014, *passim*, en particular pp. 32 y 146.

centro de producción del derecho, por lo cual el fenómeno que estamos analizando se inserta en un discurso sobre los formantes del ordenamiento y cómo éste interactúa en la construcción del sistema jurídico.

Este planteamiento no es una invención de los comparatistas. Si, de hecho, regresamos a los orígenes del derecho occidental, en particular a la familia del *civil law*, podemos constatar cómo aquello que hoy llamamos "jurisprudencia", entendida como la actividad de aplicación del derecho por los Jueces, para el derecho romano correspondía a lo que hoy conocemos como "doctrina".

En las *Instituciones* de Gayo las opiniones de los jurisconsultos eran comprendidas entre las fuentes del derecho, aunque poco después algunos emperadores emitieron disposiciones con objeto de limitar su utilización, hasta la definitiva sistematización de los criterios de aplicación con la "ley de las citas" del año 426 d.C.⁵

Si posteriormente, en perspectiva comparada, no se limitase la investigación al análisis de los orígenes sólo del derecho estadual occidental, las evidencias serían mucho más amplias. Cabe señalar que todo el derecho religioso incluye entre sus fuentes la opinión de los sabios, de los maestros, de los ancianos... Pensemos en el derecho hebreo y las *teshuvot* de los rabinos; el derecho musulmán y las *fatwa* de los doctores de la ley; el derecho hindú y los *smrti* brahmánicos.⁶ De hecho, es con la codificación y con el iuspositivismo que la actividad doctrinal, aun cuando era considerada como elemento constitutivo del sistema, se traslada de la teoría de las fuentes del derecho a la de la argumentación jurídica, sin concebir la concurrencia con la fuente legislativa, y sobre todo codicística, considerada en sí completa y coherente.⁷

⁵ Cfr. DE BERNARDI, Matteo, "La «legge delle citazioni» del 426 d.C. e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del vigente codice di procedura civile italiano", *Rivista di diritto romano*, XIII, 2013, pp. 1-11, en línea: www.ledonline.it/rivistadirittoromano/.

⁶ Cfr. RABELLO, Alfredo Mordechai, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Turín, 2002, además de *Id. voz "Israele"*, *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Actualización, Utet, Turín, 2011, pp. 531-558; FERRARI, Silvio (coord.), *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, il Mulino, Bolonia, 2008; CASTRO, Francesco, *Il modello islamico*, Turín, 2007; PICCINELLI, Gian Maria, "Continuità del formante dottrinale nell'Islam? Riflessioni sulla classificazione del diritto dei paesi islamici", *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2013, pp. 369 y ss.; voces "Diritto ebraico", "Diritto islamico", "Diritto indù e diritto indiano", en PEGORARO, Lucio (coord.), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009, pp. 95 y ss.; HALLAQ, Wael B., *Introduzione al diritto islamico*, il Mulino, Bolonia, 2013, en particular pp. 15 y ss.

⁷ Cfr. MARONGIU, Antonio, "Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. Dalla legge delle citazioni all'art. 265 cpv. reg. gen. giud.", en AA.VV., *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, III, Giuffrè, Milán, 1939, pp. 443-464.

El derecho comparado como ciencia autónoma se contraponen a esta visión, desarrollando una función subversiva respecto a la sistemología tradicional y reconociendo como principio cardinal en el estudio de los ordenamientos jurídicos el del pluralismo. Éste es uno de los motivos por los cuales se ha elegido analizar el fenómeno de las citas doctrinales respecto de la Corte Constitucional de Ecuador desde una perspectiva comparada. De hecho, la Constitución ecuatoriana de 2008 reconoce el pluralismo jurídico como un pilar del nuevo Estado plurinacional.⁸ Cada identidad cultural de la que se compone la nación debe poder reconocerse en la Constitución, a la par de las otras. Se trata de un proceso de "descolonización" constitucional,⁹ comenzado en la fase constituyente, que solicita a cada miembro de la comunidad prescindir de su papel social o de la función que realiza (simple ciudadano, Juez, funcionario, servidor público, etc.) para participar en la construcción del Estado plurinacional e intercultural, haciendo así emerger la nueva naturaleza del constitucionalismo ecuatoriano, incluso más allá de las teorías neoconstitucionalistas.¹⁰ Es evidente cómo la Corte Constitucional desempeña en este "contexto" un papel clave que, dependiendo de las teorías interpretativas consideradas en las resoluciones, puede ser progresivo o conservador. Por este motivo, sostenemos que las amplias *citaciones* a la doctrina nacional y extranjera en las primeras sentencias puedan ser interpretadas de manera eficaz, precisamente a la luz del papel que la Corte quisiera desarrollar en el constitucionalismo ecuatoriano.

Otro elemento clave, que deriva siempre del enfoque comparativo, es el de la circulación de los modelos. En el campo de la justicia constitucional, el reto de la elaboración de un modelo respecto de las innumerables experiencias de formas de control de constitucionalidad en el plano mundial ha sido la verdadera y propia prueba herculeana de la doctrina, en la cual casi todos los estudiosos se han cimentado. Por otro lado, a partir de la década de 1990, primero en los Estados Unidos y después en Europa, la atención de la doctrina cambió respecto de la

⁸ Artículo 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico", mientras que en el artículo 57 se reconocen los derechos colectivos de los comuneros, comunidad, pueblos y nacionalidad indígena, entre los cuales se encuentran "Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes".

⁹ CARDUCCI, Michele, "El buen vivir como 'autocronía constitucional' e límite al mutamiento", en BALDIN, Serena, y ZAGO, Moreno (coords.), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Filodiritto, Bolonia, 2014, pp. 101-117; de SOUSA SANTOS, Boaventura, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del Sur*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2010; ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Abya Yala, Quito, 2011.

¹⁰ No puede ser una casualidad que el autor italiano más citado, además uno de entre los más citados en general, sea Luigi Ferrajoli, uno de los grandes protagonistas del debate sobre el neoconstitucionalismo.

forma de control —ya dada por excluida en las opciones judiciales y cada vez más variada en cuanto al acceso y a las técnicas de enjuiciamiento— a la solución de los casos. Admitida la existencia de un fenómeno de circulación intra-formante del derecho constitucional en el ámbito jurisprudencial de algunas cortes supremas o *ad hoc*, la doctrina ha propuesto una interpretación en términos de universalización e internacionalización del constitucionalismo, hablando de *transjudicial communication* y *judicial dialogue*.¹¹

Aún poco estudiado, por otro lado, es el caso de la circulación inter-formantes, en nuestro caso la jurisprudencia y la doctrina,¹² donde, a bien observar, podría ser sostenida como más fácil y frecuente la hipótesis de un verdadero y propio "diálogo" entre diversos actores relacionados.¹³ Por una parte, de hecho, el material de estudio de la doctrina se forma, sustancialmente, más allá de textos normativos, justamente por las sentencias de los Jueces; por la otra, en vía explícita o implícita, una formación universitaria en derecho continúa siendo uno de los requisitos para acceder a la carrera judicial, sin perder de vista que en muchos sistemas los Jueces pueden ser elegidos incluso entre los docentes universitarios de disciplinas jurídicas. De cualquier modo, subsiste una unión más o menos estrecha entre profesores y Jueces, que a partir de las resoluciones de éstos y las referencias a sentencias, los artículos y las monografías de los primeros alimentan un intercambio continuo de los respectivos puntos de vista.

El estudio de la circulación inter-formantes presenta una significativa diferencia respecto a la comunicación transjudicial. El uso de las citas jurisprudenciales extranjeras por las cortes constitucionales y supremas constituye un dato de hecho, aunque limitado por algunas tipologías

¹¹ SLAUGHTER, Anne-Marie, "A Typology of Transjudicial Communication", *University of Richmond Law Review*, vol. 29, 1994, pp. 102 y ss.; CHOUDRY, Sujit, "Globalization in Search of Justification: Towards a Theory of Comparative Constitutional Interpretation", *Indiana Law Journal*, vol. 74, 1999, pp. 836 y ss.

¹² PEGORARO, Lucio, "Los jueces y los profesores: la influencia de la doctrina sobre las decisiones de los Tribunales y Cortes constitucionales", en AA.VV., *Anuario italo-iberoamericano di diritto costituzionale 2014*, ESI, Nápoles, 2014, pp. 101-141.

¹³ Por otra parte, seguido negada o impugnada en los estudios sobre las citas de las sentencias extranjeras o cuando menos desclasificada a formas de "reutilización", y no de verdadero y propio diálogo: *cfr.* DE VERGOTTINI, Guisepppe, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, Bologna, 2010 e *Id.* "El diálogo entre tribunales", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 481-500, en particular, pp. 496 y ss.; CARDUCCI, Michele, "Dialogo è comparazione? Saggio sul giudice 'costituzionalista comparatista' nella prospettiva del metodo", en PEGORARO, Lucio, BAGNI, Silvia y PAVANI, Giorgia (coords.), *Metodologia della comparazione. Lo studio dei sistemi giudiziari nel contesto euro-americano*, Filodiritto, Bologna, 2014, pp. 35-83. Rescata la utilización de la palabra "diálogo", aunque constatando la prevalencia de escuchar por los sistemas "minoritarios" respecto de aquellos "hegemónicos", a través de la metáfora de la relación entre progenitores e hijos, PEGORARO, Lucio, "Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado", *op. cit.*, p. 71.

de cortes, que tienden ligeramente a expandirse y muestran un comportamiento de los respectivos Jueces abierto a la confrontación, al pluralismo, al relativismo cultural, en síntesis, comportamiento típico del comparatista. La doctrina más sensible se ha cuestionado si el uso de la jurisprudencia extranjera representa por sí misma un ejemplo de comparación jurídica, suministrando las apropiadas distinciones entre diálogo horizontal y vertical, así como entre las diversas funciones que el argumento comparativo asume en la motivación de la sentencia.¹⁴

¿Qué decir respecto del uso de la *doctrina* extranjera? En los casos de diálogo jurisprudencial, la elección de los precedentes por citar es transmitida y vinculada a la comparación entre los casos concretos que las cortes se disponen a resolver. La técnica utilizada es, en resumen, aquella típica de los ordenamientos de *common law* que se basan en el principio del precedente vinculante, es decir, en la analogía entre los elementos de hecho. Satisfecha esta condición, el Juez muy esporádicamente desarrolla un análisis del contexto jurídico y extrajurídico en el cual el precedente es tratado (operación inusual a la *routine* del Juez, evidentemente innecesaria cuando se citan precedentes internos), para evaluar la real compatibilidad entre las dos situaciones. Un presupuesto del razonamiento es la similitud entre los hechos, mientras que la solución sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma objeto del juicio puede excluir la identidad del parámetro constitucional entre los ordenamientos confrontados. Aquello que viene "intercambiado" es el "precedente" extranjero, a un contexto que casi siempre excluye la comparación jurídica, la cual, como actividad cognoscitiva, implica un trabajo de síntesis respecto de las diferencias y las similitudes entre los objetos comparados.

Por otro lado, en la circulación inter-formantes, la comparación es determinada por la naturaleza del derecho constitucional violado. De cualquier manera, el presupuesto es la similitud entre las normas, los principios o los valores identificados como parámetro. En la gran mayoría de los casos, la doctrina es citada, no para justificar la subsunción del caso en el supuesto abstracto (para esta actividad, el Juez prefiere confrontarse con sus homólogos, y así citar jurisprudencia), sino, para aclarar el contexto, la sobreestructura, para encontrar una interpretación del derecho constitucional presuntamente violado en el ámbito de la forma de Estado,

¹⁴ *Cfr.* Las obras mencionadas en las dos notas precedentes y en la bibliografía citada. Véase también GROPPi, Tania, y PONTTHOREAU, Marie-Claire, "Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future", en GROPPi, Tania, y PONTTHOREAU, Marie-Claire (coords.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford University Press, Oxford-Portland, 2013, pp. 422-423.

haciendo referencia a la teoría general, a la filosofía del derecho, a la comparación jurídica, para individualizar un paradigma interpretativo coherente con instancias de justicia y valores.

El ámbito de la confrontación es abstracto; el Juez se convierte necesariamente en teórico. ¡Sería ridículo objetar que la doctrina citada para argumentar la sentencia no es utilizable al ser elaborada por un extranjero! Esto depende de la finalidad misma de la ciencia, como la teoría general del derecho, la filosofía y la comparación jurídica, pero un discurso análogo se puede realizar, en muchos casos, también respecto a citas de constitucionalistas, procesalistas, internacionalistas, penalistas, etc., en caso de que no se pretenda invocar meros comentarios jurisprudenciales o legislativos. La investigación científica, de hecho, si por una parte no busca necesariamente crear teorías universales, válidas de cualquier modo, por la otra ni siquiera debería coincidir con los comentarios a los textos normativos.

El derecho, sobre todo en el ámbito constitucional, se entrelaza con la justicia y la ética, y por esta razón el discurso jurídico tiende a utilizar conceptos generales y abstractos que permiten un diálogo más allá de los confines geográficos, entre sensibilidades jurídicas y no jurídicas, seguramente distintas, razón por la cual son mayormente útiles para aproximarse a una mejor comprensión de la realidad. Desde este punto de vista, podremos afirmar que la circulación inter-formantes del derecho es intrínsecamente comparativa.

A continuación, se dará una breve contextualización del fenómeno estudiado en el interior del escenario constitucional ecuatoriano, con particular referencia al modelo de justicia constitucional y al sistema de designación de los Jueces, previa y posteriormente a la reforma (§ 2); luego, presentaremos los datos tomados y las modalidades con las cuales han sido catalogados (§ 3). En seguida, se expondrán las hipótesis de lectura según las diversas perspectivas metodológicas ya expuestas: aquella que toma en consideración la doctrina en cuanto creadora de derecho (§ 4) y aquella que se concentra en las problemáticas relacionadas a la circulación inter-formantes (§ 5), para concluir con algunas reflexiones de síntesis sobre la pregunta "globalización" del constitucionalismo (§ 6).

2. El contexto institucional ecuatoriano

Sólo recientemente, con las reformas a la Constitución democrática de 1978, ocurridas en 1992 y 1996 (salvo las brevísimas experiencias de vida del Tribunal de Garantía Constitucional en

1945 y 1967), Ecuador ha tomado el modelo de control jurisdiccional de constitucionalidad, entendido como "confrontación, por parte de un órgano jurisdiccional (que opera, por lo tanto, en posición de tercero) entre Constitución (formalizada y rígida) y normas subordinadas a ella; una confrontación robustecida por el poder de expulsar las normas contrastantes del ordenamiento jurídico";¹⁵ el modelo centralizado ha sido posteriormente recibido por la Constitución de 1998, que instituía un sistema mixto, con control preventivo y sucesivo abstracto del Tribunal Constitucional, así como difuso con efectos *inter partes*, aunque con la obligación para el Juez de enviar un informe al Tribunal para efectos de que se pronunciase sobre cuestiones resueltas por la Magistratura ordinaria de forma definitiva y *erga omnes*.¹⁶

En las constituciones anteriores, a partir de aquella de 1839, el poder de declarar la inconstitucionalidad de una norma era de diversas formas atribuido (en vía preventiva o sucesiva, abstracta o concreta) a órganos jurisdiccionales verticales, como la Corte Suprema o el Consejo de Estado, pero era en todo caso el Parlamento el que tenía la última palabra sobre la declaratoria definitiva de inconstitucionalidad y sobre la suspensión/abrogación del acto. En 1945 se instituyó por primera vez el Tribunal de Garantía Constitucional, sobre el modelo de la Constitución española de 1932, que no obstante desapareció en 1946, suprimido por el nuevo gobierno autoritario y conservador, para ser restablecido en 1978. De cualquier modo, hasta la Constitución de 1998, en Ecuador el control de constitucionalidad siguió preponderantemente el modelo político, siendo el Congreso el que se pronunciaba de manera definitiva sobre las dudas de inconstitucionalidad planteadas mediante diversos procedimientos de órganos distintos (Presidente de la República, Consejo de Estado, Corte Suprema, Tribunal de Garantía Constitucional) según la Constitución en vigor.¹⁷

La Constitución de 1998 introduce un sistema de control de constitucionalidad definido mixto, pero quizá más correctamente adscrito al modelo dual, previendo en paralelo formas de

¹⁵ PEGORARO, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Giappichelli, Turín, 2015, p. 7.

¹⁶ En realidad, una forma de control jurisdiccional, aunque únicamente de tipo preventivo, se encontraba prevista en la Constitución de 1869 y se mantuvo en las de 1878 y de 1929. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, tomo III, *La justicia constitucional en América Latina y España*, Madrid, 2009, pp. 130-132 y LÖSING, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, Dyckinson, Madrid, 2002, pp. 294 y ss.

¹⁷ Cfr. MONTAÑA PINTO, Juan, "El derecho a renacer: aproximación fenomenológica a la justicia constitucional en Ecuador", en MONTAÑA PINTO, Juan (coord.), *Apuntes de derecho procesal constitucional. Aspectos generales*, tomo 1, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2012, pp. 60-75; MARTÍNEZ MOLINA, Dunia, "Introducción: La Corte Constitucional, una consecuencia lógica de la evolución del control constitucional en Ecuador", en MARTÍNEZ Molina, Dunia (coord.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2012, pp. 15 y ss.

control difusas y centralizadas. Se instituye un Tribunal Constitucional *ad hoc*, que ejercita una serie de competencias exclusivas (control de constitucionalidad sobre los actos legislativos y administrativos, y sobre los tratados internacionales, resolución de los conflictos de competencias y atribuciones, apelación de las resoluciones de amparo e impugnaciones contra las que niegan los recursos de garantía sobre los derechos fundamentales) acerca del recurso directo del presidente, de la mayoría del Parlamento, de la Corte Suprema, de los Consejos provinciales y municipales, de mil ciudadanos o de uno solo de ellos, salvo acuerdo favorable sobre la procedibilidad del recurso por el Defensor del Pueblo. Al mismo tiempo, los artículos 272, c. 2, y 274 obligan a los Jueces a inaplicar las normas que ellos consideren contrarias a la Constitución.

Los nueve Jueces del Tribunal son nombrados por el Parlamento con mayoría absoluta, sobre la base de ternas propuestas por el presidente, la Corte Suprema de Justicia y el Parlamento mismo, dos por cada órgano; además, tomando como base las ternas enviadas por la asamblea de los sindicatos y presidentes provinciales, por los sindicatos y por las organizaciones nacionales indígenas y campesinas, por las cámaras de comercio y de la industria, uno por cada entidad mencionada. El mecanismo de selección y el estatus de los Jueces no garantizan la independencia del Tribunal: los nombramientos son principalmente expresiones de los poderes fuertes, y carecen de las garantías mínimas de autonomía y tercería del órgano, pues la duración del mandato es de cuatro años, como los de tipo político, y es permitida la reelección de los Magistrados (art. 275).¹⁸

La Constitución de 2008 sustituye al Tribunal con la Corte Constitucional, haciendo notar, mediante el cambio de denominación, no sólo la nueva posición de un sistema diverso de control de constitucionalidad, cambiado de mixto o dual a centralizado, sino también la naturaleza diversa del órgano, ahora mayormente autónomo e independiente, fortalecido en su papel de último intérprete y supremo de la Constitución, garante de los derechos fundamentales, a partir del aumento del control jurisdiccional sobre algunas decisiones políticas de relevancia, como la elección del procedimiento de reforma o revisión de la Constitución; la declaración del Estado de excepción o la disolución presidencial; el aumento del control abstracto en vía de acción a partir de la previsión de la acción popular; el control sobre las omisiones legislativas; la garantía de los derechos por medio de la acción extraordinaria de protección, y la acción de incumplien-

¹⁸ LÖSING, Norbert, *op. cit.*, pp. 308 y s.

to, con la cual se sanciona la faltante actuación de cualquier órgano público respecto de un precepto constitucional o de una sentencia vinculante de la Corte.

En cuanto a la recepción de un modelo de justicia constitucional distinto del de 1998, la Constitución formal se muestra ambigua. Por una parte, está previsto un mecanismo de reenvío incidental a la Corte Constitucional para los Jueces ordinarios que tienen una duda de constitucionalidad de una norma aplicable al caso sobre el cual deben decidir; por la otra, el artículo 425 constitucional, al definir la jerarquía de las fuentes, establece que "en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las Juezas y los Jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y los servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior", mientras el sucesivo artículo 426 afirma que "las Juezas y los Jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y los servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución [...]".

No obstante, respecto de las dudas que surgen en razón de la lectura del texto,¹⁹ la Corte misma, hasta el periodo de transición, ha definido, con algunas sentencias, la naturaleza obligatoria de la "consulta" de constitucionalidad y de fijar sus requisitos de admisibilidad, excluyendo la posibilidad para los Jueces ordinarios de inaplicar la norma que no es conforme con la Constitución.²⁰

También el mecanismo de nombramiento de los Jueces constitucionales tiene variaciones notables entre la Constitución de 1998 y la de 2008. En primer lugar, como garantía primaria de independencia, los nueve miembros permanecen en el cargo nueve años, se renueva un tercio cada tres años y no son inmediatamente reelegibles (art. 432). En cuanto al procedimiento de nombramiento, se indica que los Jueces son elegidos por una comisión de selección, compuesta por seis miembros, nombrados, cada tercio, por el presidente, el Parlamento y el órgano de la función de transparencia y control social. La selección de los Jueces se realiza

¹⁹ GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2012, p. 194.

²⁰ AGUIRRE CASTRO, Pamela Juliana, "Consulta de norma: garante de la tutela judicial efectiva", en BENAVIDES ORDÓÑEZ, Jorge y ESCUDERO SOLIZ, Jhoel (coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2013, pp. 301 y ss. Se observan además las sentencias antes citadas, en particular la No. 055-10-SEP-CC del periodo de transición y la No. 001-13-SCN-CC de la nueva Corte Constitucional.

sobre la base de un concurso público por títulos y méritos, con mecanismo de control público e impugnación ciudadana como garantía de transparencia, en el cual participan los candidatos propuestos por las tres funciones estatales, en un número de nueve para cada una. En la formación de la Corte Constitucional se asegura la paridad entre hombres y mujeres.

De cualquier modo, podemos afirmar que el proceso constituyente de 2008 ha marcado también un cambio en el ámbito de la justicia constitucional, pasando el Ecuador de un sistema mixto, con un Tribunal fuertemente politizado y con una mínima disposición de los Jueces ordinarios para sancionar la inconstitucionalidad de las normas, a un sistema totalmente centralizado en una Corte dotada de amplísimas funciones de tutela de los derechos fundamentales y formalmente asistida de garantía de independencia en el ejercicio de sus atribuciones.²¹

3. Presentación de los datos recopilados

Han sido tomadas en consideración las sentencias emitidas de 2008 a 2013, en total 1,051.²² Para cada sentencia (así como para cada opinión concurrente o discrepante), identificada por datos de emanación, número y tipología del procedimiento, según la indicación oficial seguida por la Corte misma, han sido registrados los siguientes datos: Juez ponente, eventual autor citado, su nacionalidad, fuente de su cita (dada por la resolución), tipo de acción propuesta, sujeto recurrente, acto o norma impugnada, materia de la causa y materia de la cita.

La Corte Constitucional para el periodo de transición se ha constituido con base en los artículos 25 y 27 del Régimen transitorio de 20 de octubre de 2008 y ha permanecido a cargo hasta noviembre de 2012. Estaba compuesta por los siguientes Magistrados: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Édgar Zárate Zárate, Alfonso Luz Yunes y Patricio Pazmiño Freire, como presidente. La nueva Corte se ha instalado al término del procedimiento selectivo por concurso previsto por la Constitución y está compuesta por: Alfredo Ruiz Guzmán y Marcelo Jaramillo Villa, de nombramiento parlamentario; Antonio José Gagliardo Loor, María del Carmen

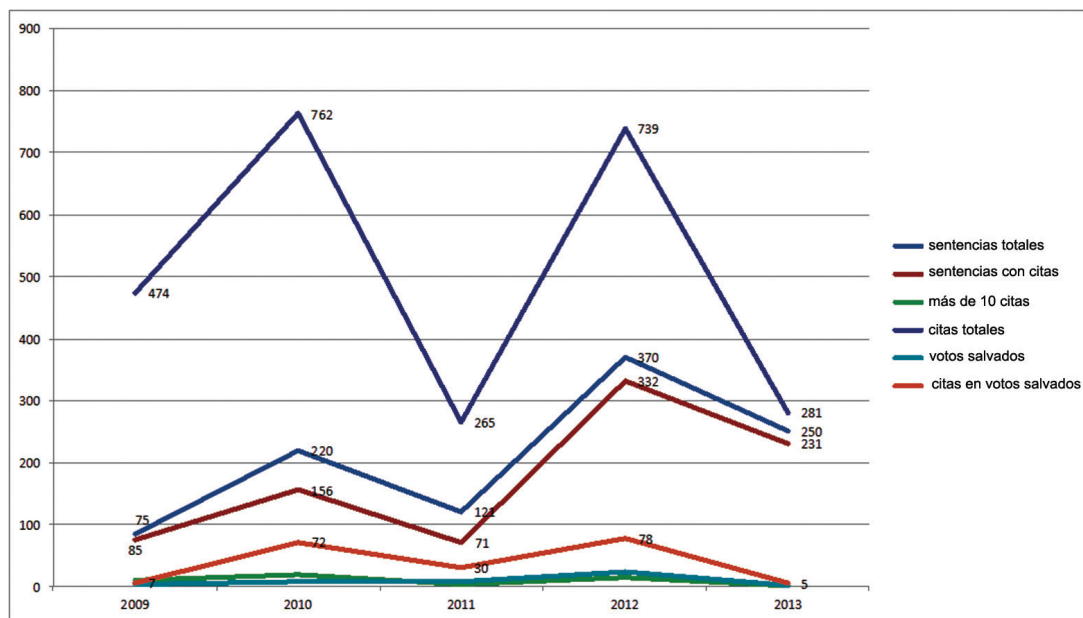
²¹ ESCOBAR GARCÍA, Claudia, "Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?", en ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (coord.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 353; MONTAÑA PINTO, Juan, *El derecho a renacer, op. cit.*, p. 74.

²² Repartidas de la siguiente manera: 5 en 2008, 85 en 2009, 220 en 2010, 121 en 2011, 370 en 2012 y al final 250 en 2013.

Maldonado Sánchez y Wendy Molina Andrade, propuesta femenina realizada por la Función de Transparencia y Control; Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, en calidad de presidente, de nombramiento presidencial.²³

La gráfica 1 ofrece un cuadro general en torno a la evolución de las citas doctrinales en los años considerados, excluyendo las de 2008, cuando la Corte operó sólo durante los últimos tres meses, produciendo un número de sentencias estadísticamente no comparables con los años sucesivos.

Gráfica 1
EVOLUCIÓN DE SENTENCIAS Y CITAS, 2009-2013



Fuente: Elaboración propia.

Un primer dato interesante es que existe casi una perfecta coincidencia entre la línea de sentencias totales y la línea de sentencias con citas, lo cual significa que en promedio es posi-

²³ Entre los Jueces ponentes durante el periodo de transición aparecen en algunas sentencias también Freddy Donoso Paramo, Diego Pazmiño Holguín, Fabián Sancho Lobato y Juan Pablo Jaramillo Gavilanes, que han ocupado el puesto de Magistrados alternadamente (sustitutos).

ble encontrar al menos una referencia doctrinal por sentencia. Se destaca cómo los puntos de contacto corresponden al primer año completo de trabajo de cada Corte, 2009 y 2013, respectivamente, y esto puede ratificar la idea respecto a que el uso de la doctrina es mayor al inicio de cada mandato, con el fin de aumentar la legitimación de la Corte. Los votos "reservados", o sea los de *dissenting opinions*, son muy pocos; sin embargo abundan en citas, lo cual puede permitirnos concluir que el argumento doctrinal es considerado fundamental para el Juez que desea legitimar su disidencia respecto a la mayoría del consenso.

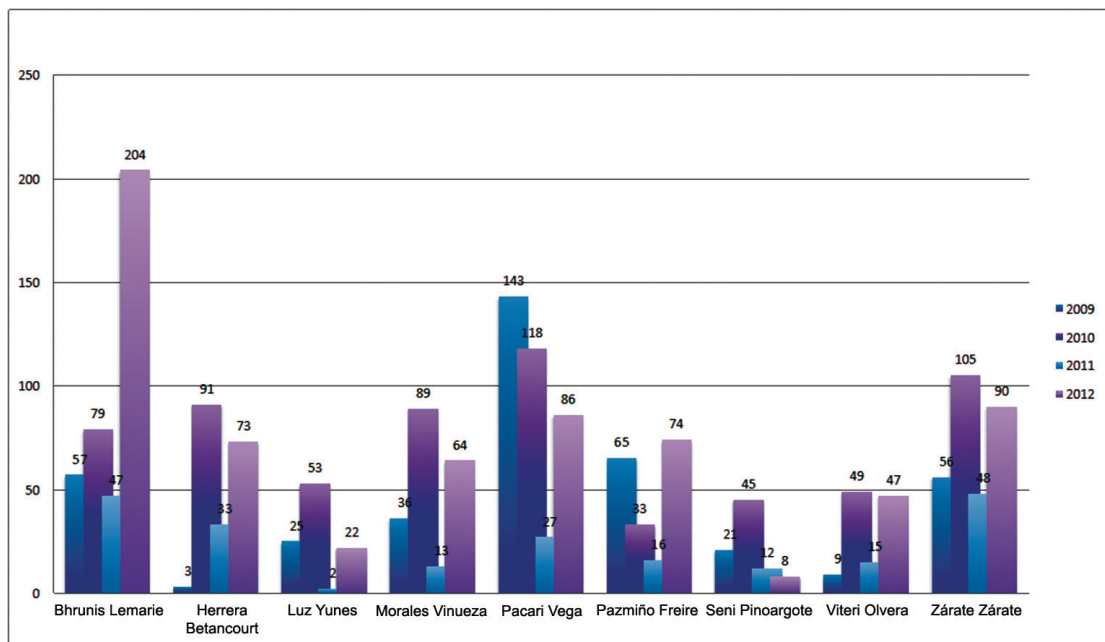
Por otro lado, al analizar la evolución de las citas, más allá de una aparente uniformidad de tendencia entre el número comprendido de las sentencias emitidas cada año y el número de citas, se puede notar una alteración significativa. La relación entre sentencias con citas y citas totales sufre un descenso constante de al menos un punto por año: si el dato de partida en 2009 es de 6,3, es decir, seis citas por sentencia, en 2013 la relación disminuye a 1:1. De cualquier modo, avanzamos en la hipótesis por la cual la consolidación de la actividad de la Corte en el curso de su mandato, pero más en general la afirmación pública de su función de guardián de la Constitución y de los derechos en ella contenidos, aumentan el grado de legitimación de la Corte en el interior del sistema, tanto frente a los otros órganos constitucionales como a los ojos del ciudadano, y esto produce un deslizamiento en los argumentos interpretativos y justificativos del formante doctrinal hacia el jurisprudencial, es decir, el siempre mayor recurso a la autocitación, mediante la invocación de los precedentes de la Corte misma.

Tal praxis resulta evidente en algunas sentencias: una vez afirmado el propio papel en el nuevo orden constitucional surge menos la necesidad de legitimarse por medio de autoridades externas, como la doctrina, mientras que resulta suficiente inspirarse en la propia jurisprudencia, que después de cinco años ha tenido el modo de afrontar y resolver problemas jurídicos de diversa naturaleza.²⁴

La gráfica 2 representa el número de citas invocadas por cada Juez de la Corte de transición durante su mandato, subdividido por año.

²⁴ Cfr. Por ejemplo, las sentencias Número 180-12-SEP-CC y Número 014-13-SCN-CC.

Gráfica 2
CITAS TOTALES INVOCADAS POR CADA JUEZ DE LA CORTE DE TRANSICIÓN

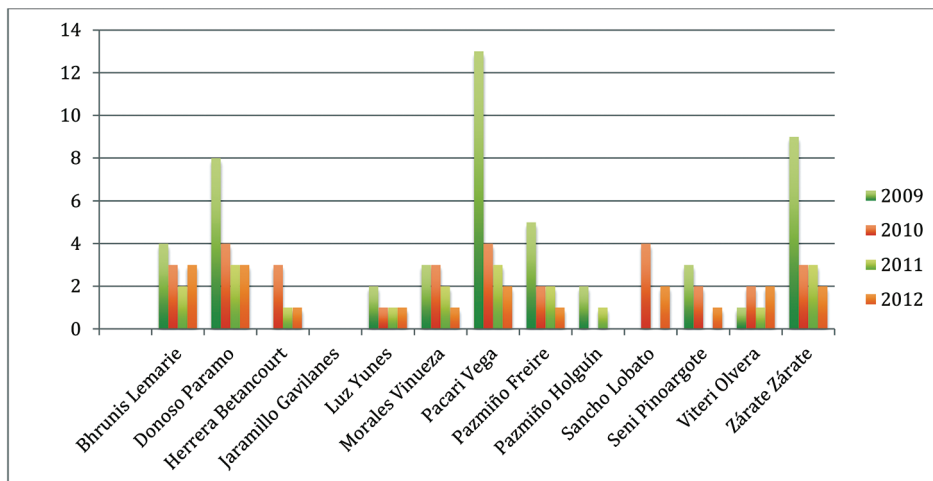


Fuente: Elaboración propia.

Los datos arrojados ofrecen algunos indicadores esenciales de partida. Principalmente, todos los Jueces citan; en segundo lugar, algunos de ellos tienen una marcada inclinación a hacer uso del argumento doctrinal en la motivación de las propias sentencias: entre éstos se encuentran los Jueces Bhrunis Lemarie y Zárate Zárate, así como la Magistrada Nina Pacari.

La relación entre las citas y el número de sentencias emitidas, referida a cada Juez, ofrece datos estadísticos mayormente significativos, porque el sistema de asignación de casos a los Jueces ponentes es realizado mediante sorteo, por lo cual el dato absoluto podría engañar la evaluación sobre la intensidad en el uso de la doctrina por los Magistrados de la Corte.

Gráfica 3
RELACIÓN DE SENTENCIAS TOTALES-CITAS DE LA CORTE DEL PERIODO DE TRANSICIÓN



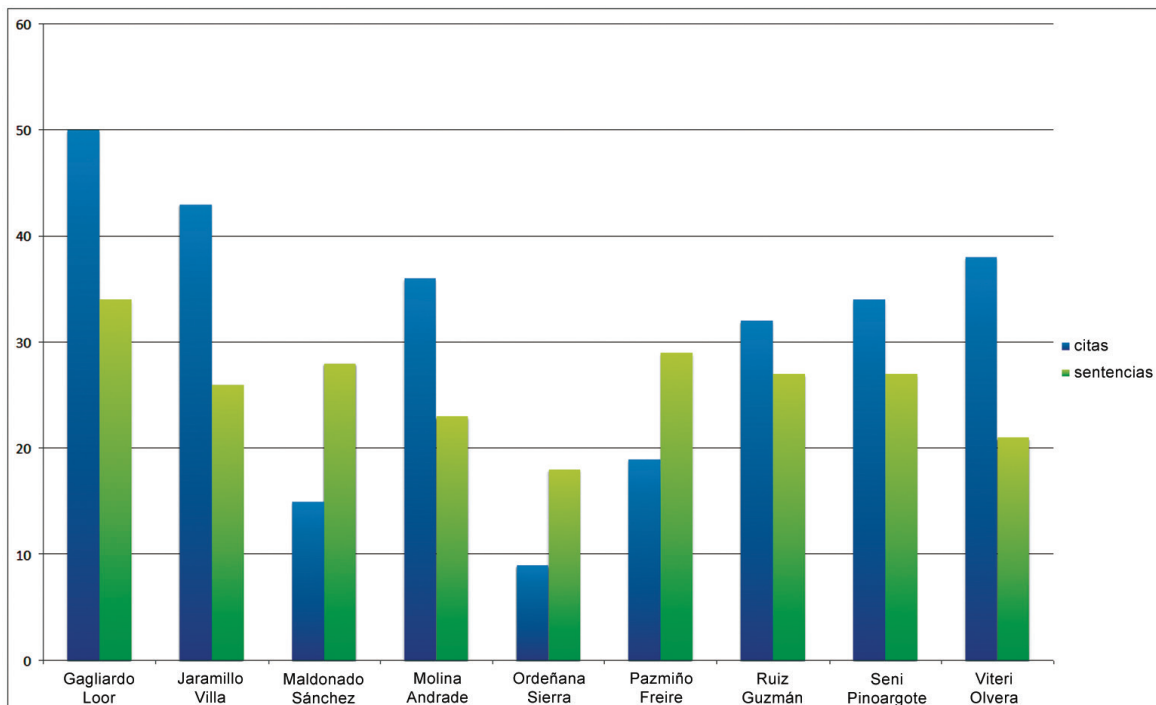
Fuente: Elaboración propia.

La gráfica 3, que representa la relación entre sentencias emitidas en calidad de Juez ponente y el número de las citas por año, ofrece un cuadro parcialmente diverso de aquel sobre las citas totales por año. De hecho, si tomamos como base únicamente este último dato, sería el Juez Bhrunis Lemarie quien tendría el predominio de las citas, con 204 en 2012, mientras que el dato de la relación mostrada en la gráfica 3 pasa al primer puesto a la Jueza Nina Pacari, que en promedio cita cinco autores por sentencia, mientras el Juez Bhrunis se sitúa en segundo lugar, con tres citas por sentencia. Otro elemento evidente, que en los datos totales no aparece, es la tendencia a una disminución respecto al curso del mandato, o al menos a una estabilización propia en los años sucesivos al primero. El de 2009 es el ejercicio en que todos los Jueces hacen el mayor uso de las citas doctrinales; en algunos casos, como el de Nina Pacari y el de Édgar Zárate, es el triple respecto de los años sucesivos.

Comparamos ahora los datos mencionados con aquellos de la Corte Constitucional en su primer año de trabajo, de 2013. La gráfica 4 ilustra en la segunda columna el número total de sentencias emitidas en calidad de ponente por cada Juez; en la primera columna se observan las citas totales durante el periodo del año. Es muy interesante notar cómo, respecto a la Corte del periodo de transición, no existan cifras mayores de citas por algún Juez en particular, sino que se muestra un comportamiento sustancialmente homogéneo y generalizado: todos los Jueces

citan y en promedio lo hacen menos respecto a la Corte precedente. Si el promedio de la relación entre sentencias y citas en los cuatro años es de 1:2,²⁵ en 2013 es de 1:1, mientras que para un tercio de los Jueces (Maldonado Sánchez, Ordeñana Serra, Pazmiño Freire) es negativo; de 2:1.

Gráfica 4
SENTENCIAS TOTALES-CITAS, 2013



Fuente: Elaboración propia.

Pasamos ahora al análisis de los datos sobre las citas, en total 2,519. Nuevamente, el dato absoluto nos dice poco o nada, también en relación con el número de las sentencias emitidas. Lo que nos interesa es su descomposición conforme a parámetros previamente individualizados, con base en criterios que consideramos relevantes en relación con la finalidad de nuestra investigación: origen del autor citado, sexo, número total de citas por autor, materia de las citas.²⁶

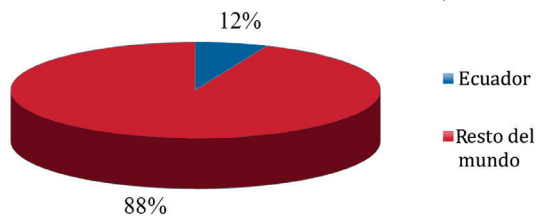
²⁵ El valor de la relación es de cinco en el primer año, pasa a tres en 2010 y disminuye a uno en 2011 y 2012.

²⁶ Otro parámetro de absoluta relevancia sería aquel de la lengua de la cita, que sin embargo aquí resulta igual para todos los casos, es decir, el español. Es además evidente que la información recopilada habría podido ser elaborada en modos diversos, por

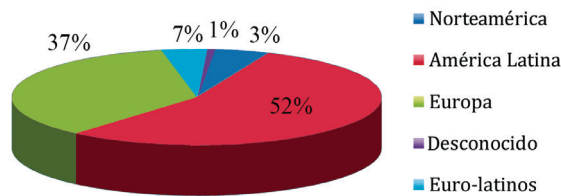
El parámetro del origen del autor está a su vez dividido en citas internas, es decir, de autores ecuatorianos, y citas externas, de autores extranjeros. Véase al respecto la gráfica 5.

Gráfica 5

Origen 1



Origen 2



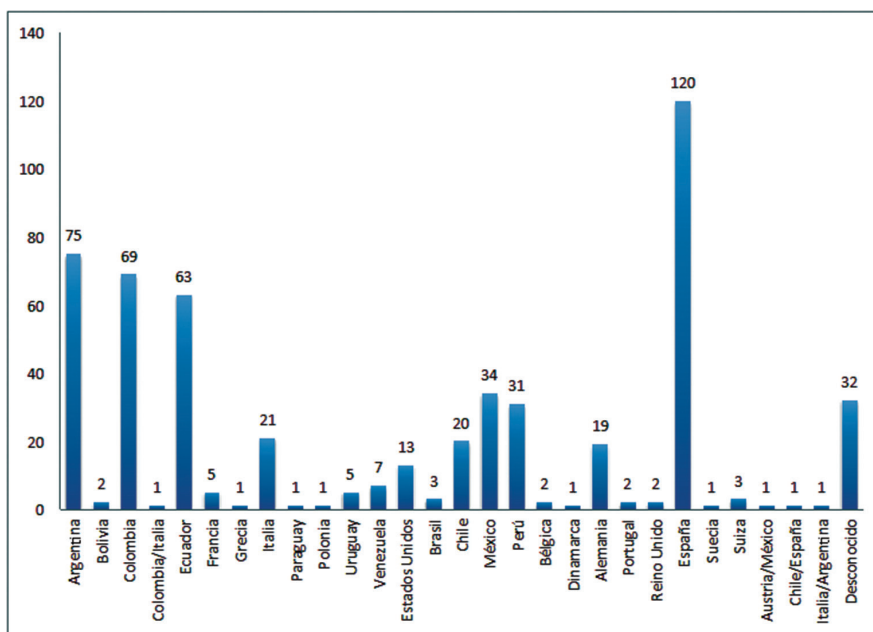
Fuente: Elaboración propia.

Comenzando por el origen del autor, aparentemente el peso de la doctrina extranjera es mucho mayor respecto a la interna, no obstante que existan dificultades en la localización de insumos bibliográficos. El dato porcentual aparece fuertemente desbalanceado a favor de las citas externas: sobre 543 autores citados, sólo 63 son ecuatorianos. En realidad, si acudimos a los números por nación, nos percatamos de que únicamente España, Argentina y Colombia tienen un dato nacional superior a Ecuador. Esto nos permite observar el hecho de que, según la perspectiva interpretativa adoptada, es decir, aquella por la cual la doctrina es citada en cuanto a fuente de legitimación de la Corte, la ecuatoriana, siendo relativamente "joven" en algunos campos del derecho a causa del muy reciente proceso constituyente y del cambio de paradigma en la forma de Estado, para los Jueces constitucionales, tiene la autoridad necesaria

ejemplo, verificando para cada Juez cuáles autores cita mayormente, en qué área del derecho, de qué país, y así sucesivamente. No obstante, para la finalidad que aquí se ha propuesto, hemos considerado suficiente desarrollar una reflexión en el ámbito de la Corte en su generalidad, sin una valoración personalizada para cada Juez.

para representar un válido interlocutor para la Corte, al reforzar la legitimación también hacia el exterior, esto es, a los ojos de las otras cortes constitucionales, supremas o internacionales.

Gráfica 6
ORIGEN DE LOS AUTORES CITADOS



El panorama porcentual del origen de los juristas citados²⁷ muestra cómo son los académicos del continente europeo y del subcontinente latinoamericano (este último para más de la mitad de las citas), quienes dictan las líneas teórico-interpretativas que guían a los Jueces de la Corte ecuatoriana, en el primer caso con la clarísima prevalencia de España, seguida lejanamente por Italia y Alemania; en la segunda, con un equilibrio más marcado entre varios países, pudiendo distinguirse un primer grupo de países (Argentina y Colombia) que tienen entre los 60 y 70 autores citados, y un segundo grupo (Chile, México y Perú) entre los 20 y 30 autores. Destaca la total ausencia de tres continentes: Asia, África y Oceanía, la limitada influencia de Estados Unidos y la escasa presencia de autores franceses. Racionalmente, en relación con el continente europeo, estos datos se pueden leer a la luz del hecho de que la formación post-licenciatura de los Jueces constitucionales, en la mayoría de los casos, se realiza en España.²⁸

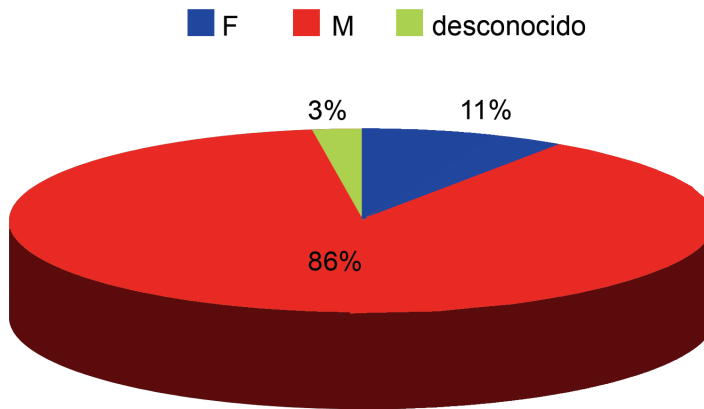
²⁷ El dato "desconocido" se debe a la imposibilidad, en presencia del solo apellido, de identificar con certeza al autor.

²⁸ Por cuanto a los Jueces actualmente a cargo, su *currículum vitae* está publicado en el sitio de la Corte y resulta que han realizado un periodo de formación en una universidad española: Marcelo Jaramillo Villa (Universidad Laboral de Gijón y Universidad de

Aun así, falta individualizar las causas de la diferenciación en el interior de los otros países europeos, que probablemente se encuentra unida al elemento lingüístico, es decir, a la traducción en castellano de las obras de los propios connacionales.

El dato de género es, lamentablemente, desequilibrado a favor del sexo masculino: sobre 543 autores, sólo 61 son mujeres.²⁹

Gráfica 7



Fuente: Elaboración propia.

Respecto a lo anterior, es absolutamente sorprendente el dato sobre la proveniencia femenil: 45 autoras son de nacionalidad latinoamericana, de las cuales 13 son ecuatorianas e igual número colombianas, 9 argentinas, 2 chilenas, 1 brasileña y 1 costarricense; mientras que las restantes 16 se dividen entre España (11), Italia (1) y Bélgica (1). La nueva Constitución de Ecuador es una de las primeras en el mundo en haber sido redactada con perspectiva de género, es decir, con conocimiento en el uso de los términos, diferenciando entre los dos sexos y evitando utilizar el género masculino como omnicompreensivo. Presenta, además, numerosas

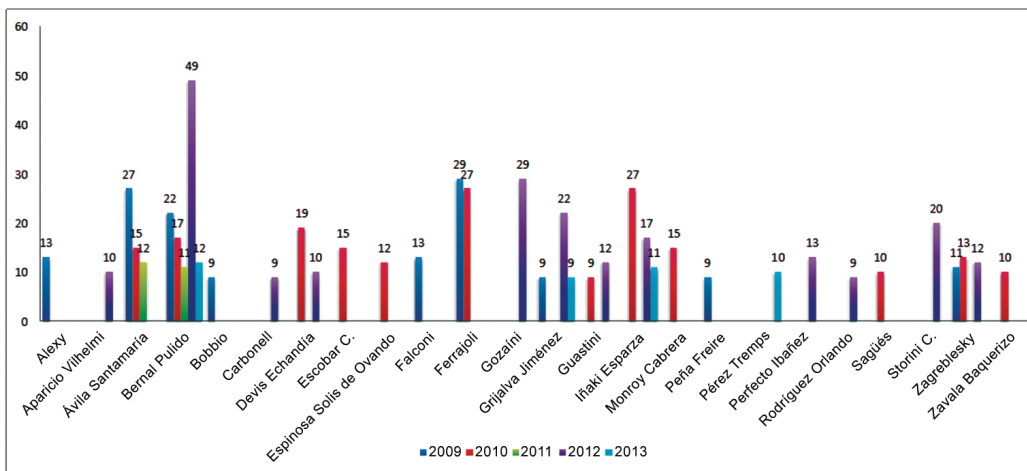
Castilla-La Mancha, España), y además ha estudiado en diversas universidades del continente americano (INCAE Business School y Centro de Estudios Democráticos para América Latina 'CEDAL' de Costa Rica; Instituto del Banco Mundial en Washington, D.C., Estados Unidos; Universidad Miguel de Cervantes en Chile; Instituto Tecnológico de Monterrey (ITESM) y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en México); María del Carmen Maldonado Sánchez (Universidad Complutense de Madrid, España); Tatiana Ordeñana Sierra (Universidad de Barcelona y Universidad de Castilla-La Mancha, España), y Patricio Pazmiño Freire (Universidad de Valencia, España). La Jueza Wendy Molina Andrade, por otra parte, se ha especializado en el curso de Alta formación en justicia constitucional y tutela de los derechos de la Universidad de Pisa, Italia.

²⁹ El dato "desconocido" es debido a la imposibilidad, en presencia sólo del apellido, de llegar a conocer con certeza el sexo del autor.

disposiciones dirigidas a garantizar la igualdad sustancial entre hombres y mujeres: por ejemplo, está previsto que en la composición de la Corte Constitucional se debe respetar el equilibrio entre los sexos. Se podría vincular el dato sobre las citas "femeninas" a la composición paritaria de la Corte, y a una actitud de defensa de la categoría, pero la afirmación, si es confirmada por los datos estadísticos, incluso valdría únicamente para 2013, porque en el periodo de transición solo 2 de los 9 integrantes eran mujeres. Por lo tanto, se debe concluir que el subcontinente latinoamericano, considerado entre los más sexistas en el mundo, sobre todo en el seno de la academia, demuestra, mediante las citas doctrinales de la Corte ecuatoriana, que se puede jactar de un considerable número de estudiosas e investigadoras de alto perfil, mientras que Europa, o "exporta" poco su producto femenino, o falta presencia de género.

Pasamos al análisis de los autores más citados y su afiliación académica.³⁰

Gráfica 8
AUTORES MAYORMENTE CITADOS (DE NUEVE CITAS O MÁS)



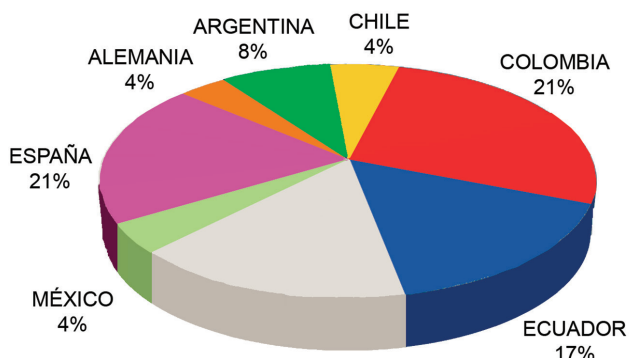
Fuente: Elaboración propia.

³⁰ Respecto a este último dato, se advierte que no ha sido posible encuadrar a cada autor en una escuela jurídica determinada, por diversas razones: porque el *currículum* del autor no se encontraba en internet o porque el autor se ha formado y ha trabajado en diversos institutos universitarios, sin que sea posible reconocer a uno preponderantemente. La escuela de pertenencia, entendida como instituto, vendrá de cualquier modo citada en el caso en que sea generalmente notoria la afiliación del autor a una universidad en particular.

Muchísimos autores han sido citados por cada Juez anualmente, aun sólo una o dos veces. Sucede muy seguido que la cita sea la misma en más sentencias, y ésta es la praxis: utilizar medidas internas de una motivación precedente en sentencias sucesivas similares. Sin embargo, también en estos casos hemos realizado un cómputo de las citas, toda vez que, de cualquier manera, esto ha sido fruto de una ponderada valoración del Juez ponente, que así reafirma su preferencia por el autor citado, tal vez también respecto a un diverso contexto decisorio. Asimismo, hemos procurado dar cuenta únicamente de los autores que podían presumir un número anual significativo de citas, fijando arbitrariamente el límite en nueve.³¹

Se trata de 24 autores: Alexy, Aparicio Wilhelmi, Ávila Santamaría, Bernal Pulido, Bobbio, Carbonell, Devis Echandía, Claudia Escobar, Espinosa Solís de Ovando y Falconi; Ferrajoli, Gozaíni, Grijalva Jiménez, Guastini, Iñaki Esparza, Monroy Cabra, Peña Freire y Pérez Tremps, así como Perfecto Ibáñez, Rodríguez Orlando, Sagüés, Claudia Storini, Zagreblesky y Zavala Baquerizo.

Gráfica 9
ORIGEN DE AUTORES MÁS CITADOS



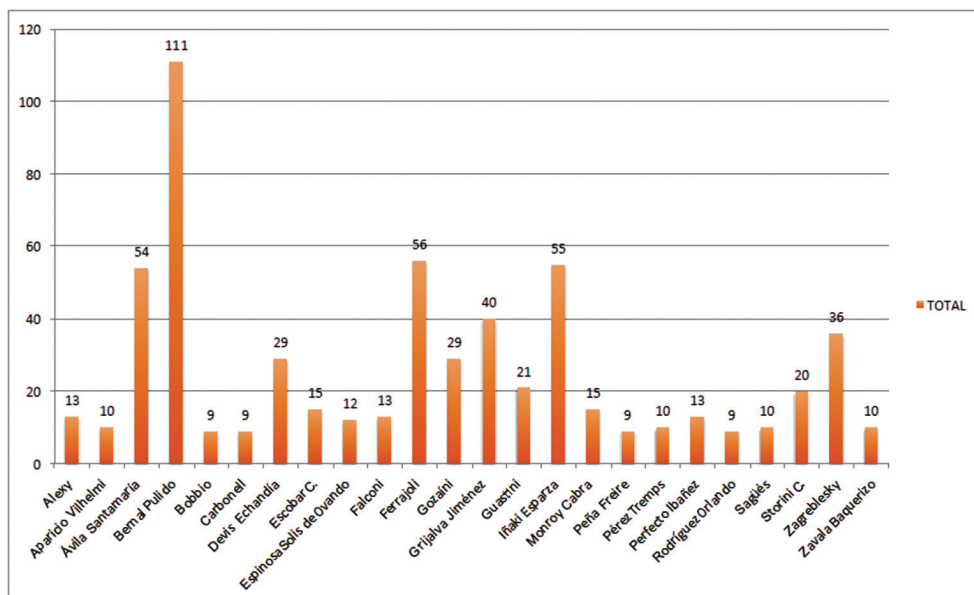
Fuente: Elaboración propia.

La revelación estadística sobre el origen de los autores más citados retoma en pequeña escala las mismas consideraciones respecto al total de los autores; igualmente respecto a la

³¹ Los números totales de citas más próximos a nueve para un mismo autor, es decir, siete y ocho, eran estadísticamente casi nulos, mientras que sí existían con diez, por lo cual se ha tomado aquél como el factor más razonable.

relación entre mujeres y hombres, que sobre el total es de 11%, mientras que aquí se muestra 8%. Por lo que respecta a la doctrina occidental, España e Italia predominan, con paridad de citas, aunque también predomina la doctrina nacional; en contraparte, no figuran Estados Unidos ni Francia, mientras que Alemania cuenta con un solo autor citado. Por lo que respecta al subcontinente latinoamericano, al lado de los juristas internos, la doctrina colombiana sobrepasa a la argentina, confirmándose como un verdadero punto de referencia para los Jueces ecuatorianos. Este dato se ratifica por el *ranking* de los más citados en total durante el quinquenio (gráfica 10) y, en cuanto al primer lugar, encontramos justamente a un autor colombiano, Carlos Bernal Pulido, que supera casi con el doble a los sucesivos Luigi Ferrajoli (Italia), Iñaki Esparza (España) y Ramiro Ávila Santamaría (Ecuador), y es el único en mantener un alto número de citas durante todos los años analizados.

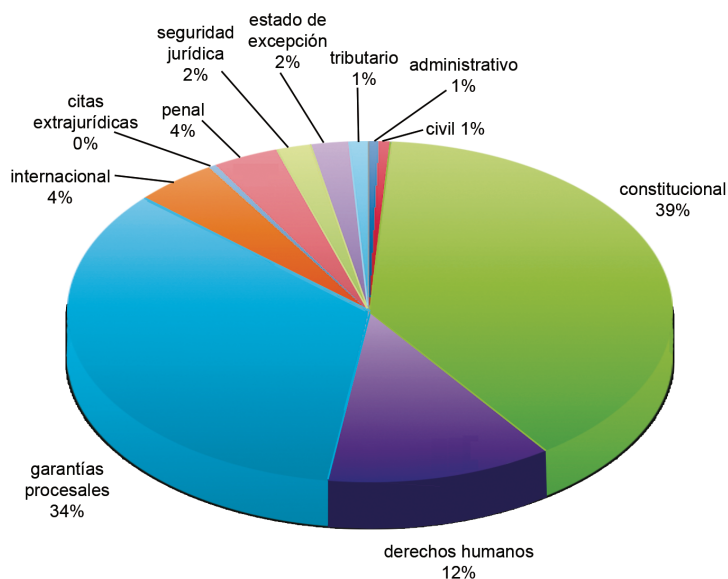
Gráfica 10
AUTORES MÁS CITADOS EN EL QUINQUENIO



Fuente: Elaboración propia.

Por último, se propone una estadística relativa a la materia de las citas,³² con la advertencia de que el incremento porcentual de reenvíos en la materia constitucional es también fruto del estilo de redacción de las resoluciones que se ha ido imponiendo entre los Jueces de la Corte. El esquema expositivo, de hecho, al menos para el periodo de transición, reformula cada vez, a pesar del argumento tratado y del tipo de acción, una parte introductoria sobre la naturaleza del control de constitucionalidad en el nuevo ordenamiento ecuatoriano. Para dejar al lector un más amplio margen de valoración de los datos, se ofrecen dos distintas elaboraciones, la primera (gráfica 11) con un pequeño número de clases, la segunda (gráfica 12) con una descomposición más detallada de las categorías precedentes.

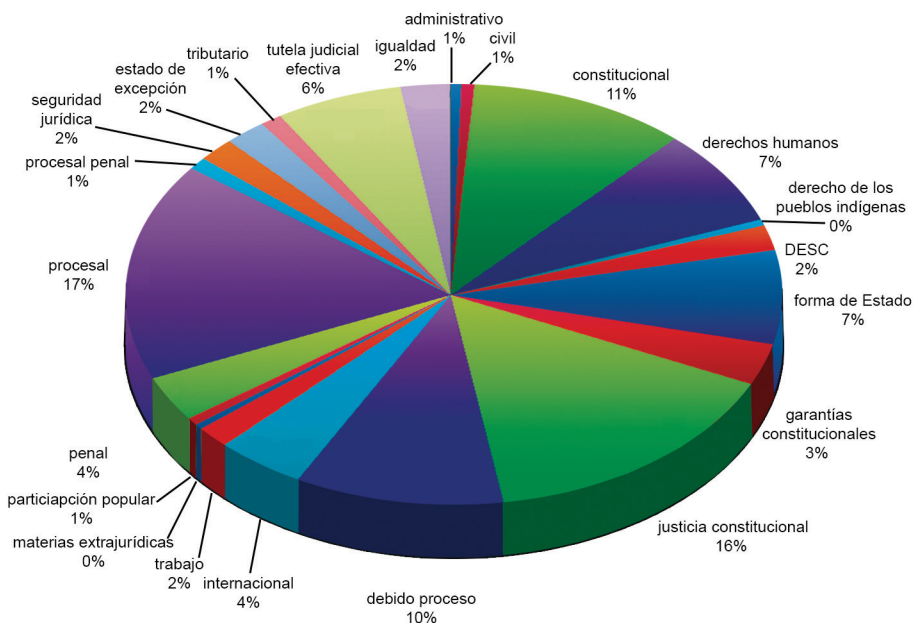
Gráfica 11
ÁMBITOS DE LAS CITAS DURANTE LOS CINCO AÑOS



Fuente: Elaboración propia.

³² Estamos conscientes de que los criterios seguidos para etiquetar cada una de ellas no podrían nunca ser verificables según el método científico, pues son inevitablemente discrecionales tanto en el ámbito de demarcación de cada materia como en la interpretación de la cita literal, a fin de introducirla en una de las categorías preseleccionadas. Asimismo, el problema jurídico que el Juez constitucional debe resolver, en un sistema en el que no existe el *certiorari* sobre todos los tipos de recurso, no es predeterminado por la Corte. La consecuencia es que la recurrencia de determinadas materias en las citas es producida por repetición de las mismas casuísticas procesales.

Gráfica 12
MATERIAS DE LAS CITAS DURANTE LOS CINCO AÑOS



Fuente: Elaboración propia.

Las gráficas 11 y 12 evidencian cómo los grandes temas afrontados por los Jueces constitucionales, recurriendo a la doctrina como ulterior argumento interpretativo, son esencialmente dos: uno, el procesal en sentido amplio, que incluye en la definición todas las garantías del proceso, de los derechos de defensa a la obligación de motivar, de la garantía de tutela judicial efectiva del debido proceso, y dos, el *lato sensu* constitucional, que comprende en la categoría los temas vinculados a la justicia constitucional, a las garantías de los derechos, a las fuentes, a la forma de Estado y de gobierno, a la interpretación constitucional. Si además se agregan los derechos constitucionales, se llega a cubrir 85% de las citas. Algunas categorías se explican en relación con la tipología de los controles constitucionales previstos en el ordenamiento ecuatoriano. Las citas relativas al estado de excepción, por ejemplo, son vinculadas a la obligación del presidente de sobreponer al control de la Corte todas las medidas de emergencia adoptadas por el Ejecutivo, mientras que en el ámbito internacional se explican en relación con el control preventivo obligatorio de constitucionalidad para la ratificación de los tratados internacionales. Por otro lado, es mínima la recurrencia a la doctrina en ámbitos clave de

la nueva Constitución ecuatoriana, como los derechos de los pueblos indígenas, los derechos de la naturaleza y a un ambiente sano, los derechos de participación popular. El dato podría ser leído, por una parte, como una señal de un debate doctrinal interno poco desarrollado aún, en consideración con las novedades introducidas en la Constitución sobre estos temas; por la otra, como la poca utilidad de la doctrina extranjera, derivada de un contexto cultural fuertemente revestido de las doctrinas liberales y liberalistas y, por lo tanto, incompatible con el Estado del *buen vivir*.³³

4. El papel del formante doctrinal en la construcción del nuevo constitucionalismo

La primera perspectiva de análisis de los datos referidos con antelación es aquella que considera a la doctrina como formante, y, por lo tanto, como actividad innovadora del derecho. El ordenamiento ecuatoriano no la considera expresamente entre las fuentes, enlistadas en orden jerárquico en el artículo 425 constitucional; sin embargo, sobre el tema, la vigente Constitución presenta algunos elementos innovadores respecto a las fuentes típicas de ordenamientos pertenecientes a la familia jurídica del *civil law*. El primero es el reconocimiento, en determinadas circunstancias, de la jurisprudencia como fuente: se trata del artículo 436, apartado 6, que atribuye a la Corte Constitucional el poder de emanar jurisprudencia vinculante respecto a diversos tipos de acciones de garantía constitucional; de los artículos 184 y 185, que reconocen a la Corte nacional de justicia la función de desarrollar el sistema de los precedentes por medio de la doctrina de la triple reiteración de la sentencia,³⁴ y del artículo 221, que afirma que las deliberaciones del Tribunal Contencioso Electoral constituirán "jurisprudencia electoral". Así pues, tales órganos son formalmente "productores de derecho".³⁵

³³ Se permite remitir a BAGNI, Silvia, "Del Welfare State al Caring State?", en BAGNI, Silvia (coord.), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buon vivere. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013, pp. 19-59, además del volumen a cargo de BALDIN, Serena y ZAGO, Moreno, *Le sfide della sostenibilità*, op. cit.

³⁴ MONTAÑA PINTO, Juan y PAZMIÑO FREIRE, Patricio, "Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano", en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, op. cit., p. 33; ZAMBRANO ÁLVAREZ, Diego, "Jurisprudencia vinculante y precedente constitucional", en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, op. cit., pp. 247 y ss.

³⁵ ALARCÓN PEÑA, Pablo, "Una mirada al derecho judicial ecuatoriano desde el derecho comparado", en ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando (coord.), *Repertorio constitucional 2008-2011*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2012, p. 29; AGUIRRE CASTRO, Pamela, "El valor de la jurisprudencia dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano: ¿Cambio de paradigma?", *Umbrales. Revista de derecho constitucional*, núm. 3, 2013, en particular pp. 82 y s.

En el panorama comparativo hay casos de ordenamientos clasificados como "mixtos", es decir, donde conviven más sistemas de producción del derecho, en particular el jurisprudencial del *common law* junto al de los países de derecho codificado. Sin embargo, generalmente tal peculiaridad deriva de una tradición histórica de dominación anglosajona, no presente en Ecuador, por lo cual sólo de manera forzada podríamos considerar este último país como perteneciente a la misma familia jurídica de Sudáfrica o de Israel, que confirma cómo aquí el constitucionalismo ha producido un nuevo tipo de ordenamiento, también respecto al sistema de las fuentes.

La reconducción de la tradición jurídica ecuatoriana a la familia del *civil law* sugeriría un uso limitado del precedente que, sobre todo en el plano constitucional, debería caracterizar el inicio de la actividad de la Corte, con el fin de estabilizar criterios interpretativos comunes y, posteriormente, ser usado sólo en casos de estricta necesidad.³⁶ El artículo 436, de hecho, atribuye a la Corte misma el poder de decidir cuándo una sentencia propia deba convertirse en precedente, y por lo tanto producir efectos vinculantes en cuanto a criterios de interpretación y uniformidad del derecho individualizados en el dispositivo (sent. No. 001-10-PJO-CC).³⁷

El segundo elemento innovador respecto al tema de las fuentes del derecho está representado por la recepción constitucional del principio del pluralismo jurídico. El artículo 57 reconoce a las comunidades, los pueblos y nacionalidades indígenas, entre otros, el derecho colectivo a constituir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto del pluralismo y de la diversidad cultural, organizativa y política, así como de crear, desarrollar, aplicar y practicar el propio derecho. Así pues, el sistema de las fuentes se enriquece no únicamente por la jurisprudencia, tanto ordinaria como constitucional, sino también por las fuentes de producción típicas de los sistemas jurídicos de las comunidades indígenas aplicables sobre su territorio y entre los miembros de la comunidad. La Constitución misma parcialmente se ha "indigenizado", al reconocer como valor-principio-derecho-criterio directivo al concepto de *sumak kawsay-buen vivir*, por el cual en la base del reconocimiento del pluralismo jurídico encontramos el origen plurinacional e intercultural del Estado, proclamado por el artículo 1.

³⁶ *U.o.c.*, p. 65.

³⁷ NÚÑEZ SANTAMARÍA, Diego, "Estatus de una Corte Contitucional: Corte de precedentes", en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, *op. cit.*, p. 56. Véase también sent. No. 017-12-SIN-CC.

El cuadro que recién se ha presentado muestra la articulación del sistema de fuentes ecuatorianas y una cierta flexibilidad propia al tomar, según el caso, fuentes no necesariamente de derecho positivo. Esto crea el caldo de cultivo ideal para una estricta interacción de los formantes, legal y doctrinal, recogidos en la jurisprudencia por su alcance innovador y, una vez englobada en la motivación, se convierte, por la vinculación del precedente constitucional, en fuente del derecho. Sin embargo, mientras que en muchos casos el argumento doctrinal es sólo *quoad auctoritatem* respecto a una orientación jurisprudencial consolidada, en otros, su función creadora es particularmente evidente, sobre todo en cuestiones directamente reconducibles al ámbito del derecho constitucional, donde es más fácil encontrar institutos de creación doctrinal, por ejemplo, los conceptos de forma de Estado y de forma de gobierno, o los modelos de justicia constitucional.

Por otro lado, la Corte, tanto en el periodo de transición como en la actual fase, está concretamente dedicada a la afirmación de la identidad del sistema constitucional, remarcando su pertenencia al *nuevo constitucionalismo*. Pero así como la existencia misma de algo "nuevo" en la teoría del constitucionalismo se encuentra en discusión en otros foros, aquel que emerge de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana es una alianza con el formante doctrinal en un esfuerzo conjunto para la legitimación teórica, tanto hacia el interior como a los ojos de las instituciones y de los juristas extranjeros e internacionales, de un nuevo ordenamiento jurídico, que sobre la teoría se presenta como revolucionario respecto a la doctrina tradicional centralizada de las formas de Estado.

Esta alianza parece clara desde las primeras sentencias, argumentadas con un estilo más tratadístico que práctico y donde el tema de la peculiaridad de la forma de Estado,³⁸ así autodefinida por la Constitución en el artículo 1, "Estado constitucional de derechos y justicia", viene constantemente repetido a modo de introducción de las cuestiones jurídicas, objeto principal de cada demanda. Por ejemplo, en la sentencia interpretativa 002-08-SI el Juez ponente Roberto Bhrunis Lemarie —antes de resolver la parte medular de la demanda judicial sobre la interpretación constitucional orientada por las normas que disciplinan el concurso público

³⁸ Entre los elementos del nuevo modelo constitucional ecuatoriano se incluye la participación popular, la incorporación en la Constitución del derecho internacional de los derechos humanos, la transformación de la teoría general de los derechos, la pluri-nacionalidad del Estado, la participación popular, y no menos importante, el reforzamiento del papel de los Jueces, llamados en diversas formas a participar activamente en la afirmación de esta visión del Estado constitucional. Cfr. MONTAÑA PINTO, Juan, y PAZMIÑO FREIRE, Patricio, *op. cit.*, pp. 39-46.

para la designación de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana—, confronta la cuestión de la supremacía constitucional y de la relación entre el concepto de "Estado de derecho" y de "Estado constitucional de derechos y justicia". El Juez afirma que este último es una forma particular de Estado de derecho caracterizado por una Constitución material y rígida, con carácter normativo y vinculante, y un órgano jurisdiccional encargado de defenderla. Citando a Ramiro Ávila, renombrado constitucionalista ecuatoriano, y posteriormente a Ferrajoli, ilustra la presencia de estas características en el sistema nacional, al puntualizar cómo la Constitución es material en cuanto contiene principios, valores y derechos que definen normativamente los fines del Estado, y directamente vinculante, es decir, obligatoria no sólo para las instituciones, sino para cada ciudadano. El Juez no oculta las críticas formuladas contra estas definiciones de la forma de Estado, que sus detractores han etiquetado como "novelería constitucional". La Corte, por su parte, defiende la idea de que se trate de un modelo autónomo, que quiere sustituir al Estado social y en América Latina no ha funcionado. Se trata de una forma de Estado democrático e igualitario, que busca superar los límites del liberalismo en una sociedad altamente desigual como la latinoamericana. Lo hace sin repudiar el Estado de derecho, por medio de la garantía de condiciones de vida digna a toda la población, para el trámite de formas de democracia directa y sustancial, y persiguiendo el objetivo de la garantía constitucional efectiva de los derechos fundamentales, vistos como instrumento de realización del *buen vivir*.

En el cuerpo de la sentencia, apenas resumidas, encontramos, a nuestro parecer, la prueba de la relación entre formante doctrinal y formante legal formulada hipotéticamente en líneas precedentes: el estilo de tratado científico, así como la referencia a la doctrina constitucional nacional e internacional que sostiene el carácter innovador del *nuevo constitucionalismo*. Aunque en forma menos articulada, la mayoría de las sentencias de los años sucesivos presenta una introducción de este tenor, hasta el cambio de la composición del órgano, cuando la referencia a la "consolidada" jurisprudencia de la Corte sustituye por autoridad la argumentación del Juez sostenida por las referencias doctrinales.

El papel fundamental de la doctrina en este proceso de consolidación de los resultados obtenidos en la fase constituyente, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, podría ser considerado incluso un criptotipo, a la luz de los datos sobre las citas expuestas en líneas precedentes, así como del comportamiento que se observa también en los escritos producto de intervenciones y amigos de la Corte, tanto que en la motivación del dictamen 001-14-RC, de 31 de octubre de 2014, la Juez ponente Wendy Molina Andrade ha sentido la necesidad de

precisar expresamente que la doctrina no es una fuente vinculante y obligatoria para los Jueces constitucionales. En realidad, la Magistrada no niega el valor de las aportaciones doctrinales en la definición de la correcta interpretación de la Constitución, sino que simplemente, a partir de argumentos comparativos, afirma la necesidad, sobre todo respecto a doctrinas elaboradas partiendo de otros sistemas jurídicos, de valorar cuidadosamente su exportabilidad en contextos diversos a los de su origen.³⁹

5. El diálogo inter-formantes ignora los *rankings* universitarios

Los numerosos estudios sobre la circulación del formante jurisprudencial entre las cortes constitucionales y supremas en el mundo han evidenciado generalmente una distinta capacidad de las cortes de *common law* y de *civil law* de influir sobre los Jueces ordinarios por medio de los propios precedentes. En el primer contexto, las citas son más frecuentes y hay un claro predominio de la Corte Suprema estadounidense,⁴⁰ aunque con una buena presencia de la australiana, canadiense, sudafricana y neozelandesa para el área anglosajona, y de Alemania y Francia para la zona europea. En el segundo ámbito, se cita con mucho menor frecuencia o no se cita en absoluto, pero la jurisprudencia de referencia no cambia, apareciendo cuando mucho otros países europeos, como Bélgica, España, Italia o Suiza. En Europa, el Tribunal Constitucional alemán, no obstante la objetiva dificultad de circulación de sus sentencias a causa de la lengua, continúa siendo un punto de referencia importante también para los países de *common law* o de sistema mixto.⁴¹

³⁹ "[...] la doctrina o teorías transnacionales, parafraseando al profesor colombiano Diego López Medina, en su texto *Teoría impura del derecho*, se escriben desde un contexto geográfico determinado, y desde un sistema jurídico particular. La doctrina, en tanto fuente auxiliar del derecho, cuenta con un efecto general o abstracto, es decir, no se puede asumir en un erróneo ejercicio de derecho comparado, cualquiera que sea su postulado, y éste debe ser el parámetro de evaluación de una institución perteneciente al ordenamiento jurídico constitucional de un país. Si bien el análisis jurídico puede tomar en cuenta criterios teóricos transnacionales, se debe necesariamente evaluar sus instituciones a partir de su dimensión contextual, es decir, partiendo de las circunstancias particulares de cada sistema jurídico. No cabe, por lo tanto, ante un sistema jurídico autónomo, incurrir en afirmaciones doctrinarias que devengan en la generación de dogma hacia determinadas teorías o doctrinarios" (p. 66).

⁴⁰ Notan cómo, no obstante, recientemente en la doctrina se habla de la declinación de la influencia del constitucionalismo estadounidense, la Corte Suprema permanece como la más citada del resto de las cortes del mundo. GROPPi, Tania y PONTTHOREAU, Marie-Claire, "Conclusión", *op. cit.*, p. 418.

⁴¹ Un verdadero y propio repertorio estadístico se encuentra en GROPPi, Tania, y PONTTHOREAU, Marie-Claire (eds.), *op. cit.*; véanse también: FERRARI, Giuseppe Franco, y GAMBARO, Antonio (coords.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, ESI, Nápoles, 2006; PEGORARO, Lucio, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, Clueb, Bolonia, 2006; GROPPi, Tania, "Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti Costituzionali", *Quad. cost.* 1/2011, pp. 199-207; MARKESINIS, Basil y FEDTKE, Jörg, *Judicial Recourse to Foreign Law: A New Source of Inspiration?*, UCL Press, Londres, 2006.

En la circulación del formante doctrinal, específicamente en el caso ecuatoriano, la tendencia apenas evidenciada es totalmente refutada, y creemos que este dato debe estimular una profunda reflexión entre los juristas occidentales acerca del propio papel, tanto en la formación de la cultura jurídica del propio país, como en el diálogo intercultural que debería derivar de las teorías sobre la globalización del derecho y el constitucionalismo transnacional.

Respecto a Estados Unidos, los autores citados son: Anaya (Harvard), Bickel (Yale), Dworkin (Nueva York), Ely (Stanford), Garth (Yale, Stanford), Hamilton, Kavanagh, Madison, Marshall, Rawls (Harvard), Schauer (Harvard), Stone, Weinstein. La Universidad de Harvard parece desempeñar el papel de líder al influir en la cultura jurídica en el ámbito internacional, pero es necesario subrayar cómo la fotografía del grupo de juristas citados parece representar esencialmente la academia americana de las décadas de 1960 y 1970, no la actual. La misma conclusión se puede tomar con referencia a Francia, y, aunque en menor medida, también a Alemania e Italia.

En el caso francés, además de los dos grandes pensadores que junto con otros sentaron las bases filosófico-jurídicas del constitucionalismo, Montesquieu y Sieyès, los juristas citados (Duguit, Reuter, Scelle) son representativos de grandes escuelas de derecho del pasado, inclusive entre los siglos *xix* y *xx*. Por lo que respecta a Alemania, casi la mitad de los autores citados se encuentran aún vivos o han fallecido recientemente: Alexy, Hassemer, Kai Ambos, F. Neumark (economista), Nohlen, Roxin, Streinz, Stuckenberg; los otros, Feurbach, Gadamer, Goldschmidt, Hesse, Kant, Larenz, Savigny, Schmitt, Smend, Triepel, Windscheid, son sin duda exponentes fundamentales del pensamiento filosófico y jurídico moderno, pero ciertamente no son contemporáneos.

Por último, respecto a Italia, la más representativa es la gloriosa escuela procesalista de la primera mitad del Novecientos, hasta los años sesenta, con Calamandrei, Cappelletti, Carnelutti, Chiovenda, Redenti, y la hoy presente con Taruffo. Posteriormente, además de los autores del pasado (Beccaria, Carmigniani, Pietro Lombardo) y algunos maestros del Novecientos, como Gorla, Orlando, Tarello y Anzilotti, entre los contemporáneos, los autores citados son esencialmente filósofos, teóricos del derecho y constitucionalistas: Bobbio, Ferrajoli, Flores D'Arcais, Guastini, M. Fioravanti, Rolla, Zagrebelsky. La única mujer presente es Claudia Storini, quien más bien debería ser considerada de España o Ecuador, toda vez que ha enseñado en las universidades de estos países por mucho tiempo. Respecto a las universidades de origen, Florencia ha sido la cuna del pensamiento jurídico civil-procesalista, hoy representada por un

docente de historia del derecho medieval y moderno; Bolonia no tiene autores contemporáneos citados; Génova está presente con Guastini, y actualmente Rolla, antes en Siena; Turín es actualmente representada por Zagrebelsky, y hasta 2004 también por Bobbio.

De esta lógica de los "fantasmas del pasado" se aparta España, donde al lado de grandes autores, hoy difuntos, vienen citados muchos contemporáneos. El fenómeno se explica fácilmente a partir del factor lingüístico. Es evidente cómo en la actualidad hay un intercambio cultural intenso entre Ecuador y España, ya sea sobre el plano de la formación académica y profesional, que lleva a muchos juristas ecuatorianos a estudiar o perfeccionarse en España; ya sea mediante la circulación de obras editoriales, revistas y libros, también gracias a una mayor sinergia entre editores locales y españoles, sobre todo en la red de distribución; sea, por último, sobre el plano institucional, por medio del trabajo de asesoramiento desarrollado por estudiosos españoles en las diversas fases del proceso constituyente y de la consolidación democrática, junto a los poderes y las instituciones locales.

El elemento lingüístico puede explicar la contraposición entre España, por un lado, y el resto del mundo por el otro; no explica, por otro lado, las diferencias en el interior de los países restantes, y sobre todo las ausencias (piénsese en el Reino Unido, pero también en el limitado papel de Portugal, de los países nórdicos, de Canadá, etc.). Para explicar la relación privilegiada con la doctrina española hemos individualizado motivaciones que hacen referencia a tres ámbitos distintos: la formación posuniversitaria, la disponibilidad de obras traducidas y la colaboración institucional. Tratamos así de observar cómo se articulan las relaciones con los otros países en estos tres campos. Sobre las relaciones internacionales y diplomáticas entre Ecuador y otros países, no estamos en grado de proponer observaciones sostenidas por datos ciertos y fundados, salvo notar cómo, si el papel de asesoramiento que ha desempeñado España hubiera estado en manos de un instituto como la Comisión de Venecia, tal vez también los datos sobre las citas doctrinales habrían sido de algún modo influidos.

Por lo que respecta a la formación profesional, en América Latina, muchas posiciones públicas o posiciones de prestigio son accesibles sólo con la posesión de títulos de posgrado (maestrías, doctorados, especialidades), tal vez obtenidos en el extranjero. En efecto, son económicamente más accesibles los cursos ofrecidos por universidades del subcontinente, y consideremos además que el gobierno ecuatoriano, a partir de 2007, ha incentivado, por medio de bolsas de estudio, la formación especializada en el extranjero de sus mejores estudiantes y

profesionistas.⁴² Europa y los países no hispanohablantes de Norteamérica son los destinos más buscados, pero para cada uno los factores económicos y lingüísticos, excluyendo a España, pesan de igual manera, por lo cual es difícil justificar sobre este punto las diferencias.

Tal vez más significativa puede ser la reflexión sobre la disponibilidad y circulación de obras científicas traducidas. Por un lado, respecto a las monografías, la elección depende de la valoración de las casas editoriales sobre el prestigio y reconocimiento del autor así como de los derechos de copyright para pagar (esto explica la masiva presencia de los clásicos del derecho); por el otro, y también con referencia a las publicaciones en revista, la traducción depende de las relaciones profesionales y académicas que el autor o su universidad de pertenencia —o ambos— mantienen con otros países, por su capacidad de escribir y hablar directamente en español, del tipo de temas tratados. Tal vez nos acercamos al punto. Una de las razones por las cuales la doctrina contemporánea estadounidense está ausente, así como en general la "occidental" anglosajona, podría ser el desinterés hacia la comparación jurídica, hacia el intercambio con estos países, debido a una postura etnocentrista, que asume un predominio natural de la cultura jurídica occidental sobre las otras y, por tanto, presupone que sean "los otros" quienes deban acercarse "a nosotros". Por otra parte, el nuevo constitucionalismo emancipador del Sur ha tenido el mérito, a nuestro parecer, de haber comenzado un verdadero proceso de "descolonización jurídica" de estos países, que hasta hoy no son meros importadores de modelos, sino exportadores de soluciones innovadoras.

Los países europeos más significativamente representados son aquellos en los cuales históricamente se ha desarrollado la ciencia comparativa (Francia, Alemania e Italia) y, por ende, aquellos donde la cultura jurídica en su totalidad tiene inmediatamente influencia, sobre todo en relación con el método (pluralismo jurídico, problemas de traducción, comparabilidad, negación a jerarquizar los ordenamientos jurídicos, etc.). Entre ellos, Francia, donde el sistema universitario parece haber olvidado la herencia de Capitan y David, es el país que sufre más en cuanto a citas de autores contemporáneos. Entre los autores vivos, alemanes e italianos, podemos notar traducciones de obras que incluyen como objeto de estudio a América Latina, como las de Rolla, y aquellas de muy amplio alcance, sistemáticas y fundadoras de teorías gene-

⁴² Entre 2007 y 2013 han estado asignadas 7,166 bolsas de estudio, treinta veces más respecto a los siete gobiernos precedentes (fuente: Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, Ecuador).

rales que se prestan a ser recibidas también en contextos diversos, que no sufren los límites espacio-temporales.

6. Reflexiones de síntesis: los confines del diálogo inter-formantes

En la doctrina publicista, varias voces han afirmado que el constitucionalismo ha entrado en una fase de internacionalización e incluso de globalización, pregonando además, a la luz de esto, la muerte del derecho comparado.⁴³

El análisis llevado a cabo, aunque desde una perspectiva limitada tanto geográficamente, por haber sido circunscrita a un solo país, como cualitativa y cuantitativamente, por referir sólo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por un periodo acotado a cinco años, nos lleva aún a reconsiderar estas afirmaciones.

De todas las citas doctrinales catalogadas, 52% invoca a académicos del subcontinente latinoamericano, 3% a los de Estados Unidos, 37% a los 13 de 50 de Europa, ninguno a los de África, Asia y Oceanía. Si el constitucionalismo, como pensamiento filosófico-jurídico, es hoy transnacional, ¿no podemos ciertamente afirmar que esto dependa de la circulación de la doctrina! Faltan en la lista los países que han representado en el pasado y/o representan hoy lugares de gran gestación y desarrollo cultural: de Europa los países nórdicos, tal vez los únicos modelos de éxito del Estado social, mientras que el Reino Unido puede presumir solamente dos citas, una de Tomás Moro, y la otra de Hart; faltan de África, Sudáfrica y los países del Maghreb; de Asia, Rusia, China, India, Japón; Oceanía está totalmente ausente. No pudiendo ciertamente dudar de la existencia, en estos países, de un cuerpo de juristas que produce publicaciones de sector, ¿de qué depende entonces la ausencia de diálogo? ¿Es sólo imputable al factor lingüístico? En gran medida seríamos propensos a responder que sí, considerando el hecho de que todas las citas encontradas, también de autores provenientes de países no hispanohablantes, hacen referencia a la traducción de sus obras en castellano, y no a la versión original, mucho menos por aquellas escritas en idiomas vehiculares, como el inglés o el francés,

⁴³ SIEMS, Mathias M., "The End of Comparative Law", *Journal of Comparative Law*, vol. 2, 2007, pp. 133-150, en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1066563.

o por aquellas pertenecientes a la misma cepa lingüística, por lo cual son fácilmente comprensibles, como el italiano o el portugués.

Un dato interesante, por otro lado, es la circulación doctrinal intracontinental. Conforme a los resultados de nuestra investigación, el lugar donde el constitucionalismo se ha hecho "comunidad", a partir de un diálogo inter-formantes que implica, por lo que podemos observar, Jueces y academia,⁴⁴ es el subcontinente latinoamericano. Así pues, 13 de los 22 países están representados, con al menos un autor citado y con una clara prevalencia de la producción científica argentina y colombiana, salvo, obviamente, los autores "de casa". El dato sobre las citas de autores ecuatorianos puede ser leído desde una doble perspectiva: por un lado, se podría sostener que se trata de una forma de orgullo nacional o del limitado conocimiento por los Jueces de la doctrina extranjera; por el otro, y es la versión que, sostenemos, testimonia el interesante grado de desarrollo, al cual se agrega la discusión académica ecuatoriana sobre temas del derecho constitucional y de la tutela de los derechos humanos, así como la fuerte participación del mundo universitario en la construcción del nuevo modelo de Estado.

Sobre el elevado número de citas de autores latinoamericanos, sostenemos que el dato es expresión de un verdadero proceso de diálogo intercultural.⁴⁵ El conocimiento de las estructuras jurídicas extranjeras, del derecho positivo como de la cultura jurídica académica, no es así de extenso ni siquiera en Europa, no obstante las numerosas facilidades en este sentido derivadas de la Unión Europea y por sus programas de intercambio, por la difusión de los recursos

⁴⁴ Un resultado similar se puede encontrar también en las investigaciones sobre la circulación intra-formante de la jurisprudencia, mientras que sería interesante verificar si un fenómeno análogo se encuentra respecto al formante legal, mediante la remisión a las experiencias extranjeras en los trabajos parlamentarios de las leyes o de las reformas constitucionales.

⁴⁵ Las conclusiones a las cuales hemos llegado contrastan con un estudio realizado por una de las autoras más citadas por la Corte ecuatoriana, Claudia Escobar, con el título *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico*, publicado en 2011, por la misma Corte constitucional por el periodo transitorio. En tal investigación la autora, no obstante de reconocer el interés notable del constitucionalismo ecuatoriano en la construcción de una cultura de intercambio jurídico, llega a la conclusión de que los resultados en tal dirección son hasta ahora limitados (pp. 55-56). Quisiéramos subrayar cómo, aunque los objetivos de las dos investigaciones son parcialmente similares, la metodología utilizada en la primera publicación con referencia al análisis de las citas de doctrina extranjera difiere profundamente de la nuestra por amplitud y parámetros. Ha tenido en cuenta sólo el bienio 2009-2010; ha encontrado datos sólo limitadamente de las citas referidas a Colombia, España, Perú y al sistema interamericano; ha sido desarrollada a partir de cinco palabras clave (España, Perú, Colombia, Interamericana, Corte IDH) (p. 45). Sostenemos que la mayor cantidad de datos aquí recolectados justifican la divergencia en las respectivas conclusiones. En nuestra investigación, por el contrario, no viene afrontado el tema de la "calidad" de la recepción del derecho extranjero, que constituye una crítica central al *modus operandi* de la Corte en el estudio de Escobar. Esto se justifica por el carácter ontológicamente diverso de la circulación intra-formante (jurisprudencial) y de aquella inter-formantes (jurisprudencial-doctrinal), que hemos tratado de explicar en el apartado 1, por lo cual la cita doctrinal "sufrir" menos la descontextualización respecto a la jurisprudencial o legislativa.

informáticos, desde la formación lingüística obligatoria hasta la educación obligatoria en general, etcétera.

Los datos de esta investigación demuestran cómo están dando sus frutos los esfuerzos que hacia varias direcciones se han realizado para facilitar la formación de un mayor conocimiento interordenamental al interior del subcontinente latinoamericano: se piensa, a nivel institucional, en el gran número de organismos supranacionales (OEA, Mercosur, Unasur, Alba, CAN, etc.); académico, en las varias asociaciones interamericanas de juristas, que organizan periódicamente reuniones de estudio itinerantes para facilitar la confrontación entre estudiosos de diversos países sobre temáticas transversales,⁴⁶ así como en las instituciones universitarias interamericanas, como la Universidad Andina Simón Bolívar o la Flacso, que a partir de un cuerpo docente internacional ofrecen a los estudiantes una formación intrínsecamente pluralista.

Se podría objetar que el fenómeno se produce en el interior de una "comunidad aristocrática", siendo protagonistas figuras profesionales que pertenecen a las esferas más cultas de la sociedad. El dato empírico de la investigación estaba limitado a este segmento social pero, a la luz de los acontecimientos que han llevado a los procesos constitutivos del último decenio, se podría aún establecer la hipótesis de que el diálogo involucra también actores que *son* activos al interior de otros formantes y que provienen de estratos sociales medios o bajos, como los miembros de los movimientos sociales y/o indígenas. Esto no significa que la población media esté directamente involucrada en este tipo de situaciones, sin duda más reservadas a las élites, pero seguramente es señal de un incremento en el nivel de formación escolar también en los estratos sociales más bajos, que en Ecuador pueden hoy acceder no sólo a los niveles de escolarización mínimos, sino también llegar hasta la formación universitaria de primer y segundo nivel, con un crecimiento de la movilidad social envidiable también entre los países económicamente más avanzados.⁴⁷

⁴⁶ Para una propuesta de análisis del impacto de esta forma de "diálogo débil" sobre la circulación de los modelos jurídicos en Ecuador *cfr.* ESCOBAR GARCÍA, Claudia, *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2011, en particular pp. 32 y ss. y pp. 142 y ss.

⁴⁷ En 2013 la tasa nacional de matriculaciones universitarias ha sido de 35%, con un aumento del doble respecto de 2006 por lo que respecta al acceso a la educación superior de indígenas y afroecuatorianos. Entre 2007 y 2013 Ecuador ha disminuido 11 puntos porcentuales su índice de pobreza y de 0.07 puntos el de Gini sobre la desigualdad, mientras que en el mismo periodo la media de reducción de América Latina ha sido de 0.02 puntos (fuente: *7 años Revolución Ciudadana*, Senplades, Quito, 2014). *Cfr.* también PESÁNTEZ, Erika, "Análisis de la movilidad social en el Ecuador", *Análitika. Revista de análisis estadístico*, vol. 8(2), 4, 2014, pp. 53-68;

En nuestra opinión, la circulación inter-formantes, que hemos percibido como intensa en Ecuador y que probablemente estudios sobre otros ordenamientos latinoamericanos podrían confirmar, depende mucho del hecho de que en estos países está previsto un sistema de formación continua obligatoria de los Jueces, de lo cual pueden depender el progreso de la carrera: los ascensos salariales o la valoración periódica. El sistema es generalmente gestionado por las escuelas del Poder Judicial y la colaboración con la academia, nacional e internacional (para Ecuador, art. 86 *Código de la Función Judicial*).⁴⁸ De este modo, se asegura una continua y muy fructífera circulación de ideas entre todos los componentes de la formación del derecho.⁴⁹

En Italia falta una colaboración de este tipo entre la magistratura y la universidad. Los motivos de esta ausencia son de lo más variado: económicos (falta de fondos para la formación y la actualización), de tiempo (excesivas cargas de trabajo frente a la falta de personal), y de mentalidad (el positivismo no reconoce la doctrina como fuente del derecho, y la prohibición de citar, presente en el Código de Procedimientos Civiles, agudizan la censura entre los dos formantes). Esta situación influye sobre la doctrina, que siempre se encuentra más en conflicto con la magistratura, distanciada por la jurisprudencia, autorreferencial en la producción científica y proyectada más hacia los órganos legislativos, que tienen interés en servirse de aquélla para legitimar sus propias decisiones políticas. Esto, que por sí mismo es fisiológico, puede significar, a veces, una doctrina mayormente preocupada por justificar decisiones de reforma desvinculada de exigencias reales, y no a resolver problemas concretos y actuales, reforzando negativamente el círculo vicioso que ve proceder el formante jurisprudencial y el doctrinal sobre binarios paralelos.

Creo que la investigación ha restituido una imagen de las relaciones entre América Latina y Occidente que reproduce en el ámbito jurídico la situación actual en el plano geopolítico: detenidos o indecisos entre dar un paso atrás o no. Vamos en camino, entre mil dificultades,

FERREIRA, Francisco H.G., MESSINA, Julian, RIGOLINI, Jamel, LÓPEZ-CALVA, Luis-Felipe, LUGO, Maria Ana y VAKIS, Reno, *La movilidad económica y el crecimiento de la clase media en América Latina*, Banco Mundial, Washington, DC, 2013, en particular pp. 65-66.

⁴⁸ En Italia, algo similar puede ser el sistema de los créditos formativos de actualización previstos para los abogados.

⁴⁹ Un elemento probatorio que sustenta esta tesis puede ser individualizado en el número de acuerdos de colaboración realizados en los últimos años por el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Bolonia con los Consejos Superiores de la Magistratura de varios países de América Latina.

pero hacia la construcción de una identidad propia y distinta de los modelos del pasado. Esto vale aún más en el delimitado ámbito del derecho constitucional, donde los datos de este estudio han demostrado una vez más que cuando América Latina se mira al espejo, aquello que ve reflejado no es la cara de Europa o de Estados Unidos, sino de la América Latina misma.

7. EL SALVADOR

La influencia de la doctrina en la jurisprudencia constitucional de El Salvador: análisis de 10 años de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional (2003-2012)

Lidia P. Castillo Amaya*
Brenda L. Maffei**

* Investigadora en estancia posdoctoral y docente externa del Programa de Posgrado en Derecho (PPGD) de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Becaria del Programa Nacional de Posdoctorado PNPd (CAPES), Brasil.

** Doctoranda del Programa de Posgrado en Derecho (PPGD) de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) y becaria del Programa de Estudiantes-Convenio de Posgrado PEC-PG (CAPES), Brasil.

Sumario: 1. *Introducción metodológica al estudio sobre el uso de la doctrina en la jurisprudencia constitucional.* 2. *La justicia constitucional salvadoreña y el papel de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.* 3. *Análisis de datos, presentación de resultados y observaciones específicas.* 4. *Consideraciones finales y conclusiones.* 5. *Referencias bibliográficas.*

1. Introducción metodológica al estudio del uso de la doctrina en la jurisprudencia constitucional

Este estudio forma parte de una investigación regional —y a su vez mundial— sobre la circulación de la doctrina en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y cortes supremas en distintos países latinoamericanos, cuyo objetivo principal es conocer el grado de compenetración del formante doctrinal y el jurisprudencial constitucional.¹

Siguiendo los lineamientos de la investigación regional,² el presente estudio nacional detecta y analiza citas o referencias a la *doctrina*³ —e incluso su ausencia— dentro de la juris-

¹ De acuerdo con Rodolfo Sacco, el término formante se refiere a elementos constituyentes del derecho y son el legislativo, el jurisprudencial y el doctrinal, véase SACCO, Rodolfo, "Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I)", *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 1, invierno de 1991, pp. 1-34; y para una ampliación de esta categoría seminal de R. Sacco, véase también la voz "formantes" en PEGORARO, Lucio (coord.), *Glosario de derecho público comparado*, Porrúa, México, 2012, pp. 202-205.

² Los criterios de análisis se desarrollan en un apartado más adelante y están basados en los lineamientos metodológicos establecidos por la investigación iberoamericana general acerca de los influjos de la doctrina en la jurisprudencia y el estudio de la relación entre doctrina jurídica y jurisprudencia constitucional por medio del análisis de las citas doctrinales, del cual forma parte este estudio nacional.

³ Por doctrina entendemos aquella literatura o estudios académico-jurídicos producidos por profesores expertos en determinadas áreas del derecho, para distinguirla de otras acepciones como "doctrina legal", "doctrina jurisprudencial", etc., que son el producto

prudencia constitucional salvadoreña,⁴ en un intento por verificar —de igual manera— el grado de compenetración entre ambos formantes. La importancia de este análisis se basa en que siendo la doctrina un elemento de carácter constitutivo de la decisión judicial, las referencias o citas explícitas a la misma visibilizan características del proceso de razonamiento de los Jueces en el proceso de construcción del derecho jurisprudencial.

Por ello, un examen de la mayor o menor frecuencia de utilización —directa o indirecta— o la no utilización o el desuso, de las citas de autores y documentos jurídicos dentro de la motivación de las sentencias permite, en primer lugar, conocer los fenómenos de circulación o recepción y los niveles de influencia de las construcciones teóricas internas (nacionales) y externas (internacionales) en la jurisprudencia constitucional salvadoreña. En segundo lugar, dichas evaluaciones permiten inferir el crédito y la relevancia que los Jueces otorgan a la doctrina construida por los profesores, académicos y expertos juristas.

Sobre este punto, es importante considerar la situación de la doctrina dentro de las fuentes del derecho en un ordenamiento jurídico, puesto que si la misma es considerada fuente, su manifestación y frecuencia de uso permiten caracterizar a dicho ordenamiento y se espera que ese uso permanezca más o menos estable en el tiempo. Sin embargo, si la doctrina no pertenece al sistema de fuentes, su utilización y frecuencia pasa a caracterizar, no al ordenamiento jurídico mismo, sino a la producción jurisprudencial y al comportamiento de los Jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. En este segundo caso, la doctrina cumple una función auxiliar en la toma de decisión del Juez dentro del proceso de argumentación jurídica y, por tanto, su uso será variable y sujeto a la importancia y ponderación que los Jueces le otorguen, pudiendo incluso llegar a ser considerada irrelevante en cuanto elemento explícito de construcción jurisprudencial.

específico de otros procesos de formación de derecho, cuyos principales agentes no son los mencionados profesores, académicos, juristas, o estudiosos del derecho.

⁴ Entendemos por jurisprudencia constitucional salvadoreña, aquellas decisiones judiciales emitidas, bajo la forma de sentencias definitivas, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, tal como se especificará más adelante en la descripción del recorte metodológico utilizado.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico salvadoreño, la doctrina se considera únicamente auxiliar y no fuente del derecho,⁵ y en materia constitucional, específicamente, no existe normativa que regule su utilización o su prohibición, pues ni la Constitución ni la legislación secundaria vigentes, como la Ley de Procedimientos Constitucionales o la Ley Orgánica Judicial, contienen disposiciones al respecto. Como consecuencia, las referencias o citas a la doctrina en la toma de decisiones de los Jueces constitucionales serán discrecionales y totalmente dependientes del conjunto de ideas, concepciones, valores y creencias que los Jueces tengan acerca del valor y la importancia que deba tener la doctrina en la elaboración de sus decisiones.

En tanto que los Jueces constitucionales consideren la doctrina una herramienta de apoyo a su argumentación, las citas de autores y documentos de contenido jurídico serán más o menos frecuentes en la interpretación y aplicación que los Jueces hacen del derecho y visibilizarán las escuelas de pensamiento específicas que guían los lineamientos jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, a la vez que permiten evaluar la coherencia de los debates jurídico-constitucionales producidos en El Salvador.

Para llevar a cabo los diferentes objetivos de este estudio, ya mencionados, el primer paso fue determinar la muestra de análisis. Si bien el universo de sentencias o decisiones de la jurisdicción constitucional salvadoreña incluye todas las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad concentrado a partir de su creación por las reformas a la Constitución Salvadoreña vigente de 1983,⁶ sean éstas definitivas (de terminación normal) y aquéllas de terminación anormal (como los desistimientos, improcedencias, inadmisibilidades, nulidades, sin lugar, sobreseimientos, suspensiones), así como también las sentencias definitivas o de terminación normal emitidas por las jurisdicciones ordinarias en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, nuestro estudio no se realizará sobre este universo, sino sobre una muestra seleccionada de manera discrecional.⁷

⁵ El uso de la doctrina científica es regulado en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la legislación secundaria de acuerdo con la materia; así, por ejemplo, en materia civil y mercantil, en el artículo 19 de la Ley de Procedimientos Civiles y Mercantiles; en materia laboral, se regula en el artículo 418 del Código de Trabajo; en materia de familia, se regula en el artículo 9 del Código de Familia, y en materia tributaria, en el artículo 7 del Código Tributario, todos ellos de la legislación vigente.

⁶ Los registros consultables de sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional lo son a partir de 1995, de acuerdo con el sistema de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

⁷ Mediante este tipo de muestreo discrecional las unidades de análisis se eligen a partir de características que éste considera relevantes para los objetivos de la investigación. Se emplea, por tanto, el conocimiento con el universo y la opinión personal del investigador para identificar aquellos elementos que deben ser incluidos en la muestra. Sin embargo, reconocemos que la posibilidad de generalizar conclusiones a partir del análisis de la muestra discrecional es limitada.

La muestra se escogió usando criterios basados en la relevancia y representatividad, procurando contar con una base amplia de sentencias que permitiera cumplir con los objetivos del estudio. Esta selección se restringió a un periodo de 10 años, partiendo desde enero de 2003 hasta finalizar en diciembre de 2012, y una tipología de sentencias que incluyen sólo las *sentencias definitivas* —como actos jurídicos de terminación normal y estimación— emitidas en procesos constitucionales que corresponden a los tres mecanismos de protección y garantía constitucionales que llegan al conocimiento de la Sala de lo Constitucional: el amparo, el *habeas corpus* y el proceso de inconstitucionalidad.⁸ Se excluyen las sentencias de terminación anormal⁹ y las sentencias definitivas emitidas por la jurisdicción ordinaria en uso del control difuso de constitucionalidad.¹⁰

La base de datos de jurisprudencia gestionada por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la cual es una fuente de información oficial y pública,¹¹ fue utilizada para tener acceso a las sentencias que conforman la muestra de nuestro estudio.

Una vez seleccionada la muestra, el estudio se organizó determinando como unidad de análisis cada sentencia definitiva en su parte motivacional.¹² Si bien en el sistema salvadoreño las sentencias definitivas suelen ser identificadas e individualizadas por medio de su número de referencia, el tipo de mecanismo constitucional (recurso) y la fecha de la misma (datos atribuidos por la autoridad que la emite y gestiona su publicación), para efectos de este estudio

⁸ En este último proceso se conocen también de recursos que la Sala conoce en vía de "inaplicabilidad" de actos o leyes, declarados así por los Jueces en ejercicio de su potestad de control de constitucionalidad difuso, otorgado por la Constitución salvadoreña, mediante el artículo 185 que dice: "Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales".

⁹ Este tipo de sentencias se excluyen, ya que aun cuando puedan contener citas de doctrina, debido a que no resuelven el fondo del asunto, los Jueces suelen citar autores sólo de manera esporádica y, por tanto, excluir estas sentencias del análisis no altera los resultados generales de este estudio.

¹⁰ Este tipo de sentencias se excluyen, puesto que el ejercicio de la potestad de inaplicación por inconstitucionalidad por parte de los Jueces ordinarios, no ha sido una práctica muy difusa. Cuando existen estos casos de declaratoria de inaplicación, los Jueces inferiores están obligados a enviarlos a la Sala de lo Constitucional, de acuerdo con los artículos 77-A, 77-E y 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, para que sean conocidos como casos de inconstitucionalidad, por lo que estos casos terminan llegando a nuestro análisis por vía de este mecanismo de control concentrado realizado por la Sala.

¹¹ Véase el sitio web del Centro de Documentación Judicial: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/>

¹² A pesar de que dentro de las sentencias se haga relación a los argumentos presentados por las partes involucradas en el juicio y estas partes hagan referencia a doctrina alguna veces, nuestro análisis está restringido sólo a aquellas citas que aparecen en los considerandos o argumentos realizados por los Jueces y no por las partes.

las sentencias fueron individualizadas teniendo en cuenta los dos primeros datos y el año en que fueron emitidas. Se procedió a la lectura y el análisis de las sentencias y se creó una base de datos individualizando las sentencias, a cada cita realizada (sea a autor, documento, o citas de doctrina de manera general) dentro de cada sentencia, en el entendido de que dentro de una misma sentencia puede haber varios tipos de citas.

Las citas encontradas fueron clasificadas con base en diversos parámetros de análisis. El primero de ellos es el *cuantitativo*, que fue usado para conocer la cantidad de sentencias que contienen citas o referencias a la doctrina a partir del total analizado, midiendo si el uso de la doctrina es habitual o esporádico y analizando la ausencia total de citas a doctrina. Se utilizó además un criterio *técnico* con el fin de analizar: "¿cómo se cita?", el cual requirió la clasificación de las citas en dos grandes categorías: *citas innominadas* y *citas nominadas*.

Fueron clasificadas como *innominadas* aquellas citas que no hacen referencia a ningún autor, y se subdividieron en *generalísimas*, al no hacer referencia al nombre de ningún autor, ni nacionalidad o materia;¹³ y en *generales*, al no referirse a ningún autor específico, pero refiriéndose a la materia o la nacionalidad (por ejemplo, "según la doctrina administrativa española").

Se clasificaron como *nominadas* aquellas que hacen referencia a uno o más autores, distinguiéndolas en *genéricas*, al hacer referencia al nombre del autor solamente, y en *específicas*, aquellas que señalan el autor y el nombre del libro o artículo, algunas veces incluso contienen referencias bibliográficas más completas, como editorial, fecha y página.

No se consideraron citas a doctrina (en ninguna de las dos categorías, innominadas o nominadas) aquellas en las que la Sala cita jurisprudencia contenida en revistas judiciales que no son estudios analíticos de sentencias sino recopilaciones de las decisiones judiciales.¹⁴

¹³ Se consideró que hacen referencia a doctrina innominada de tipo generalísima aquellas expresiones como: doctrina moderna, doctrina clásica, ciencia del derecho, diversos autores, doctrinariamente, bibliografía, escuela, entre otras expresiones que claramente hacen referencia a la doctrina de los profesores, expertos y académicos.

¹⁴ Por ejemplo, sólo en 2007, el Magistrado Mauricio Clará emitió 33 votos razonados o disidentes en sentencias de amparo, dentro de la motivación de su opinión disidente este Juez hace referencia a recopilaciones de jurisprudencia (revistas judiciales) de la siguiente manera: "Respecto al punto disidente, citamos el precedente contenido en la *Revista Judicial* de agosto del año mil novecientos nueve, página trescientos cincuenta y dos. Sentencia, pronunciada en esta ciudad, a las dos de la tarde del día veintiuno de junio de mil novecientos nueve, por la Cámara de Tercera Instancia y que dice así: 'La sentencia que deja a una parte a salvo su derecho para demandar daños y perjuicios, no es una sentencia condenatoria de éstos: EN ESTE CASO NO PROCEDE EL JUICIO

Tampoco se han considerado aquellas referencias "indirectas" realizadas por la Sala en las sentencias en estudio cuando éstas se encuentran dentro de una referencia o citación anterior, como es el caso de la cita literal a jurisprudencia o decisiones judiciales (precedentes) que en su interior contienen citas a doctrina.¹⁵

Se utilizó además un criterio de análisis *cultural* o *de origen*, para distinguir aquellos elementos que nos permitieron dar respuesta a la pregunta: "¿a quién se cita?". Esto requirió la distinción de las características de los autores en juristas y no juristas, y la distinción entre los documentos jurídicos y no jurídicos que fueron citados. El elemento cultural y de origen más importante fue la determinación de la *nacionalidad* de los autores citados y las *universidades* de proveniencia de los mismos.

Finalmente, se usó un criterio *material* de análisis que a su vez requirió distinguir si la cita se da dentro de un juicio de mayoría de Jueces o dentro de votos concurrentes o disidentes, llamados "votos razonados" en el sistema salvadoreño. Dentro de este criterio se dio especial atención a la *materia tratada por la cita* (por ejemplo, en las áreas procesal, laboral, penal, civil, etc.) y a evaluar la *función de la cita* dentro de la decisión. Este análisis sobre la función de las citas doctrinales se realizó considerando su papel en la motivación de la sentencia, es decir, del lugar que ocupaba el argumento del autor citado dentro de la argumentación del Juez. Esto nos permitió crear tres criterios de análisis: el primero que distingue las citas de autores, las cuales fueron utilizadas *para apoyar el argumento* de los Jueces; el segundo comprende las citas usadas *para contradecir al autor citado* en favor del argumento del Juez, y, finalmente, un tercer criterio para distinguir las citas que no fueron usadas para argumentar, sino simplemente *para describir o aclarar conceptos o términos*, o bien *para ofrecer clasificaciones y categorías*.

DE LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS conforme al Art. 977 Pr. (hoy Art. 960 Pr.) SINO EL DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE PRESCRIBE EL ART. 979 (hoy Art. 962 Pr.) en la forma correspondiente a la cuantía". (las mayúsculas son parte de la cita original).

¹⁵ Por ejemplo, no son consideradas citas de doctrina las siguientes formas de referirse a ella: "Acerca de las diligencias de ausencia prescritas en el artículo 141 del Código de Procedimientos Civiles, es menester retomar lo manifestado por este Tribunal en reciente jurisprudencia, específicamente, la sentencia de amparo ref. 342-2003 pronunciada a las catorce horas con cuarenta minutos del día catorce de agosto de dos mil seis. En dicha providencia —que sentenció un caso de características análogas al hoy ventilado— se dijo: '[...] La doctrina ha distinguido además de la trilogía mencionada —notificación-simple, notificación-citación y notificación-emplazamiento— [...]'" (las cursivas son nuestras).

Por una parte, el criterio para determinar cuándo el Juez se apoya en el argumento de un autor fue estricto y quedó determinado por la especificidad de la cita y su relación con la decisión final. Las citas en algunos casos tenían una fuerte relación con el objeto de la controversia, el argumento de los Jueces e incluso haberles servido de auxilio para llegar a la conclusión final.¹⁶ Por otra, el criterio para determinar cuándo una cita se encontraba en la categoría "contradice al autor" se tuvieron en cuenta todas aquellas citas que, al contrario de la anterior, se utilizaron para apoyar la argumentación del Juez constitucional, pero por medio de la contradicción del argumento elaborado por el autor citado y con el fin de sostener mejor su postura.¹⁷ Estas formas de citas requieren un esfuerzo argumentativo mayor por parte del Juez, quien tendrá que ofrecer nuevos argumentos para rebatir al autor citado y, en este sentido, indicar los motivos por los cuales la doctrina consolidada no se aplica al caso analizado por él y sobre el cual tendrá que decidir.

Finalmente, aquellas citas que no pudieron ser colocadas en ninguna de las dos categorías mencionadas fueron distinguidas por su función descriptiva o retórica y por tocar temas tangenciales o simplemente esclarecedores.¹⁸

¹⁶ Por ejemplo, la cita nominada efectuada en la sentencia del proceso de amparo 342-2003 de 2006, donde para decidir sobre este caso los Jueces (A.G. Calderón, J.N. Castañeda, M. Clará y J. Enrique Acosta) citan la siguiente doctrina: "[...] *Por exigencia del contradictorio, la demanda judicial debe ser regularmente notificada al adversario y desde ese momento es válida para constituir la relación procesal*" (Emilio Betti, *Diritto processuale civile*, p. 170). A su vez, citan también: "[...] *las formas tienen en las notificaciones una finalidad precisa y si bien no valen, ni son exigibles por sí mismas, constituyen una garantía de eficacia*" (J.R. Podetti, *Tratado de los actos procesales*, tomo II, p. 291). Las cursivas son nuestras. La decisión final de los Jueces es hacer lugar al pedido de la parte actora por violación a sus derechos de audiencia, defensa y propiedad.

¹⁷ Por ejemplo, la cita nominada de la sentencia de amparo 310-2001 de 2004, en la cual los Jueces (A.G. Calderón, J.E. Tenorio, J. Enrique Acosta, M. Clará) decidieron no hacer lugar al pedido de amparo del actor. Sin embargo, la Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés hizo uso del "voto razonado" o disidente, pues consideró errónea la interpretación de una norma constitucional por parte de la Sala. Para sostener su argumento la Jueza realizó la siguiente cita: "se critica la posición que Enrique Alonso García en su obra *La interpretación de la Constitución*, p. 91, denomina 'literalismo', es decir, aquella 'corriente de interpretación que estima que el lenguaje de la Constitución en sí mismo es lo único a lo que hay que atender". Este es, entonces, un claro ejemplo de cita para contradecir el argumento del autor y, de esa forma, dejar más explícita la postura adoptada en la decisión.

¹⁸ Por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad 7-2005 de 2006, los Jueces (A.G. Calderón, J.E. Tenorio, J. Enrique Acosta, M. Clará) utilizan la siguiente cita: "La división de poderes es un principio añejo y profundamente arraigado en la filosofía política, que además ha sido objeto de amplio estudio en el derecho constitucional. Encontramos su germen en la teoría del Estado mixto de Platón, y John Locke también se ocupó del tema. Sin embargo, la división tripartita del poder político la encontramos, por primera vez, claramente planteada en la obra del barón de Montesquieu. La preocupación del filósofo francés era buscar la fórmula política para asegurar la libertad de los individuos en el contexto de los Estados absolutistas". Como se puede observar, las citas a Platón, Locke y Montesquieu son meramente explicativas al respecto de lo que significa la división de poderes, tema que aborda tangencialmente la discusión del caso concreto pero que no se refieren específicamente al tema en debate.

Tomando en consideración lo expuesto en los párrafos anteriores, el presente trabajo realizará una breve contextualización sobre algunos aspectos normativos e institucionales particulares del funcionamiento de la justicia constitucional salvadoreña, en especial el papel de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y los tres mecanismos de control existentes, para seguidamente pasar al apartado reservado a la presentación de los datos y resultados donde, además, se harán algunas observaciones a cuestiones particulares surgidas en el estudio. Finalmente, se mencionarán algunas consideraciones específicas y se abordarán las conclusiones generales de este estudio.

2. La justicia constitucional salvadoreña y el papel de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Los mecanismos de control que forman parte de la justicia constitucional salvadoreña tienen sus orígenes en los inicios de la vida constitucional de los Estados centroamericanos y de la evolución del correspondiente derecho constitucional centroamericano. Este derecho refleja una larga tradición constitucional común que tiene sus inicios en las Constituciones españolas de Bayona y de Cádiz y su aplicación en la Capitanía General de Guatemala en cuanto colonia del imperio español; tradición que luego pasará a ser patrimonio regional con la independencia de las provincias centroamericanas en 1821 y el otorgamiento de la primera Constitución centroamericana en 1824 que instauró un Estado federal centroamericano.¹⁹ De acuerdo con el diseño federal, El Salvador otorga su primera Constitución estatal en 1824, para luego separarse en virtud de la disolución de la federación en 1838 e iniciar así su vida constitucional independiente.²⁰ A pesar de esta separación, El Salvador continuó siendo parte de la tradición común que sobrevivió al fracaso de la federación mediante paralelismos y lazos que hasta hoy unen a los Estados centroamericanos.

A partir de este marco, es posible afirmar que dentro del derecho constitucional centroamericano existen tres mecanismos de control constitucional: el control de constitucionalidad

¹⁹ Para un insustituible estudio histórico-jurídico sobre la creación de la República Federal, véase GALLARDO, David, *La República Federal de Centroamérica*, Madrid, 1960.

²⁰ Para una evolución histórica del órgano judicial salvadoreño a lo largo de sus Constituciones históricas, consúltese la primera parte de SÁNCHEZ, Dafne, *Status constitucional del poder judicial en El Salvador*, tesis doctoral, Universidad de Alicante, España, 1998.

de las leyes; el amparo, y el *habeas corpus* o exhibición personal. Cada uno de ellos tiene diversas formas de incorporación a la tradición constitucional centroamericana, usualmente por medio de trasplantes jurídicos y recepción de otras tradiciones, pero con algunas adaptaciones locales.²¹

En el caso específico de El Salvador, la justicia constitucional ha tenido una evolución marcada por dichas recepciones, creando un entramado que ha sido considerado una "acumulación asistémica", a la vez que ha sufrido una paulatina centralización o "especialización procesal" funcional y orgánica, ya que la Corte Suprema de Justicia,²² por medio de su Sala de lo Constitucional, parece en la actualidad haber concentrado bajo su competencia la totalidad de los controles de constitucionalidad de la jurisdicción constitucional salvadoreña.²³

Un importante antecedente de los mecanismos de control constitucional salvadoreño es la Constitución salvadoreña de 1950, la cual establecía la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los recursos de amparo y de casación, mediante la configuración de una Corte Plena. La Constitución siguiente de 1962 reprodujo en forma idéntica esa reglamentación y no fue sino hasta la actual Constitución de 1983 que se modificaron algunos aspectos estructurales y organizativos de la Corte Suprema de Justicia.²⁴

La conformación institucional del órgano judicial establecida por la Constitución otorgada en 1983 también sufrió modificaciones posteriores con la introducción de reformas constitucionales resultado del proceso de pacificación y fortalecimiento de la democracia en El Salvador y los demás países centroamericanos a inicios de los años noventa. Uno de los principales

²¹ Para una introducción sobre la recepción de los controles en el derecho constitucional centroamericano véase GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, "La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, orígenes y competencias", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 8, 1994.

²² De acuerdo con el artículo 4 de la Ley Orgánica Judicial: "La Corte Suprema de Justicia estará organizada en cuatro Salas, que se denominarán: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala de lo Contencioso Administrativo".

²³ Sobre la evolución de la justicia constitucional salvadoreña, y sus fenómenos de recepción histórica, acumulación, yuxtaposición, y la especialización procesal, véanse ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, "La justicia constitucional en El Salvador", en VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, (serie Doctrina Jurídica, 569), especialmente las pp. 303-307.

²⁴ Véase ALVERGUE, Pablo Mauricio, "El estatus del juez constitucional en El Salvador", en FIX-ZAMUDIO, Héctor, ASTUDILLO, César (coords.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa*, III, UNAM, México, 2012, pp. 459-473.

objetivos de las reformas de 1992 fue el fortalecimiento del Poder Judicial y la reorganización de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.²⁵

En la actualidad, el marco normativo que regula la jurisdicción constitucional y los tres mecanismos de control y garantías constitucionales está constituido principalmente por la Constitución de 1983 y sus mencionadas reformas de 1992, y, de manera más específica, por la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente de 1960, así como por la Ley Orgánica Judicial vigente de 1984, las cuales desarrollan varios de los aspectos orgánicos y funcionales de la justicia constitucional regulados por la Constitución. Con base en los textos normativos anteriores, la justicia constitucional salvadoreña hace parte del órgano judicial,²⁶ y en consecuencia está a cargo de la Corte Suprema de Justicia,²⁷ la Sala de lo Constitucional y las Cámaras de Segunda Instancia, y los Jueces ordinarios. Estos últimos en virtud de la potestad judicial de inaplicabilidad derivada del modelo difuso de control de constitucionalidad.

Igualmente, y con base en la normativa antes apuntada, los mecanismos de control de constitucionalidad que forman parte de la jurisdicción constitucional salvadoreña son: a) el amparo, cuya resolución es competencia de la Sala exclusivamente; b) el *habeas corpus*, cuya resolución es competencia de la Sala de lo Constitucional y las Cámaras de Segunda Instancia; c) el control de constitucionalidad de las leyes, cuya resolución bajo la modalidad de control concentrado, y con efectos *erga omnes*, es denominada "recurso de inconstitucionalidad", y le compete exclusivamente a la Sala de lo Constitucional, y d) el control de constitucionalidad de las leyes, a cuya resolución, bajo la modalidad del control difuso y con efecto interpartes, se le denomina "incidente de inaplicabilidad" y es de competencia de todos los Jueces nacionales.

²⁵ Entre las reformas están: la modificación del periodo de nombramiento de los Jueces que integran la Corte Suprema de Justicia a nueve años con renovación por terceras partes cada tres años; la incorporación de las asociaciones de abogados en el proceso de selección de una parte de los candidatos a miembro de la Corte Suprema; el fortalecimiento de la carrera judicial, incluyendo la garantía de estabilidad del cargo y la garantía de independencia judicial. Las reformas también ampliaron las atribuciones de los órganos auxiliares, como el Consejo Nacional de la Judicatura, y se crearon nuevos, como fue el caso de la Escuela de Capacitación Judicial, con el fin de profesionalizar la carrera judicial.

²⁶ El órgano judicial está regulado en el Título VI, Sección Primera, Capítulo III, de la Constitución, del artículo 172 al 190.

²⁷ La Corte Suprema de Justicia está integrada por 15 Magistrados y se organiza en cuatro Salas: de lo Constitucional; de lo Civil; de lo Penal, y de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley Orgánica Judicial. Cada una de ellas es la instancia más alta dentro del sistema judicial para resolver asuntos relativos a sus materias de competencia.

El recurso de amparo salvadoreño y su primera legislación, la Ley de Amparo de 1886, se inspiran en el amparo mexicano desarrollado en la Ley de Amparo de 1882. El proceso de amparo en la Constitución salvadoreña vigente,²⁸ es el mecanismo procesal que tiene por objeto dar una protección reforzada a los derechos de la persona consagrados constitucionalmente, con excepción del derecho de libertad individual, a la integridad y a la dignidad de las personas detenidas ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales o inminentes de los mismos.²⁹ Este mecanismo es regulado en el plano legislativo por la Ley de Procedimientos Constitucionales, y con especial atención en su Título III y en el Capítulo I.³⁰

El recurso de *habeas corpus*, también llamado de "exhibición personal", está regulado en la Constitución vigente³¹ y en la Ley de Procedimientos Constitucionales,³² como un recurso directo ante la Sala de lo Constitucional contra las resoluciones de cámaras que denieguen la libertad a la persona que pretenda estar ilegal o arbitrariamente detenido.³³

El control concreto de constitucionalidad de las leyes que realiza la Sala de lo Constitucional implica una declaratoria de inconstitucionalidad que expulsa la norma fuera del ordenamiento, y, por tanto, es de competencia exclusiva de ésta tal como lo establecen los mandatos constitucionales y las leyes que los desarrollan.³⁴ Se trata además de un mecanismo o

²⁸ El art. 247, inc. 1, Cn., ofrece la base normativa del recurso de amparo salvadoreño y dice: "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución".

²⁹ Para profundizar sobre este recurso véase el estudio de MONTECINO GIRALT, Manuel y NÚÑEZ RIVERO, Cayetano, "El amparo en la República de El Salvador", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 1er. semestre, UNED, Madrid, 2001, pp. 237-238.

³⁰ El amparo es regulado por la Ley de Procedimientos Constitucionales en su art. 3: "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución" y con más detalle en su Tit. III, arts. 12-37.

³¹ El art. 11, inc. 2, Cn., otorga la base sustantiva para el *habeas corpus*, y dice: "La persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el *habeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas". Por otro lado, el art. 247, inc. final, Cn., establece la base procedimental del *habeas corpus*, y dice: "El *habeas corpus* puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia".

³² El *habeas corpus* es regulado por la Ley de Procedimientos Constitucionales en su art. 4 y con detalle en su Tit. IV, arts. 38-77.

³³ El art. 174, Cn., establece la competencia de la Sala de lo Constitucional para conocer del *habeas corpus*: "La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *habeas corpus*, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7a. del Art. 182 de esta Constitución".

³⁴ El art. 183 de la Constitución establece así el control de constitucionalidad de las leyes en su modalidad concreta: "La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de

recurso de legitimación por acción popular que concreta la apertura máxima posible en materia de control de constitucionalidad, otorgando legitimación activa a cualquier ciudadano sin ningún tipo de condicionamientos.

El control de constitucionalidad, en modalidad concentrada, se aplica a los tratados, leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones de carácter general, y es ejercido por la Sala de lo Constitucional —que fue instituida con la Constitución de 1983 en sustitución de la Sala de Amparos de 1959—³⁵ y la cual tiene como competencias el conocer de los recursos de inconstitucionalidad, de amparo y de *habeas corpus*, aunque respecto a este último su competencia no es exclusiva, ya que la comparte con las Cámaras de Segunda Instancia del interior del país.³⁶

Para algunos autores esta Sala "se configura como un Tribunal con connotaciones y características perfectamente diferenciadas del resto de los juzgados y tribunales de país y con un funcionamiento próximo al concepto de Tribunal Constitucional",³⁷ y su función, composición,³⁸ así como los requisitos, incompatibilidades, elección y remoción de sus miembros Magistrados, regulados por la Constitución y la Ley Orgánica judicial, han sido objeto de estudio y discusión local.³⁹ La votación dentro de la Sala de lo Constitucional se toma por mayoría, quedando así excluida la unanimidad como forma de votación de este órgano colegiado.⁴⁰ Si bien los votos razonados no son regulados de manera directa por la Constitución ni por la

cualquier ciudadano", disposición que es repetida en el art. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales: "Cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio".

³⁵ V. ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, "Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño", *Revista de Ciencias Jurídicas De Legibus*, núm. 4, UCA Ed., 2009, p. 33.

³⁶ El art. 247, inc. 2, de la Constitución y el art. 4 de la Ley de Procedimientos Constitucionales otorgan a dichas Cámaras esa competencia.

³⁷ Véase MONTESINOS GIRALT, Manuel, y NÚÑEZ RIVERO, Cayetano "La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador: Concepto y composición", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 14, 2004, p. 361.

³⁸ Su composición, elección de miembros y designación del Presidente de la Sala se regulan en el art. 174, inc 2, Cn.

³⁹ Para aspectos de composición y miembros de la misma véase *ibidem*, pp. 359-573. Para una discusión sobre sus aspectos funcionales véase ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, "El estatuto constitucional y legal de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, tomo II, UNAM/Marcial Pons, México, 2008; para asuntos generales y régimen normativo aplicable a la misma véanse los apartados IV y V de ALVERGUE, P. M., *ibidem*, pp. 459-473.

⁴⁰ El artículo 14 de la Ley Orgánica Judicial dispone que la Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad necesitará por lo menos el voto conforme de al menos cuatro de sus cinco miembros para pronunciar sentencia (sea interlocutoria o definitiva), y que en los procesos de amparo o de *habeas corpus* necesitará por lo menos tres votos conformes.

legislación secundaria en materia constitucional, se ha interpretado que debido a que no les es consentido a los Jueces abstenerse de expresar su voto, y al no haber necesidad de unanimidad, éstos, al estar en desacuerdo, tienen la oportunidad de emitir las razones de su disidencia dentro del texto de la sentencia.⁴¹

Finalmente, el control difuso de constitucionalidad lo efectúan los tribunales y Jueces, ya sea de oficio, en ejercicio de la potestad que les confiere la Constitución,⁴² o por invocación de las partes, durante la tramitación de un proceso de su jurisdicción, por lo que corresponde al mismo tribunal o Juez que tramita el caso, el conocer y resolver el caso específico en el cual surja duda sobre la constitucionalidad de una norma de la cual dependa la resolución de éste bajo su conocimiento. Este Juez deberá remitir el expediente donde se ha declarado la inaplicabilidad a la Sala de lo Constitucional, para que conozca sobre el caso y resuelva al respecto de un modo general y obligatorio la cuestión de inconstitucionalidad planteada.⁴³ Por tanto, la declaratoria de inaplicabilidad del Juez ordinario tiene efectos inter-partes y afecta sólo al caso controvertido y a las partes que en él han intervenido. La norma inaplicada no es afectada, y permanece vigente, siendo susceptible de aplicación por todos los Jueces nacionales.

Así quedan descritos los aspectos particulares del funcionamiento de los mecanismos de control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño y el papel que desempeña la Sala de lo Constitucional en la aplicación de los mismos. Lo anterior nos permite reconocer la centralización que hay de estos controles bajo la competencia de la Sala y, por tanto, justifican las opciones metodológicas realizadas para escoger la muestra que fue sujeta al análisis cuantitativo y cualitativo sobre el uso de las citas doctrinales, cuyos resultados presentamos a continuación.

⁴¹ La Ley Orgánica Judicial (cap. I, art. 50) regula la forma de deliberación y resolución de la Corte Plena, y en su inciso 2 establece la obligatoriedad a los Jueces de emitir sus votos, al no estarles permitido abstenerse de votar "salvo los casos de excusas o impedimento que en el acto calificará prudencialmente el Tribunal. Sin embargo, si alguno se abstuviere, se entenderá que su voto es negativo, mas si esto no fuere posible por la naturaleza del asunto, deberá considerarse que el Magistrado se adhiere a la mayoría de los votantes".

⁴² El control difuso de constitucionalidad es regulado en los arts. 185 y 149, Cn.

⁴³ El procedimiento que el Juez ordinario debe seguir después de realizar la declaratoria de inaplicabilidad se regula en la Ley de Procedimientos Constitucionales en su Título V, de los arts. 77-A al 77-G.

3. Análisis de datos, presentación de resultados y observaciones específicas

El presente apartado tiene por objeto presentar los datos de los diferentes análisis que se llevaron a cabo y realizar algunas consideraciones parciales. Los datos recabados son expuestos y explicados mediante cuadros que presentarán cantidades y gráficos que representan tendencias considerando los 10 años que conforman el periodo analizado.

Los datos que condensan los resultados de los análisis hechos se presentan de acuerdo con los parámetros o criterios metodológicos expuestos en el apartado introductorio.

Así, este apartado se inicia con la presentación de la muestra de análisis, para luego, conforme al parámetro cuantitativo, exponer las cantidades de sentencias con citas y sin citas encontradas en la muestra. Le sigue la presentación de los totales de sentencias con citas nominadas e innominadas encontradas y de su tendencia de uso, de acuerdo con el criterio técnico. Luego, la presentación de datos sigue un orden que privilegia información relacionada con las citas nominadas. De este modo, se muestran los datos resultado del análisis conforme al parámetro *material*, es decir, por materia y en cuanto a la *función*, de las citas nominadas; para luego continuar con el detalle de las citas realizadas en *votos razonados* o en *disidencia*.

Conforme al parámetro *cultural*, la presentación continúa con los resultados relacionados con los autores por tipo de mecanismo y año, el porcentaje anual de sentencias con autores por tipo de mecanismo, los autores más citados con su respectivo país de nacionalidad, los países con más cantidad de autores citados, la distribución de nacionalidad de autores y los países con más universidades. Se realizará, a su vez, un análisis específico sobre las citas de autoras.

Para finalizar con este apartado se efectuará una presentación de datos sobre las citas innominadas, donde se analizará, en primer lugar, la cantidad de estas citas existentes en cada uno de los procesos analizados. En segundo lugar, se observarán las materias a las que pertenecen estas citas.

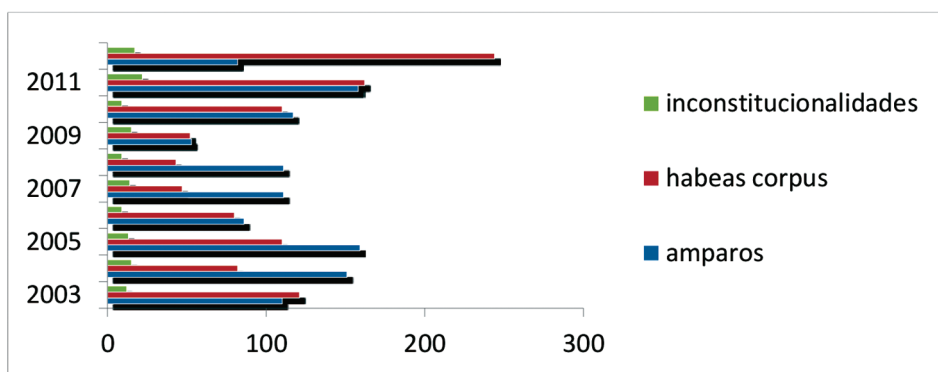
El cuadro 1 representa la muestra estudiada en su división por cantidad de sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en el periodo de análisis.

Cuadro 1
TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS POR AÑO Y TIPO DE MECANISMO

Año	Amparos	<i>habeas corpus</i>	Inconst.	Totales
2003	110	121	12	243
2004	151	82	15	248
2005	159	110	13	282
2006	86	80	9	175
2007	111	47	14	172
2008	111	43	9	163
2009	53	52	15	120
2010	117	110	9	236
2011	158	162	22	342
2012	82	244	17	343
Totales	1,138	1,051	135	2,324

El gráfico 1 presenta los datos anteriores y nos permite visualizar que las sentencias de amparos tienden a constituir en promedio el grueso del trabajo de la sala, mientras que las sentencias de inconstitucionalidad, por la complejidad de los casos, tienden a ser menos frecuentes:

Gráfico 1
TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS POR AÑO Y MECANISMO



De los totales que conforman la muestra del gráfico 1 se dividieron las sentencias de acuerdo con un análisis del parámetro o criterio cuantitativo, lo que nos permitió distinguir las sentencias que presentan citas (de cualquier tipo) y aquellas que no contienen mención a ninguna doctrina del total de las sentencias analizadas. El cuadro 2 muestra los datos respecto del total analizado:

Cuadro 2
TOTAL DE SENTENCIAS CON CITAS Y SIN CITAS

Año	Amparos			<i>Habeas corpus</i>			Inconst.			Totales
	c.citas	s.citas	total	c.citas	s.citas	total	c.citas	s.citas	total	
2003	29	81	110	18	103	121	10	2	12	243
2004	28	123	151	7	75	82	10	5	15	248
2005	12	147	159	14	96	110	8	5	13	282
2006	31	55	86	9	71	80	7	2	9	175
2007	54	57	111	7	40	47	6	8	14	172
2008	35	76	111	5	38	43	8	1	9	163
2009	2	51	53	0	52	52	8	7	15	120
2010	23	94	117	4	106	110	4	5	9	236
2011	41	117	158	8	154	162	15	7	22	342
2012	5	77	82	0	244	244	8	9	17	343
Totales	260	878	1,138	72	979	1,051	84	51	135	2,324

El cuadro 3 muestra los resultados del análisis del criterio técnico mediante el cual distinguimos entre aquellas citas que hacían referencia a autores o documentos, y que calificamos de nominadas, y aquellas que hacían referencia a doctrina de manera general, y que calificamos de innominadas.

Cuadro 3
TOTALES DE SENTENCIAS CON CITAS NOMINADAS E INNOMINADAS

Año	Amparos			<i>Habeas corpus</i>			Inconstitucionalidades		
	nom.	innom.	total	nom.	innom.	total	nom.	innom.	total
2003	7	22	29	0	18	18	4	6	10
2004	10	18	28	0	7	7	6	4	10

2005	6	6	12	0	14	14	3	5	8
2006	22	10	31	1	8	9	5	2	7
2007	6	48*	54	0	7	7	6	0	6
2008	11	24**	35	0	5	5	3	5	8
2009	1	1	2	0	0	0	7	1	8
2010	0	23	23	0	4	4	2	2	4
2011	0	41	41	0	8	8	1	14	15
2012	1	4	5	0	0	0	0	8	8
Totales	64	197	260	1	71	72	37	47	84

* Este dato considera 33 votos razonados del Dr. Clará que contienen citas idénticas.

** Este dato considera 12 votos razonados del Dr. Clará que contienen citas idénticas.

El cuadro 3 da a conocer la frecuencia de uso de las citas nominadas e innominadas y sus totales por año y por mecanismo. Es posible apreciar la significativa cantidad de amparos con citas totales (nominadas e innominadas), que se eleva a 260. Sobre este dato es importante resaltar que en 2007 (que contiene 48 citas innominadas) se encontró una inusual cantidad de *votos razonados* en sentencias de amparo (un total de 33 votos, cada uno con 33 citas innominadas), los cuales fueron, todos ellos, emitidos por el Magistrado/Juez Mauricio Clará.⁴⁴ Asimismo, en el año siguiente se encontraron otros 12 votos razonados del mismo Juez, con 12 citas innominadas que son idénticas a las del año anterior. Importa resaltar que cuando existen elevadas cantidades de citas se debe a un fenómeno de repetición y no necesariamente a un uso de citas distintas sobre temas diversos y en casos diferentes, por lo que estas cantidades elevadas no reflejan variedad en la utilización de citas, puesto que a partir de ellos no es posible inferir que la doctrina tiene una especial influencia en la motivación de sentencias durante esos años y en ese mecanismo.⁴⁵

⁴⁴ Las 33 sentencias de amparo de 2007 que contienen votos razonados emitidos por el Juez Clará son las siguientes: 109-2006, 171-2006, 210-2005, 227-2005, 257-2005, 312-2005, 316-2006, 321-2006, 322-2006, 337-2006, 346-2006, 347-2006, 348-2006, 350-2006, 380-2005, 380-2006, 395-2006, 398-2006, 412-2005, 413-2005, 433-2005, 435-2006, 444-2005, 459-2005, 464-2005, 468-2005, 474-2005, 500-2006, 505-2005, 553-2005, 554-2005, 633-2005, 644-2005.

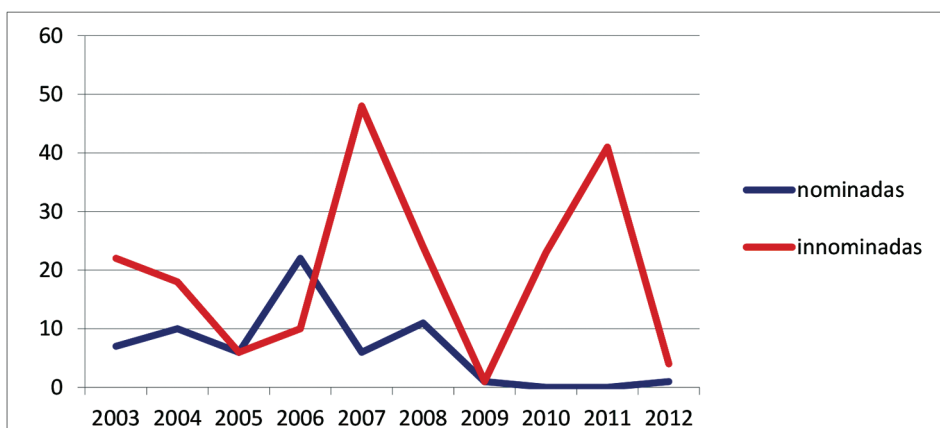
⁴⁵ Este fenómeno de repetición de citas idénticas, y su incidencia sobre la evaluación de la importancia o no de las citas usadas por los Jueces en cada año, será profundizado más adelante cuando presentemos de manera más detallada el análisis de las citas innominadas, al final de este apartado.

Respecto a los otros dos mecanismos, se encontraron en total 71 citas innominadas en *habeas corpus* y 84 en inconstitucionalidades, las cuales, al contrario de los amparos mencionados, tienden a ser citas de contenido más variado.

Otro dato interesante reflejado en el cuadro 3 es que el número de sentencias con citas nominadas en *habeas corpus* es casi nulo y contrasta con sus 71 citas innominadas. Esta diferencia entre cantidad de citas nominadas e innominadas revela que las citas directas a autores no forman parte de la argumentación de las decisiones de los Jueces cuando resuelven demandas relacionadas con el mecanismo de control constitucional de *habeas corpus*. De hecho, un examen más detallado de las sentencias de *habeas corpus*, reflejó que éstas presentan una extensión mucho menor (entre 4 y 6 páginas en promedio), en comparación con las de inconstitucionalidad (que tienen entre 8 y 25 páginas en promedio), de lo cual es posible inferir que las sentencias de *habeas corpus* son mucho más simples y escuetas y parecen no recibir igual atención en su argumentación que en los otros dos mecanismos.

Ahora bien, los datos anteriores presentan información cuantitativa acerca de las sentencias que contienen citas, detallando las nominadas y las innominadas; mientras que el gráfico 2 complementa dicha información presentando la tendencia de uso de estas dos categorías de citas durante el periodo analizado:

Gráfico 2
TENDENCIA DEL USO DE CITAS NOMINADAS E INNOMINADAS



Se verificó una tendencia hacia el desuso de las citas nominadas a partir de 2007, llegando a un desuso casi radical a partir de 2009, pues se ven "suplantadas" por el uso de citas innominadas a partir de ese mismo momento y hasta llegar a 2012, cuando se deja de citar tanto en forma directa como indirecta. El gráfico 2 permite inferir que a medida que deja de dictarse de manera directa a autores, aumentan las referencias indirectas a doctrina, lo cual marca una tendencia clara y paulatina hacia la indefinición de las fuentes doctrinales, para terminar por dejar de ser usadas completamente en 2012. Es evidente que la doctrina en la actualidad ha dejado de ser un elemento auxiliar en la argumentación de la Sala de lo Constitucional.

Pasando al análisis detallado de las citas nominadas se presenta el cuadro 4 que detalla las cantidades de citas nominadas encontradas, por mecanismo de control y año:

Cuadro 4
CITAS NOMINADAS, POR MECANISMO Y AÑO

Mecanismo	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Amparo	14	28	24	43*	6	12	1			1	129
<i>Habeas corpus</i>				1							1
Inconstitucionalidad	7	13	15	42	34	10	40	5	1		167
Total	21	41	39	86	40	22	41	5	1	1	297

* 14 son citas idénticas y repetitivas que se refieren a dos autores específicos.

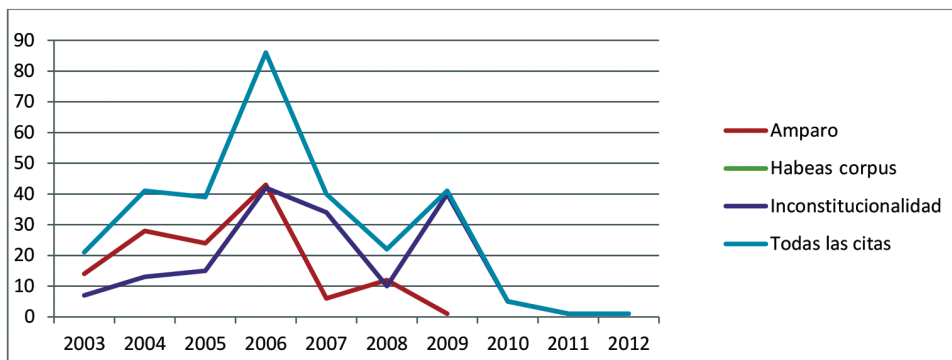
Como se puede observar, el año que reúne el mayor número de citas nominadas durante todo el periodo analizado es el 2006, con un total de 86 citas por los tres mecanismos. Tanto las sentencias de amparo como las de inconstitucionalidad de ese año presentan los resultados más altos, e incluso en ese mismo año se dio la única cita nominada a un autor dentro de un proceso de *habeas corpus*. Sin embargo, es necesario aclarar que de las 43 citas nominadas realizadas en amparos de 2006, 14 de ellas se refieren a los mismos dos autores argentinos: Giuliani Fonrouge y Juan Carlos Cassagne. Las citas están relacionadas con la misma materia (tal como se explicará más adelante, en los cuadros 8 y 10), por lo que esa cantidad *no refleja una mayor variedad de autores* en los amparos de 2006.

Por el contrario, las 42 citas totales realizadas dentro del mecanismo de inconstitucionalidad de ese mismo año contienen más variedad de autores, pues no se encontraron

repeticiones relevantes o frecuentes a los mismos autores que se refirieran a materias o asuntos idénticos. Considerando lo anterior, podemos inferir que *es en las sentencias de inconstitucionalidad donde la Sala de lo Constitucional cita más doctrina* de manera directa (nominada).

A partir de las cantidades anteriores se realizó el gráfico 3 de tendencias, que muestra el uso de las citas nominadas durante el periodo de estudio:

Gráfico 3
TENDENCIAS DE USO DE LAS CITAS NOMINADAS POR AÑO Y MECANISMO



En el gráfico 3 se observa que tiende a disminuir el uso de las citas nominadas, presentándose especialmente un decaimiento a partir de 2009. A su vez, se puede observar que la brecha entre el uso de las citas nominadas dentro de amparos y las inconstitucionalidades aumenta considerablemente en ese mismo año, lo cual muestra que el uso de las citas nominadas en sentencias de inconstitucionalidad sigue siendo importante, pero una vez llegado el 2010 el uso de citas nominadas cesa abruptamente en toda actividad jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional.

Continuando con el análisis que atiende al parámetro o criterio *material* de las citas nominadas, permitió agruparlas por su relación con los diversos sectores del derecho, es decir, nuestro análisis nos llevó a distinguir cada una de las materias sobre las cuales versaban las citas de autor o documento específico que fueron usados dentro de la motivación de las sentencias.

El cuadro 5 muestra los resultados de esta categorización por materia contabilizando las citas nominadas por mecanismo y año:

Cuadro 5
CITAS NOMINADAS ENCONTRADAS POR MATERIA, MECANISMO Y AÑO

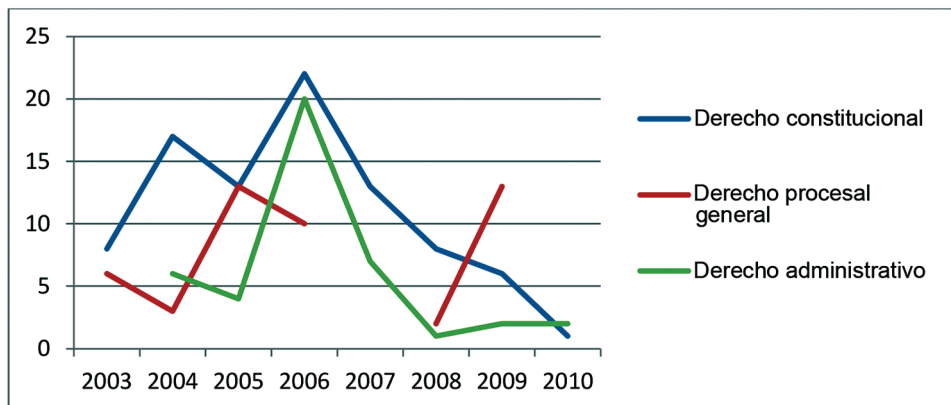
Citas por tipo de mecanismo	Años										Total
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
Amparos	14	28	24	43	6	12	1			1	129
Derecho administrativo		2	3	18		1					24
Derecho ambiental										1	1
Derecho constitucional	3	14	6	3	5	6	1				38
Derecho de familia		1				1					2
Derecho internacional privado				1							1
Derecho internacional público	1										1
Derecho laboral						1					1
Derecho militar		1									1
Derecho penal	2										2
Derecho procesal civil		1	2								3
Derecho procesal constitucional	2	4				1					7
Derecho procesal general	6	3	12	6		2					29
Derecho tributario				14							14
Filosofía del derecho				1							1
Teoría del derecho		2	1		1						4
Habeas corpus				1							1
Derecho procesal general				1							1
Inconstitucionalidad	7	13	15	42	34	10	40	5	1		167
Derecho administrativo		4	1	2	7		2	2			18
Derecho constitucional	5	3	7	19	8	2	5	1			50

Citas por tipo de mecanismo	Años										Total
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
Derecho electoral		1			1				1		3
Derecho de integración	1										1
Derecho financiero				6				2			8
Derecho internacional público				1							1
Derecho laboral			2								2
Derecho laboral internacional					2						2
Derecho penal				2	11	5	10				28
Derecho procesal civil							2				2
Derecho procesal constitucional							4				4
Derecho procesal general			1	3			13				17
Derecho procesal penal				4	1	2					7
Derecho tributario		4	3	1							8
Filosofía del derecho			1	1	2	1	1				6
Teoría del derecho	1	1		3	2		3				10
Total de todas las citas	21	41	39	86	40	22	41	5	1	1	297

Como se observa en el cuadro 5, las materias más frecuentes de las citas nominadas en los 10 años analizados y en toda la actividad de la Sala de lo Constitucional, es decir, en los tres tipos de mecanismos aplicados, se dieron sobre aspectos relacionados con el derecho constitucional con un total de 88 citas; el derecho procesal general con un total de 47 citas, y el derecho administrativo con un total de 42 citas.

Por otro lado, y siempre en relación con el criterio material, el gráfico 4 muestra las materias más frecuentes de las citas nominadas en forma comparativa y considerando la tendencia en el periodo total analizado:

Gráfico 4
TENDENCIA DE LAS MATERIAS MÁS FRECUENTES DE CITAS NOMINADAS

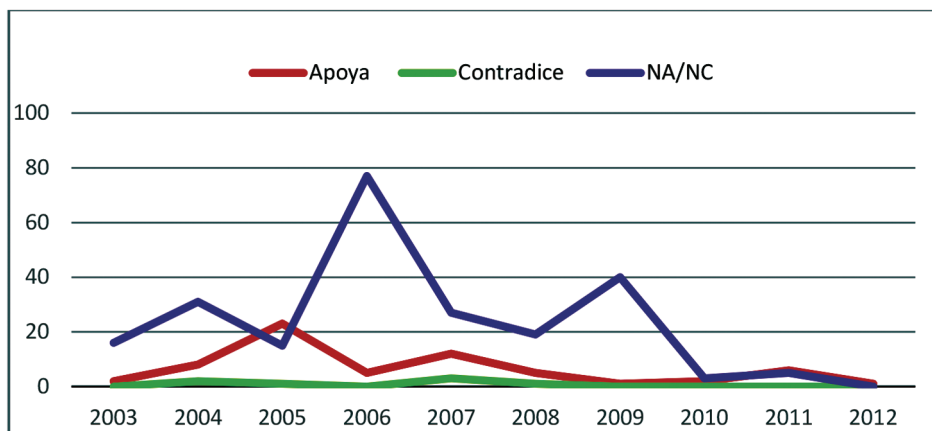


Como se observa, las citas nominadas que tratan las materias Derecho constitucional y Derecho administrativo siguen la tendencia general hacia la disminución. Comportamiento diferente se registra en la cantidad de citas en materia de Derecho procesal general que aumenta su frecuencia a partir de 2008, para finalmente desaparecer en 2010. Esto permite inferir que los Jueces, aun cuando dejen de recurrir a la doctrina de autores específicos en las materias sustantivas, al tratarse de asuntos procesales generales, continúan recurriendo esporádicamente a la doctrina de autores específicos dentro de la motivación de sus sentencias, tal vez debido a la educación fuertemente marcada por una tradición civil y procesalista de los Jueces constitucionales salvadoreños.

El siguiente análisis se enfocó en conocer la función que ellas tenían dentro de la motivación. Este proceso requirió la división de las citas en aquellas que apoyaban el argumento del autor, aquellas que lo contradecían, y aquellas que no eran usadas en ninguno de los dos sentidos anteriores (que codificamos usando las siglas: NA/NC), y que en su generalidad fueron usadas para describir algún concepto o con fines meramente enunciativos y sin un desarrollo argumentativo dentro de la motivación de la sentencia.

Los resultados de este análisis funcional se reflejan en el gráfico 5 de tendencia.

Gráfico 5
TENDENCIA DE USO DE LA FUNCIÓN DE LAS CITAS NOMINADAS



Como se puede observar en el gráfico 5, existe un uso escaso y esporádico de citas nominadas que tienen como fin argumentar o contraargumentar a los autores citados, lo que revela un dato interesante respecto a la baja complejidad con que se usa la doctrina de los autores dentro de la motivación de la sentencia. Este dato parece ser, en algunos años, inverso respecto a un mayor uso de citas meramente descriptivas, esto es, aquellas que ni apoyan el argumento ni contradicen al autor (NA/NC), lo cual podría indicar que cuanto menor es la cantidad de citas que se encuentran, éstas son de mayor complejidad argumentativa pues, en la mayoría de los casos, tienen la función de argumentar o contraargumentar.

A pesar de que, desde el punto de vista del criterio funcional, la mayoría de las citas nominadas sean descriptivas o enunciativas, es de interés destacar que del total de 65 citas nominadas que fueron usadas apoyando el argumento del autor citado, 26 de ellas fueron encontradas dentro de la motivación de votos razonados o disidentes.

Si bien la mayoría de las sentencias examinadas fueron tomadas colegiadamente por mayoría o por unanimidad por los Jueces integrantes de la Sala de lo Constitucional, se encontraron un total de 10 sentencias que incluían votos razonados o disidentes emitidos por determinados Jueces de manera individual.

Del análisis de esas sentencias con votos razonados se extrajo el cuadro 6:

Cuadro 6
VOTOS RAZONADOS O DISIDENTES CON CITAS NOMINADAS POR AÑO Y MECANISMO

Año	Mecanismo	Ref.	Magistrado/Juez	Citas nominadas	Autores
2003	Amparos	674 2001	Victoria de Avilés	2	Campos Ventura y Diego López Garrido
2004	Amparos	310 2001	Victoria de Avilés	8	Varios autores
	Inconst.	26 2004	E. Sidney Blanco	1	Pérez Royo
2005	Amparos	864 2002	Victoria de Avilés	4	Varios autores
		864 2002	Mauricio A. Clará	5	Varios autores
2006	<i>Habeas corpus</i>	183 2005R	Mauricio A. Clará	1	Carmen Chinchilla
2007	Inconst.	29 2004AC	Victoria de Avilés	1	Documento*
		25 2004	Victoria de Avilés	2	Francisco Fernández Segado y Fernando López Román
		63 2007AC	Victoria de Avilés	1	Thomas Hobbes
		18 1998	Victoria de Avilés	1	Hans Joachim Hirsch

* *Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.*

Tal y como se puede observar en el cuadro 6, las disidencias o votos razonados se realizaron durante los primeros cinco años bajo estudio: de 2003 a 2007; y el total de citas nominadas dentro de esas 10 sentencias fue de 26. De ese total, 19 citas fueron utilizadas dentro de los votos razonados emitidos por la Jueza Victoria Marina Velásquez de Avilés, quien es además la Jueza que más ha votado en disidencia en todos los años y mecanismos analizados en este estudio. Los demás votos razonados estuvieron a cargo de los Jueces Mauricio Clará y E. Sidney Blanco.

En estas dos disidencias, la Jueza cita a los autores para auxiliarse de éstos sobre temas específicos y así construir su propia opinión.⁴⁶ Sin embargo, ella no se restringe a usar a los autores de esta manera, sino que llega a emplear las citas para construir sus contra-argumentos, es decir, en algunas ocasiones ella incluso contradice a alguna de las autoridades⁴⁷ con el fin de fortalecer su postura.⁴⁸ Por tanto, se puede concluir que la doctora Victoria de Avilés usa las citas a doctrina de manera nominal y específica, y de una manera más sofisticada y compleja en comparación con el uso que el órgano colegiado hace de las citas nominadas, generalmente descriptivo.

El Juez que le sigue en orden de citas en disidencia es el doctor Mauricio Alfredo Clará, quien realiza 6 citas nominadas en dos sentencias.⁴⁹ Es importante destacar que el voto razonado o disidente del Juez Clará en el *habeas corpus* 1832005R, de 2006, es el único caso de cita nominada dentro de este mecanismo de control encontrado en todos los años analizados en el presente estudio.

Como se apuntó en la introducción metodológica, las citas nominadas utilizadas por la Sala de lo Constitucional fueron también analizadas en cuanto a que éstas hicieran referencia a documentos de naturaleza jurídica o a otro tipo de documentos relacionados con otras ciencias o asuntos no jurídicos. Dicho examen dio por resultado el cuadro 7 que detalla los nombres de los documentos citados por año y por mecanismo de control analizado:

⁴⁶ La labor de la mencionada Jueza se destaca por sus votos disidentes, especialmente en el amparo 864-2002 de 2005, donde cita a Karl Popper, Enrique Alonso García, Giovanni Sartori y James Goldschmidt, y en el amparo 310-2001, de 2004, donde cita a Germán Bidart Campos, Néstor Pedro Sagüés, Fernández Segado, Díaz Revorio, Javier Barnes, Pérez Luño y Enrique Alonso García.

⁴⁷ Las sentencias donde la Jueza Victoria de Avilés contraargumenta a autores son: sentencia de amparo 310-2001, de 2004, donde contraargumenta a Enrique Alonso García; sentencia de amparo 864-2002, de 2005, donde contraargumenta a James Goldschmidt; sentencia de inconstitucionalidad 25-2004, de 2007, donde contraargumenta a Francisco Fernández Segado y a Fernando López Ramón; y la sentencia de inconstitucionalidad 63-2007 AC, de 2007, donde contraargumenta a Thomas Hobbes.

⁴⁸ Como ejemplo del uso de citas a autores con el fin de contradecirlos, está la sentencia de inconstitucionalidad 63-2007, de 2007, donde la Jueza menciona: "A mi modo de ver, el derecho general de libertad, plasmado en el art. 8 Cr., es la norma que define nuestro sistema jurídico, y en particular, el capítulo de los derechos fundamentales. *Ya no podemos concebir aquel sistema como lo hiciera Thomas Hobbes en la época del absolutismo*, en cuanto que el poder político goza de legitimidad para establecer todas aquellas prohibiciones que le plazcan, con el único límite del respeto a los derechos fundamentales específicos reconocidos en el ordenamiento jurídico. En un Estado Constitucional de Derecho suponemos lo contrario: que la libertad es la regla general, estando únicamente limitada por las prohibiciones que el ordenamiento expresamente prevé, las cuales, por ende, deben estar especialmente justificadas". Las cursivas son nuestras.

⁴⁹ En el proceso de amparo 864-2002, de 2005, el Juez Clará realiza un voto razonado y utiliza doctrina haciendo referencia a los siguientes autores: James Goldschmidt, Eduardo J. Couture, Luis Carlos Sábica y Hans Kelsen, para describir algún concepto o para apoyarse en los argumentos de éstos en las materias de derecho constitucional y derecho procesal general. En el *habeas corpus* 1832005R, de 2006, el doctor Clará realiza otro voto razonado y dentro de éste cita a la autora española Carmen Chinchilla Marín, quien cita a su vez al clásico italiano Carnelutti, cita que usa para sostener su postura disidente en relación con el objetivo de las medidas cautelares dentro de ese proceso de *habeas corpus* en cuestión.

Cuadro 7
DOCUMENTOS ENCONTRADOS POR TIPO DE MECANISMO Y AÑO

Tipo de mecanismo y nombre del documento relacionado	Años*									Total
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2011	2012	
Amparo - Total	1	2	2	3	5	8	1		1	23
<i>Diccionario de la lengua española</i> de la Real Academia Española	1		1							2
<i>Diccionario militar</i> de Guillermo Cabanellas		1								1
Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia		1								1
Estudio sobre Administración de la Seguridad de la Oficina Intern. del Trabajo, Centro de Formación Internacional de la OIT y la Asociación Internacional de la Seguridad Social						1				1
Informe sobre la situación de los DD. HH. en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10, rev. 1, 24/04/1997-.V. Comisión Interamericana DD.HH									1	1
<i>Vocabulario jurídico</i> de E. Couture			1							1
Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución de 1983				3	5	7	1			16
Inconstitucionalidades - Total	2	1		1	2			1		7

* En el año 2010 no fueron encontradas citas a documentos.

Tipo de mecanismo y nombre del documento relacionado	Años*									Total
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2011	2012	
<i>Diccionario Electoral</i> , tomo I, pp. 191 y 192, del Instituto Interamericano de DD. HH.					1					1
Comisión Redactora del Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos		1								1
Estudio general de 1994. Libertad sindical y negociación colectiva: El derecho de huelga de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones OIT					1					1
Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución de 1983	2			1				1		4
Gran total	3	3	2	4	7	8	1	1	1	30

* En el año 2010 no fueron encontradas citas a documentos.

Como se observa en el cuadro 7, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución de 1983 es el documento más citado por la Sala de lo Constitucional (sobre todo en los amparos de 2008) y es un documento técnico-jurídico usado por los Jueces para esclarecer algunos pasajes de la Constitución vigente en el proceso de interpretación y aplicación de disposiciones constitucionales diversas. Con excepción del *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, el cual es un documento no jurídico, los demás son informes, diccionarios o estudios de tipo jurídico. Incluso, en los dos casos en que el diccionario lingüístico es citado, se hace en relación con el concepto de rebeldía, en su sentido jurídico-procesal, por lo que concluimos que la Sala de lo Constitucional no cita documentos que traten temas externos a la esfera del derecho.

A continuación se presentan los resultados cuantitativos del total de sentencias que contienen citas de autores. Este dato es distinto del que se produce si únicamente se tiene en cuenta el número total de citas de autores que se encuentran en las sentencias, puesto que una sentencia puede contener muchas citas de autores diversos, como es el caso de la sentencia de inconstitucionalidad 83-2006, de 2009, que contiene citas de 22 autores diferentes.⁵⁰

El cuadro 8 muestra los totales de sentencias que contienen citas de autores (sin considerar los documentos que ya fueron analizados en el cuadro 7) por mecanismo y año.

Cuadro 8
CANTIDAD DE SENTENCIAS CON AUTORES POR TIPO DE MECANISMO Y AÑO

Tipo de mecanismo	Años								Totales por mecanismo
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	
Amparo	7	8	5	19*	1	3			43
<i>Habeas corpus</i>				1					1
Inconstitucionalidad	2	6	3	5	5	3	7	2	33
Totales por año	9	14	8	25	6	6	7	2	77

Un análisis apresurado del cuadro 8 indicaría que el año y el proceso donde más fueron hechas citas a autores, es el de amparos de 2006 con 19 sentencias. Sin embargo, como se apuntó al inicio de este apartado, este dato es relativo (véase cuadro 4) y es preciso ajustar los datos cuantitativos considerando las circunstancias y la forma en que fueron realizadas las citas de autores en ese año. Así, tenemos que 14 de las sentencias de 2006 contienen citas idénticas de dos autores,⁵¹ es decir, que se da un fenómeno de repetición. Esto consiente que nuestra

⁵⁰ Los 22 autores citados en el proceso de inconstitucionalidad 83-2006, de 2009, fueron Friedrich Carl von Savigny, Bernhard Windscheid, Adolfo Wach, Josef Köhler, Oskar von Bulow, Heinrich Degenkolb, Piero Calamandrei, Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Eduardo Couture, Víctor Fairén Guillén, Carlos Ramírez Arcila, Ugo Rocco, Robert Alexy, Luis Francisco Lozano, Hans Kelsen, Néstor Pedro Sagüés, Héctor Fix-Zamudio, Javier Pérez Royo, Joaquín Brage Camazano, Germán Bidart Campos y Osvaldo Gozaíni.

⁵¹ Las citas a Giuliani Fonrouge y Juan Carlos Cassagne encontradas fueron un total de 14 en las sentencias de amparo de 2006 (47-2005, 42-2005, 52-2005, 386-2004, 41-2005, 43-2005, 44-2005, 45-2005, 46-2005, 48-2005, 49-2005, 50-2005, 51-2005 y 53-2005). Se trata de citas idénticas y todas ellas dicen textualmente lo siguiente: "Juan Carlos Cassagne sostiene que 'la figura denominada 'delegación' surge como excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia, lo cual puede traducirse como el desprendimiento de una facultad por parte de un órgano que transfiere su ejercicio a otro", y también: "Y en materia tributaria, tratadistas

lectura de los datos no se base en términos absolutos en el total de 19 sentencias con citas de autores, pues no se trata de autores varios. Es preciso restar las reiteraciones de estos autores, que equivalen a 13 sentencias, y considerar sólo una de las sentencias como representativa de estos autores, es decir, $19 - 13 = 6$. Es posible sugerir que en 2006 hay en realidad seis sentencias con citas de diversos autores, y se mantiene la distribución más o menos homogénea en todos los amparos en los 10 años. Esto nos permite inferir que no hay un año en el que haya habido una especial influencia de la doctrina de los autores en la producción jurisprudencial de los Jueces de la Sala de lo Constitucional, ni en amparos ni en inconstitucionalidades.

Para complementar los resultados anteriores, en el cuadro 9 se presentan los porcentajes de sentencias con autores por año y mecanismo.

Cuadro 9
PORCENTAJE ANUAL DE SENTENCIAS CON AUTORES POR TIPO DE MECANISMO

Tipo de mecanismo	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Promedio todos los años
Amparo	77.78%	57.14%	62.50%	76.00%	16.67%	50.00%	-	-	55.84%
<i>Habeas corpus</i>	-	-	-	4.00%	-	-	-	-	1.30%
Inconstitucionalidad	22.22%	42.86%	37.50%	20.00%	83.33%	50.00%	100.00%	100.00%	42.86%

(-) tienen un 0%

Como puede apreciarse en los porcentajes registrados en el cuadro 9, las sentencias de amparos concentran 55.84% de las sentencias con citas de autores, seguida por las sentencias de inconstitucionalidad, que concentran 42.86%. Sin embargo, ajustando los datos, como se explicó previamente, puede afirmarse que hay una distribución equitativa de las sentencias con citas de autores entre éstos dos mecanismos de control. Esto nos permite inferir que no hay una especial preferencia a usar o no doctrina de manera explícita y directa en uno u otro mecanismo, sino que más bien el uso de citas nominadas es bastante homogéneo, con la clara excepción del mecanismo de *habeas corpus*.

como Giuliani Fonrouge sostienen que la determinación de oficio de la obligación tributaria, se manifiesta por medio de una resolución administrativa, por ser el acto culminatorio de un procedimiento administrativo [...]".

Ahora, pasando al análisis de *origen* de los autores citados, se presenta el cuadro 10, en el cual se registra una lista resumida con los nombres de los autores más citados en los 10 años bajo estudio y en los tres mecanismos de control analizados. Se agrega la nacionalidad de los autores. El cuadro se concentra en aquellos autores con más de cuatro citas o menciones:

Cuadro 10
AUTORES MÁS CITADOS Y PAÍS DE NACIONALIDAD

Nombre del autor	País de nacionalidad	Cuenta de citas	Cuenta de autor
Giuliani Fonrouge	Argentina	15	1
Juan Carlos Cassagne	Argentina	14	1
José Albino Tinetti	El Salvador	5	1
José Chioenda	Italia	5	1
Enrique Vescovi	Uruguay	5	1
Miguel Marienhoff	Argentina	5	1
Ignacio Burgoa	México	5	1
Perfecto Araya	Argentina	5	1
Eduardo J. Couture	Uruguay	4	1
Pérez Luño	España	4	1
Álvaro Magaña	El Salvador	4	1
Bidart Campos	Argentina	4	1
Otros autores	Países varios, menos de cuatro citas por autor*	192	139
Gran total		267	151

* Alemania, Argentina, Italia, México, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, España, Francia, Grecia, Guatemala, Inglaterra, Portugal, Suecia, Suiza.

El cuadro 10 muestra que fueron citados un total de 151 autores durante los 10 años bajo examen y en los tres mecanismos de control estudiados. El cuadro nombra, además, a 12 de los autores con más de cinco citas por autor dentro de todas las citas nominadas analizadas.

Según se observa, Giuliani Fonrouge y Juan Carlos Cassagne son los autores con más citas y podría inferirse de este dato que los mismos son los más influyentes debido a su alta ocurrencia. Sin embargo, este dato necesita de una explicación especial, como ya se ha expli-

cado en reiterados pasajes de este apartado. Se anotó, en relación con los cuadros 4 y 8, que el alto número de ocurrencias de citas nominadas en los amparos de 2006 se debió a que estos dos autores son citados en 14 sentencias de amparo de 2006 de manera idéntica y repetida, en controversias de diverso tipo, pero mediante referencias respecto al mismo asunto y materia, y de manera descriptiva.

La manera en que las citas se han realizado y su función dentro de las sentencias nos deja inferir que tal recurrencia de los autores, a pesar de ser citados con mayor frecuencia que los otros, no representa una influencia especial, sino más bien la técnica de repetición textual que la Sala de lo Constitucional hace de fragmentos de sus decisiones anteriores.

Por tanto, sin considerar el caso excepcional de los dos primeros autores más citados, vemos que hay otros 10 autores que tienen de 5 a 4 citas en total, y que a éstos les siguen 139 autores que son citados menos de 4 veces en los 10 años y en los 3 mecanismos. Estos datos nos indican que no existe un autor en especial que ejerza una influencia especial sobre las motivaciones de la Sala.

Continuando con el análisis de *origen* de los autores, el cuadro 11 complementa al anterior y permite conocer el porcentaje de autores por nacionalidad. Así, se presenta una lista de países de proveniencia de los autores por país, su cantidad y su respectivo porcentaje:

Cuadro 11
PAÍSES CON MAYOR CANTIDAD DE AUTORES CITADOS: ESPAÑA, ARGENTINA, ALEMANIA E ITALIA

Países	Número de autores	% de autores
España	57	37.75%
Argentina	24	15.89%
Alemania	23	15.23%
Italia	12	7.95%
El Salvador	6	3.97%
México	5	3.31%
Inglaterra	4	2.65%

Chile	4	2.65%
Colombia	3	1.99%
Francia	3	1.99%
Uruguay	2	1.32%
Suiza	2	1.32%
Suecia	1	0.66%
Portugal	1	0.66%
Costa Rica	1	0.66%
Austria	1	0.66%
Guatemala	1	0.66%
Grecia	1	0.66%
Total	151	100.00%

Como se puede observar en el cuadro 11, el país con mayor número de autores es España, seguido de Argentina y Alemania. Estos dos últimos poseen un número similar de autores, y la diferencia cuantitativa que existe entre el país más citado (España) y los otros es de aproximadamente 22% considerando la totalidad de citas. Los tres países más citados ocupan 68.87% del total. La influencia de autores de países como Suecia, Portugal, Costa Rica, Austria, Guatemala y Grecia, en los procesos analizados para la totalidad del periodo considerado, es pequeña.

Después de conocer los países de proveniencia de los autores citados se procedió a identificar las universidades a las que dichos autores pertenecen, lo que dio como resultado el cuadro 12:⁵²

⁵² El cuadro 12 no muestra las universidades con sólo un autor, por lo que a continuación se enuncian por país: España: Universidad de Extremadura, Universidad Pontificia de Comilla, Universidad de Cádiz, Universidad de Salamanca, Universidad Santiago de Compostela, Universidad de Valladolid, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Universidad Castilla-La Mancha, Universidad de Huelva; Argentina: Universidad de Mendoza, Universidad de La Plata, Universidad Católica Argentina, Universidad de La Matanza, Universidad del Litoral; Italia: Universidad de Padua, Universidad de Siena; Alemania: Universität Giessen, Universidad de Bonn, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Universität Breslau, Universität Frankfurt, Universität Königsberg; Suiza: Universität St.Gallen; Portugal: Universidad de Coimbra; Inglaterra: London School of Economics, University of Oxford; Colombia: Universidad Externado de Colombia; Costa Rica: Universidad de Costa Rica; Guatemala: Universidad San Carlos; Francia: Universidad de Montpellier, Universidad de La Sorbone.

Cuadro 12
UNIVERSIDADES DE LOS AUTORES POR PAÍS

País	Universidad	Total de autores
Argentina	Universidad de Buenos Aires	14
	Universidad Nacional de Rosario	3
	Universidad Nacional de Córdoba	2
Total		19
Italia	Universidad de Roma	2
	Universidad de Camerino	2
	Universidad de Florencia	2
	Universidad de Messina	2
Total		8
Alemania	Universität Leipzig	4
	Universität Berlín	4
	Universität Freiburg	3
	Universität Tübingen	2
	Universität Köln	3
	Universität Kiel	3
	Universität Göttingen	3
	Universität Heidelberg	2
Total		24
España	Universidad de Oviedo	2
	Universidad Autónoma de Madrid	4
	Universidad Pablo de Olavide	2
	Universidad de Alcalá	3
	Universidad Complutense de Madrid	7
	Universidad Carlos III de Madrid	4
	Universidad Rey Juan Carlos	3
	Universidad de Sevilla	4
	Universidad Autónoma de Barcelona	3
	Universidad Central	2
	Universidad de Valencia	2
Total		36

El Salvador	Universidad de El Salvador	2
	Universidad Dr. José Matías Delgado	2
Total		4
Chile	Universidad de Chile	3
Colombia	Universidad del Rosario	2
México	Universidad Autónoma de México	3
Uruguay	Universidad de la República	2

A partir del cuadro 12, puede apreciarse que los países con más universidades son Argentina, con la Universidad de Buenos Aires y 14 autores citados pertenecen a la misma, seguido por España con la Universidad Complutense de Madrid y 7 autores citados pertenecientes a ella. Esto nos permite inferir que en El Salvador son estas dos instituciones las que sirven como referencia doctrinal y cuyas líneas de pensamiento tienen mayor influencia en la jurisprudencia constitucional salvadoreña.

Se puede intuir a partir de estos datos, que a pesar de que España (véase cuadro 12) posea el mayor número de autores analizados en todos los procesos y periodo considerados, los mismos se distribuyen entre un mayor número de universidades en comparación con Argentina, que posee menos autores citados, pero concentra un flujo mayor en una sola universidad.⁵³

Finalmente, el análisis de las citas nominadas en cuanto al criterio cultural/de género se enfocó en distinguir las citas de autoras. El cuadro 13 detalla toda la información relevante encontrada en relación con este criterio:

⁵³ La razón por la cual la Universidad de Buenos Aires concentra un mayor número de autores nacionales argentinos es un asunto cuyo análisis excede los objetivos de la presente investigación; por lo que nos limitamos a expresar que dicho monopolio institucional de juristas doctrinarios argentinos podría depender de las características internas de la organización y de la particular historia del desarrollo de la educación universitaria en Argentina.

Cuadro 13
AUTORAS ENCONTRADAS, NACIONALIDAD Y MATERIA

Año	Mec.	Ref.	Autora	Libro o artículo
2006	Amparo	2 2005	Silvia Kuri	<i>Manual de derecho constitucional</i>
		—	María Elena Orellana	<i>Manual de derecho constitucional</i>
	4 2005	María Ángeles Ahumada Ruiz	no se menciona	
	<i>Habeas corpus</i>	183 2005R	Carmen Chinchilla Marín	no se menciona
2007	Inconst.	63-2007ac	Martine Humblet	"Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global."
		—	María Paula Rennella	"Empleo público. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias. La situación en la jurisprudencia."
		—	María José Rodríguez	"La laboralización del empleo público. Sentido y consecuencias."

Como puede apreciarse en el cuadro 13, sólo en cuatro de las sentencias fueron citadas un total de 7 autoras.

Las salvadoreñas, María Elena Orellana y Silvia Kuri fueron citadas en un amparo de 2006 en relación con la materia de derecho constitucional. Cabe resaltar que la obra de donde se extrajo la cita es colectiva y se intitula *Manual de derecho constitucional*, texto escrito por las autoras en coautoría con otros dos autores salvadoreños, Francisco Bertrand y José Albino Tinetti. La cita es usada para hacer referencias a la función del Ministerio Público desarrolladas por un autor extranjero, Guillermo Cabanellas.

La jurista española María Ángeles Ahumada Ruiz es citada en el amparo de 2006, en relación con la materia de derecho constitucional para describir el concepto de igualdad.⁵⁴

Por su parte, la española Carmen Chinchilla Marín fue citada en un proceso de *habeas corpus* de 2006 por el voto disidente del Juez Mauricio Alfredo Clará. La cita hace mención a

⁵⁴ La autora es citada por los Jueces en forma directa para determinar el significado del principio de igualdad. Específicamente, la cita dice lo siguiente: "En torno a ello, Ahumada Ruiz es categórica en señalar que el principio de igualdad no impone el tratamiento igual, sino el que la diversidad de tratamientos esté justificada y sea razonable [...]".

materia de derecho procesal y de manera indirecta se cita al jurista italiano Piero Calamandrei, a quien se le atribuye la formulación clásica de la teoría de las medidas cautelares. En el análisis de la transcripción se observó que los argumentos de la autora sirvieron de base para la adopción de la postura del Juez Clará en disidencia.

En la sentencia de inconstitucionalidad de 2007, la autora francesa, Martine Humblet, es citada en relación con un libro en coautoría con otros autores en el que ella es la autora principal, que se utiliza para definir el contenido de la libertad sindical y de la negociación colectiva, por lo que la función de la cita es meramente descriptiva.

En esa misma sentencia se cita a las autoras argentinas María Paula Rennela⁵⁵ y María José Rodríguez.⁵⁶ Se trata de citas directas y específicas a los artículos que cada una de las autoras publicaron dentro de un libro colectivo en coautoría, coordinado por Aguilar Valdez. La cita del artículo de Rennela es utilizada para determinar la diferencia entre el trabajador privado y los trabajadores públicos, esto es, que pertenece a la materia de derecho administrativo, al igual que la cita del artículo de Rodríguez que trata de la aplicación de las normas laborales al empleo público. Los Jueces se apoyan en algunos de los argumentos de ambas autoras para fundamentar aspectos de su motivación y decisión.

Para finalizar el apartado dedicado a la presentación de los datos recabados y los resultados, presentaremos algunos datos relacionados con las citas innominadas, que, en contraste con las citas nominadas, han recibido especial atención en los cuadros anteriores, contienen información limitada, pues son precisamente referencias vagas al concepto mismo de "doctrina", que es la base de nuestro estudio. Como se apuntó en la introducción metodológica, la categoría "innominada" se creó para visibilizar el fenómeno de ocurrencia de diversas expresiones mediante las cuales los Jueces de la Sala de lo Constitucional se refieren a la doctrina de los profesores y juristas, pero sin hacer referencia directa a ningún autor o escuela de pensamiento específicos.

⁵⁵ La cita fue literal y realizada así: RENNELA, M., "Empleo público. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias. La situación en la jurisprudencia", en AGUILAR VALDEZ, O., *et al.*, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Rap, Buenos Aires, 2005, p. 248.

⁵⁶ Al igual que la anterior, la cita a la autora fue hecha así: RODRÍGUEZ, M., "La laborización del empleo público. Sentido y consecuencias", en AGUILAR VALDEZ, O., *et al.*, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Rap, Buenos Aires, 2005, p. 317; y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, 2a. ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 81.

Cuadro 14
SENTENCIAS CON CITAS INNOMINADAS POR AÑO Y POR MECANISMO

Mecanismo	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Amparo	22	18	6	10	48*	24**	1	23***	41****	4
Habeas corpus	18	7	14	8	7	5	0	4	8	0
Inconst.	6	4	5	2	0	5	1	2	14	8
Total	46	29	25	20	55	34	2	29	63	12

* Este dato considera 33 votos razonados del Dr. Clará que contienen citas idénticas.

** Este dato considera 12 votos razonados del Dr. Clará que contienen citas idénticas.

*** Este dato considera 10 citas idénticas en materia administrativa.

**** Este dato considera 15 citas idénticas en materia tributaria.

Tal como había sido notado en el cuadro 3, explicado a inicios de este apartado, los años 2007 y 2008 contienen citas innominadas idénticas en votos razonados del Juez/Magistrado Clará, es decir, que se trata de citas que son repeticiones de un mismo párrafo usado en un sentido idéntico y sobre una misma materia. Este fenómeno ocurre en los votos en la mayoría de los procesos de amparo de 2010, donde existe una repetición de la misma cita 10 veces,⁵⁷ y en 2011 donde es repetida 15 veces.⁵⁸

En el cuadro 15 se detallan las cantidades de citas innominadas encontradas durante todo el periodo de estudio (de 2003-2012) respecto a la materia sobre la que trataban las mismas, considerando cada mecanismo de control constitucional y sus porcentajes, lo que nos permite conocer este fenómeno de citación indirecta, el cual parece ser una práctica usual de la Sala de lo Constitucional:

⁵⁷ Los procesos de amparos donde son repetidas las citas son los siguientes: 36-2006, 1036-2006, 133-2007, 407-2007, 510-2006, 392-2005, 873-2008, 1074-2008, 1087-2008 y 1092-2008.

⁵⁸ Los procesos de amparo donde se repiten las citas son los siguientes: 440-2010, 578-2009, 407-2009, 462-2010, 509-2010, 584-2009, 615-2009, 411-2009, 464-2010, 520-2010, 435-2010, 465-2009, 465-2010, 564-2010 y 466-2010.

Cuadro 15
CITAS INNOMINADAS POR MATERIA Y MECANISMO (2003-2012)

Materias	Amparos	%	<i>Habeas corpus</i>	%	Inconst.	%
Administrativo	43	18.30%	7	9.59%	7	9.86%
Ambiental	1	—	0	—	0	—
Arbitral	0	—	0	—	2	2.82%
Civil	0	—	1	1.37%	0	—
Comercial	0	—	0	—	1	1.41%
Constitucional	27	11.49%	2	2.74%	27	38.03%
Electoral	0	—	0	—	6	8.45%
Filosofía del derecho	2	—	0	—	1	1.41%
Financiero	1	—	0	—	1	1.41%
Integración y comunitario	1	—	0	—	0	—
Internacional privado	0	—	0	—	1	1.41%
Internacional público	0	—	0	—	1	1.41%
Laboral	9	3.83%	0	—	0	—
Militar	2	—	0	—	0	—
Penal	3	1.28%	7	9.59%	4	5.63%
Procesal civil	3	1.28%	0	—	0	—
Procesal constitucional	16	6.81%	22	30.14%	1	1.41%
Procesal general	68	28.94%	9	12.33%	3	4.23%
Procesal penal	1	—	25	34.25%	4	5.63%
Tributario	58	24.68%	0	—	12	16.90%
Total de citas	235	100.00%	73	100.00%	71	100.00%

(—) Porcentaje menor a 1%.

Como puede observarse en el cuadro 15, la materia con más alto uso es el derecho constitucional, con su mayor porcentaje en las inconstitucionalidades (38.03%), seguido por el derecho procesal penal en *habeas corpus* (34.25%) y por el derecho procesal constitucional con su mayor porcentaje en los *habeas corpus* (30.14 por ciento).

Lo anterior indica una tendencia a usar citas en materias procesales, las cuales son usualmente descriptivas y no tratan asuntos relacionados directamente con la controversia de

los casos. Esto, unido al hecho de que son las sentencias de *habeas corpus* las que concentran mayor cantidad de citas, y como se apuntó, tienen usualmente un contenido de escasa complejidad, puede relacionarse con la relativa restricción que presenta este recurso, en cuanto se limita específicamente a controlar el respeto al derecho a la libertad personal.

4. Consideraciones finales y conclusiones

Los resultados de los análisis del uso de las citas doctrinales en la producción jurisdiccional constitucional permitió profundizar sobre cómo se forma y se justifica el pensamiento de los Jueces (sea en la opinión de la mayoría, o en los votos razonados o disidentes) y de qué modo el pensamiento de los Jueces tiene en consideración estudios sobre materias diversas del derecho.

A partir de los datos analizados en cada cuadro de resultados, realizamos algunas consideraciones finales que resaltan algunos aspectos particulares.

Primeramente, desde la perspectiva de análisis cuantitativo puede concluirse que la mayoría de las citas a doctrina son innominadas y su uso ha sido de tipo descriptivo. Esta vaga forma en que los Jueces hacen referencia a la doctrina no permite un análisis profundo sobre las influencias teóricas de líneas específicas de pensamiento. Esto es, no basta con admitir que se está usando doctrina, sino que es necesario indicar qué tipo de doctrina se cita y, preferentemente, mencionar el autor y la obra de donde se extrajo un argumento. Todo esto se debería hacer para poder conocer, fehacientemente, la opinión del Juez sobre determinado asunto.

A lo anteriormente mencionado se suma el hecho de que la tendencia principal es la disminución del uso de la doctrina de manera explícita, ya que el empleo de las citas nominadas (genéricas y específicas) es cada vez menos frecuente —desde 2007, llegando a un desuso casi radical a partir de 2009— hasta prácticamente desaparecer en 2012. Específicamente se comprobó que existió una tendencia hacia la "sustitución" de las citas nominadas por un uso cada vez más frecuente de citas innominadas hasta llegar a 2012, año en que se deja de citar tanto en forma directa como indirecta. Es evidente, entonces, que en este punto, la doctrina ha dejado de ser un elemento auxiliar en la argumentación de la Sala de lo Constitucional.

Desde la perspectiva del análisis material, en el sistema de justicia constitucional salvadoreño, gran parte de las decisiones son tomadas por mayoría y, por tanto, no es posible imputar

una determinada línea de pensamiento a un Juez específico. Esto sólo fue posible respecto a los votos razonados o disidentes, los cuales como hemos visto, fueron escasos, resaltando por tanto la labor jurisprudencial de la Jueza Victoria de Avilés, quien en la mayoría de sus votos disidentes tiende a citar autores, de manera compleja, y no sólo descriptivamente, para elaborar sus argumentaciones. Similar comportamiento se observó con el Juez Mauricio Clará, sólo que en menor medida.

Siguiendo con las conclusiones sobre el criterio material se concluye que, lo mismo en los casos donde fue citada doctrina, en forma específica o genérica, el uso de ellas fue meramente descriptivo. En este sentido, las citas mencionadas no se utilizaron de manera concreta y cuantitativamente significativa, para sustentar los argumentos del Juez en relación con la decisión final, sino a, meramente, describir algún concepto. Tales conceptos descritos, muchas veces se refirieron a cuestiones que no tenían relación con la resolución del caso específico en forma directa.

A partir de los análisis del criterio cultural y de origen, ha sido posible distinguir que El Salvador es un ordenamiento receptor de ideas y doctrinas exportadas, especialmente desde España, en relación con sectores o materias del derecho constitucional, administrativo y procesal general. De lo cual puede inferirse que subsiste una estrecha relación entre estos dos países, posiblemente en razón de su historia de colonización y la inexistencia de una barrera lingüística.

No obstante, analizando la cuestión de la influencia doctrinaria desde la perspectiva analítica de las universidades más influyentes, se observa un predominio de la Universidad de Buenos Aires. Esto demuestra la relevancia que posee esta universidad latinoamericana para la conformación de la argumentación jurisprudencial salvadoreña.

Finalmente, siguiendo con el criterio cultural y de origen, pero con una perspectiva de análisis sobre el género, la influencia de autoras en la jurisprudencia en comparación con la de los hombres es baja y no incidieron, en forma considerable, en la argumentación de los Jueces.

Partiendo, entonces, de la premisa de la relevancia de la doctrina como una forma de demostración de imparcialidad e independencia en la aplicación del derecho, el presente

trabajo nos permitió conocer el grado de compenetración del formante doctrinal y el jurisprudencial constitucional, el cual para el caso salvadoreño parece ser bastante laxo, por no decir inexistente, debido a que de los resultados de la investigación es evidente que el formante doctrinal va disminuyendo en frecuencia de uso, y que pierde valor o importancia en la creación de las sentencias, en cuanto elemento explícito.

Sin embargo, en cuanto elemento implícito, a partir de la lectura de las sentencias es posible inferir que los Jueces no dejan de utilizar elementos teóricos para sustentar sus argumentos, sino que únicamente dejan de hacer referencia directa al autor de dicho término, categoría, clasificación, o línea de pensamiento, del cual han tomado dichos elementos. Este fenómeno dificulta el análisis de las bases doctrinarias usadas por los Jueces en su construcción jurisprudencial, al punto de convertirlo en un verdadero análisis teórico-filosófico que requiere conocimientos altamente especializados, y dejando de ser un ejercicio de verificación clara y directa de algunos de los argumentos de los Jueces.

Una de las razones para la disminución de las citas nominadas, así como para el desuso total de citas, puede ser el cambio en la conformación de la Sala de lo Constitucional, pues en ese año pudo haber sido un factor determinante para ese cambio radical provocado en 2012. Cabe aclarar, sin embargo, que si bien por ahora no es posible conocer las razones —por carecer de entrevistas directas a los operadores—, ese efecto de "sustitución" de citas nominadas por innominadas que termina transformándose en "inexistencia" de citas a doctrina, parece ser consciente por parte de los Jueces, ya que el uso habitual de las innominadas aumenta simultáneamente con el desuso de las nominadas.

En ese caso, podría conjeturarse que los Jueces tienden a usar más el precedente jurisprudencial y, por tanto, a referirse directamente a sus decisiones previas para argumentar dentro de las motivaciones de sus sentencias, por lo que la citación disminuye naturalmente, pero no justifica la total falta de citas. Otra hipótesis se refiere al hecho de que los Jueces constitucionales, ya sea al usar citas innominadas, o dejar definitivamente de citar, evitan presentar información demasiado específica sobre los autores en los que se basan cuando realizan descripciones u otro tipo de argumentaciones doctrinales más complejas para evitar expresar directamente su adscripción a una determinada escuela de pensamiento que pudiera no constreñir algunas de las nuevas libertades interpretativas de las que gozan en la actualidad los Jueces constitucionales.

Sin embargo, y a pesar de lo apuntado, sostenemos que toda decisión judicial está, al menos teóricamente, legitimada y justificada en cuanto a su razonabilidad, pues el Juez está obligado a fundamentar su decisión, en tanto que la misma no es reflejo directo de una voluntad política sino del conocimiento que éste tiene sobre el derecho. Son este conocimiento y esta experticia los que lo hacen, además de consideraciones éticas, idóneo para el ejercicio de su cargo. El conocimiento especializado y experticia, al menos en el área del derecho en la cual se desempeñarán las funciones jurisdiccionales, no es sólo deseable sino un imperativo para aquellos Jueces que componen un Tribunal de alta jerarquía, especializado e independiente.

La referencia directa y explícita a autores estudiosos del derecho, quienes son "autoridad" en su campo, y en especial de la materia que atañe directamente a la cuestión que se somete a decisión de un Juez, aunque no sea una exigencia formal o una fuente del derecho, constituye una práctica que brinda visibilidad y transparencia del proceso decisorio, que permite a los ciudadanos ejercer un control sobre la función jurisdiccional por vía directa (de la lectura de la sentencia) a la vez que inserta a la producción jurisprudencial dentro de los grandes debates constitucionales contemporáneos.

Por el contrario, la ausencia de referentes doctrinales (de autores nacionales o extranjeros) representa una pérdida de una valiosa oportunidad para esclarecer el contenido de las razones jurídicas sobre las cuales los Jueces dicen basar su decisión, para desarrollar métodos de interpretación específicos en casos de lagunas, incluso para desarrollar construcciones propias con fines didácticos y persuasivos. Una mayor compenetración del formante doctrinal dentro de la jurisprudencia salvadoreña contribuiría no sólo a la producción de derecho más legítimo por vía jurisprudencial, sino también a la producción de conocimiento jurídico, y la reproducción de prácticas y comportamientos capaces de construir una cultura jurídica más abierta y democrática.

5. Referencias bibliográficas

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, "El estatuto constitucional y legal de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, tomo II, UNAM/Marcial Pons, México, 2008.

_____, "Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño", *Revista de Ciencias Jurídicas De Legibus*, núm. 4, UCA, San Salvador, 2009.

_____, "La justicia constitucional en El Salvador", en VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo I, México, 2010, (Serie Doctrina Jurídica 569).

ALVERGUE, Pablo Mauricio, "El estatus del Juez constitucional en El Salvador", en FIX-ZAMUDIO, Héctor, y ASTUDILLO, César (coords.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa*, UNAM, IJ, México, 2012, pp. 459-473.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, "La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, orígenes y competencias", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* núm. 8, 1994.

MONTECINO GIRALT, Manuel, y NÚÑEZ RIVERO, Cayetano, "El amparo en la República de El Salvador", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, UNED, Madrid, 2001, pp. 237- 238.

_____, "La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador: Concepto y Composición", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 14, UNED, Madrid, 2004, pp. 359-573.

PEGORARO, Lucio (coord.), *Glosario de derecho público comparado*, Porrúa, México, 2012, pp. 202-205.

SACCO, Rodolfo, "Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I)", *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 1, invierno de 1991, pp. 1-34.

8. MÉXICO

Influencia de la doctrina, los diccionarios y las enciclopedias en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia mexicana (2001-2012)

Giovanni A. Figueroa Mejía*

* Académico de tiempo completo y Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

Sumario: 1. *Ámbito y metodología de la investigación.* 2. *Sustento normativo y jurisprudencial de la utilización de doctrina científica y diccionarios en las sentencias de la Suprema Corte mexicana.* 3. *Organización y facultades de control constitucional de la Suprema Corte.* Esbozo. 4. *Influjos de la doctrina en las sentencias constitucionales emitidas de 2001 a 2012: precisiones generales acerca del balance estadístico de las sentencias.* 5. *Sentencias emitidas en amparo en revisión.* 6. *Sentencias pronunciadas en controversias constitucionales.* 7. *Sentencias proferidas en acciones de inconstitucionalidad.* 8. *Balance estadístico general de las sentencias emitidas en los tres mecanismos procesales considerados en la investigación.* 9. *Conclusiones.*

1. **Ámbito y metodología de la investigación**

El objeto central del presente estudio es la conexión entre formantes doctrinal y jurisprudencial. En particular, se analizan las sentencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, en adelante Suprema Corte o Tribunal Constitucional mexicano) ha pronunciado de 2001 a 2012 en juicios de amparo en revisión, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad,¹ para evidenciar en qué medida este órgano jurisdiccional ha empleado citas explícitas de la literatura jurídica o de otros ámbitos de conocimiento en la motivación de sus decisiones, y, con ello, determinar si existe o no una compenetración evidente de la doctrina en la jurisprudencia constitucional.

No forman parte del objeto de esta investigación las citas implícitas, pues se considera que ellas no permiten apreciar de manera objetiva la influencia de los doctrinarios en los pronunciamientos.

El análisis de las sentencias se ha realizado con base en los siguientes criterios:

¹ Se han analizado todas las sentencias pronunciadas durante esos años y cuyos engroses se encuentran publicados en la página web oficial de la Suprema Corte mexicana.

- a) *Cuantitativo-cronológico.* Con él se buscó determinar en cuál de los tres mecanismos de control constitucional analizados se emplean más citas doctrinales, el porcentaje de sentencias y citas doctrinales respecto del total de sentencias examinadas, así como en cuáles de los años tomados como parámetro de medición se hizo una mayor utilización de doctrina. El conteo se realizó teniendo en cuenta el número de expedientes y de sentencias que recayeron de 2001 a 2012 en la Suprema Corte.
- b) *Nombre y origen de los autores citados.* Aquí se tuvo la intención de precisar cuáles son los autores citados, si las citas son de doctrinarios nacionales o extranjeros, a fin de valorar la circulación de las ideas e identificar: de dónde proceden las doctrinas que se imponen más; en qué medida la barrera lingüística representa un freno a la recepción de conocimiento, si existe continuidad o no con la historia jurídica de algún país (por ejemplo, con aquel que colonizó a México o con aquellos con los que nos une una estrecha relación en otros ámbitos). En este criterio se tuvo en cuenta el país de nacimiento del autor.
- c) *De actualización del ranking que ocupan las instituciones citadas.* Con este criterio se pretende saber cuál es el *ranking* de las instituciones en las que enseñan o han enseñado los profesores que influyen en las decisiones de la Suprema Corte, o bien, las instituciones de investigación o gubernamentales en las cuales laboran o han laborado los autores citados. Este dato se determinó por el número de citas de obras o teorías elaboradas por los estudiosos pertenecientes a cada una de esas instituciones. Con este criterio también se buscó precisar si se citan más las universidades que viven de la fama debida más a una historia antigua y gloriosa que a la efectiva influencia en el pensamiento del mundo globalizado, o bien, si son más citadas las universidades emergentes. En caso de que algún autor haya sido profesor-investigador en más de una universidad, se tomó en consideración la última a la que pertenece o perteneció, o bien, aquella en la cual se considere que tiene o tuvo más arraigo.²

² Esta línea de investigación se relaciona con el proceso de reforma que las distintas universidades están atravesando y, en general, al tema del valor y papel que los gobiernos, por medio de las respectivas políticas de programación financiera, reconocen a las instituciones de alta formación en la economía de un país.

- d) *Sexo de los autores.* Partiendo del ámbito de la sociología del derecho, se midió la presencia masculina y femenina en las citas doctrinales. Ello para saber si las Ministras y los Ministros citan la doctrina que les es útil independientemente de si los autores son de uno u otro sexo, o bien si citan más de un solo sexo debido a que el otro ha escrito poco o nada en relación con el tema analizado.
- e) *Citas doctrinales jurídicas.* Con ello se tuvo el propósito de ubicar las citas doctrinales de la ciencia jurídica, según se trate de cuestiones procesales, derechos humanos, derecho civil, derecho penal, derecho constitucional, derecho internacional, entre otras.
- f) *Citas doctrinales de ciencias no jurídicas.* Con este aspecto se pretende comprobar de qué modo el pensamiento de la Suprema Corte mexicana y de cada Ministra o Ministro que la integran tienen en consideración estudios sobre materias distintas del derecho (como la psicología, la medicina, la antropología, la geografía, la agricultura, entre otras), allí donde la solución de los casos necesita de las aportaciones de otras ciencias. Este dato permite establecer cuáles ciencias no jurídicas ha utilizado la Suprema Corte.
- g) *Otro tipo de citas.* Aquí se tuvieron en cuenta las citas de enciclopedias, diccionarios etimológicos y de sinónimos, y herramientas indispensables para que la Suprema Corte determine el contenido y alcance de un término.

Los resultados del estudio correspondiente se presentan, primero, en relación con cada uno de los tres mecanismos de control constitucional analizados y, después, incluyendo los datos globales. Esta forma de mostrar la información se considera más enriquecedora y útil para el lector, porque le permite conocer de manera detallada los resultados de la investigación.

Es oportuno señalar que por tratarse de un trabajo de investigación en proceso, por ahora se adelantan los datos recabados en relación con los criterios señalados en los párrafos anteriores.

La delimitación del objeto y los fines de estudio se conectan con las cuestiones metodológicas. Así, de cada sentencia analizada se elaboró una ficha jurisprudencial de carácter analítico que, en forma de cuadro, contiene: 1. El tipo de mecanismo de control de constitucionalidad (juicio de amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad); 2. El número de asunto; 3. La fecha en que se dictó la sentencia; 4. El considerando de la sentencia y la página en la que se hace la cita doctrinal; 5. Los datos del autor o la institución académica citada (en el caso de obras colectivas), así como los datos de identificación de la obra (tal y como aparecen en la sentencia); 6. La nacionalidad del autor citado; 7. La institución a la que pertenece el autor citado; 8. La materia de la obra o artículo citado, ya sea jurídica (constitucional, procesal constitucional, civil, mercantil, laboral, derechos humanos, etc.), ya sea de otras ciencias (medicina, ética, lógica, etc.); 9. La función de la cita dentro de la motivación de la sentencia (si la Suprema Corte retoma en la parte considerativa la cita doctrinal hecha por las partes, si la rechaza o si se trata de una cita introducida por la propia Suprema Corte para motivar su resolución).

Los datos recabados en la ficha descrita se vertieron en otro cuadro (uno por tipo de mecanismo de control de constitucionalidad) en el cual se estableció: 1. El nombre del autor citado; 2. El número de veces que fue citado de 2001 a 2012; 3. Las sentencias en las cuales fue citado; 4. La fecha en que se pronunció la resolución en la que fue citado; 5. La nacionalidad del autor, y 6. La institución a la que pertenece.

Esta metodología tiene la ventaja de permitir valorar cuáles son los autores más citados en cada uno de los tres mecanismos de control de constitucionalidad; las instituciones que más influencia tienen en los Ministros y secretarios de estudio y cuenta, así como los años en los cuales la Suprema Corte citó más doctrina.

Es importante señalar que para identificar las sentencias en que la Suprema Corte realmente empleó doctrina para fundamentar su decisión fue necesario realizar un análisis sistemático tanto de la parte de los considerandos como de los resultandos de la sentencia, pues existen casos en los cuales en los resultandos se hace alusión a doctrina introducida por la parte actora o demandada, y después esa cita o citas doctrinales son adoptadas por la Corte en su motivación (parte considerativa), aunque también hay casos en los que esa doctrina no tiene reflejo en los argumentos de la Corte. Entonces, si la doctrina no tiene eco en la argumentación, ésta no influyó en el razonamiento de los Ministros.

Con el afán de no hacer tediosa la exposición, y por motivos de espacio, en el texto únicamente se irán señalando los datos que sirvieron para dar respuesta a las interrogantes planteadas en esta investigación, y después de cada dato se indicará entre paréntesis el número de sentencias de las cuales se obtuvieron esos resultados.

El desarrollo del trabajo se hará en dos fases. La primera será de estudio analítico, en la que se obtendrán y examinarán los datos base de este estudio. En la segunda, de tipo sistemático, se reelaborarán los datos y la presentación del material recabado, con el propósito de ofrecer los resultados de la investigación.

En suma, este estudio no se limita a formular hipótesis o a expresar meras opiniones ausentes de base científica; por el contrario, cuenta con el apoyo de datos y resultados confiables que pueden ser verificados.

2. Sustento normativo y jurisprudencial de la utilización de doctrina científica y diccionarios en las sentencias de la Suprema Corte mexicana

En este epígrafe se pretende determinar si en México existen específicas disposiciones constitucionales o legales y jurisprudencias que prohíban, condicionen o impulsen a los Jueces —ordinarios o constitucionales— a emplear citas de doctrina científica, diccionarios y enciclopedias en las sentencias.

Acerca de este punto, el artículo 14 de la Constitución mexicana, que establece las reglas para emitir sentencias, en su último párrafo señala: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho", mientras que en su párrafo tercero apunta: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Como se advierte, en este precepto se establecen las reglas de aplicación de las fuentes formales del derecho mexicano, y en lo relativo a la materia penal, ésta sólo se aplica a sus

propias normas, permitiéndose que en todas las demás materias, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada una, se tenga en consideración la regla que se establece respecto a los juicios del orden civil.

Asimismo, al no mencionarse en el presente texto algo respecto a si la doctrina puede o no ser sustento de las sentencias,³ se entiende que los órganos jurisdiccionales no están impedidos para acudir a ella como valioso elemento de análisis y apoyo en la formulación de sus decisiones.

Por otra parte, hay que indicar que en algunas tesis aisladas y jurisprudencias de los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación se han aludido cuestiones relacionadas con el empleo de doctrina y diccionarios en las sentencias.

Así, se ha reiterado que la cita o invocación en la demanda de opiniones de diversos doctrinarios no determina la certeza de tales posiciones teóricas, las cuales, por cierto, no tienen carácter obligatorio para los órganos judiciales,⁴ pues para emitir una sentencia sólo es obligatorio acatar la Constitución, las leyes que de ésta emanen, la jurisprudencia y, cuando aquélla lo prevé, los principios generales del derecho.⁵ Sin embargo, ello no impide que los órganos jurisdiccionales mexicanos recurran a la doctrina cuando algún término no se encuentra definido por la ley,⁶ por lo que en supuestos como éste el valor de la doctrina estriba en que dé contenido a una norma legal.⁷

³ Ver en párrafos precedentes la referencia al artículo 14 de la Constitución mexicana.

⁴ Jurisprudencia II.2o.P. J/24, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, febrero de 2007, pág. 1436, de rubro: "DOCTRINA. LA CITA O INVOCACIÓN DE UNA POSICIÓN TEÓRICA DETERMINADA NO IMPLICA QUE SEA ACERTADA, NI OBLIGATORIA PARA LOS ÓRGANOS JUDICIALES".

⁵ Tesis Aislada, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Segunda Parte-1, enero-junio de 1989, pág. 295, de rubro: "DOCTRINA. NO ES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA".

⁶ Tal es el caso de la tesis IV.2o.A.119 A, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, enero de 2005, pág. 1724, de rubro: "BUENA FE EN MATERIA ADMINISTRATIVA. ESTE CONCEPTO NO SE ENCUENTRA DEFINIDO EN LA LEY, POR LO QUE DEBE ACUDIRSE A LA DOCTRINA PARA INTERPRETARLO", en la cual se establece que la buena fe no se encuentra definida en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ni en otras leyes administrativas, por lo que es menester acudir a la doctrina, como elemento de análisis y apoyo, para determinar si en cada caso la autoridad actuó en forma contraria a la buena fe [...]".

⁷ Tesis Aislada, Sexta Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen CXXXVIII, Segunda Parte, pág. 16, de rubro: "DOCTRINA. INAPLICABILIDAD DE LA".

Otro criterio jurisprudencial que es indispensable aludir es el contenido en la tesis 2a. LXIII/2001, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte, pues en ella, al igual que en los criterios anteriores, se señala que la doctrina no es fuente formal del derecho, pero además se hace hincapié en que es legítimo citarla en las sentencias. Por la importancia de este criterio, vale la pena transcribir aquellas partes que más interesan para los fines de este apartado:

En el sistema jurídico mexicano, por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina puede servir de sustento de una sentencia [...]. Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo [...]. Ahora bien, tomando en cuenta [...] que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y aun desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y la época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e incluso a través de la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.⁸

Por otra parte, se ha dicho que los diccionarios formados por cuerpos sin facultades legislativas no son fuente de derecho, por lo cual la interpretación de las leyes no queda sujeta a las definiciones que dichos diccionarios den de las palabras. Y sin que esto implique que tales diccionarios no puedan ser útiles y utilizados por los Jueces, se deben considerar sólo elementos auxiliares para determinar el sentido que el legislador le quiso dar a la palabra, para lo cual es básico buscar el significado común de esa palabra en el lugar y en el tiempo que se la empleó.⁹

⁸ Tesis aislada 2a. LXIII/2001, Novena Época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIII, mayo de 2001, pág. 448, de rubro: "DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS".

⁹ Tesis Aislada, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 121-126, Sexta Parte, pág. 105, de rubro: "INTERPRETACIÓN DE LA LEY. DICCIONARIOS COMUNES".

Finalmente, es oportuno señalar que en algunas sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte, las Ministras y los Ministros han tenido importantes diferencias acerca de cómo se debe citar doctrina y si debe considerarse doctrina extranjera.¹⁰ Algunos han indicado que la doctrina deberá citarse en forma genérica y, por lo general, sin señalar el nombre del autor, es decir, se deberán establecer formulaciones tales como "la doctrina ha señalado [...]", "en la academia se ha sostenido [...]", "hay autores que expresan que [...]"; mientras que otros han establecido que cuando se retomen argumentos de la doctrina más autorizada sí se deben indicar los datos del autor y de la fuente bibliográfica de esos argumentos. Por tanto, al no existir un acuerdo general de los integrantes de la Suprema Corte en relación con este tema, cada Ministra o Ministro decide si cita o no doctrina, y en caso de hacerlo, cada cual decide la forma de introducir en la sentencia los datos referidos.

3. Organización y facultades de control constitucional de la Suprema Corte. Esbozo

La Suprema Corte es el máximo tribunal del país, cabeza del Poder Judicial de la Federación y, en su carácter de Tribunal Constitucional, es quien interpreta y defiende en última instancia los contenidos de la Constitución mexicana. Está integrada por 11 Ministros y funciona en Pleno y en dos salas especializadas por materia; la primera conoce de cuestiones penales y civiles, mientras que la segunda es competente en ámbitos administrativos y del trabajo.

En su función de salvaguardar la Constitución tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: conocer y resolver de manera exclusiva de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, además de conocer y resolver de manera definitiva los juicios de amparo en revisión.

Debido a lo sintético que pretende ser este apartado, no es posible examinar en toda su extensión las características de los tres mecanismos de control constitucional a los que se ha hecho alusión, por lo que sólo se esbozan algunas ideas generales relacionadas.

¹⁰ En ese sentido pueden verse el contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el martes 17 de abril de 2007, en relación con el amparo directo en revisión 498/2006, p. 5.

3.1 Juicio de amparo en revisión

El juicio de amparo se estableció por primera vez en el ordenamiento jurídico mexicano en la Constitución del Estado de Yucatán del 31 de marzo de 1841 (fue resultado de una evolución en la que se combinaron factores externos —sobre todo de Estados Unidos, España, Francia— y nacionales).

Posteriormente, en el ámbito nacional, el amparo fue incorporado en el Acta Constitutiva y de Reformas expedida el 18 de mayo de 1847, que introdujo modificaciones a la Constitución federal de 1824. Este instrumento de control constitucional ha prevalecido en la Constitución mexicana de 1857 y en la vigente de 1917, pese a sus múltiples reformas.

Su base constitucional se encuentra en los artículos 103 y 107, cuyas reformas del 6 y 10 de junio de 2011 en materia de amparo y derechos humanos, respectivamente, transformaron en gran medida a esta institución procesal. Como consecuencia de estas modificaciones, el 2 de abril de 2013 se expidió la nueva Ley de Amparo, con lo que se complementó el cuerpo normativo que se aplica a los juicios correspondientes.

En la actualidad, mediante el juicio de amparo se protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones de los poderes públicos o, en ciertos casos, de particulares. Su ámbito de protección se extiende a la tutela de todo el orden jurídico nacional, pues comprende las funciones de *habeas corpus* o tutela de la libertad personal, la protección de los derechos fundamentales de fuente nacional e internacional, el control de constitucionalidad de las leyes, así como el control de legalidad de los actos de las autoridades administrativas y las sentencias judiciales.

Los órganos competentes para conocer del juicio de amparo son: la Suprema Corte; los tribunales colegiados de circuito; los tribunales unitarios de circuito; los juzgados de distrito y los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas, en auxilio de la justicia federal.

No obstante, en este estudio únicamente se analizarán las sentencias emitidas por la Suprema Corte cuando mediante juicio de amparo en revisión se pronuncia sobre el control de constitucionalidad de normas generales. En este ámbito los efectos de las sentencias pueden

ser *inter partes*, o bien *erga omnes* si se cumplen los requisitos para emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad.¹¹

3.2 Controversias constitucionales

Las controversias constitucionales fueron introducidas de manera muy imprecisa en la Constitución federal mexicana de 1824 (de conformidad con el modelo estadounidense de los conflictos competenciales), y se mantuvieron tanto en la Constitución de 1857 como en la vigente de 1917.

La evolución de las controversias constitucionales culminó con la reforma constitucional al artículo 105, fracción I, de 31 de diciembre de 1994, la cual fortaleció este instrumento de control de constitucionalidad, pues además de las impugnaciones verticales de competencia establecidas con anterioridad, se incorporaron los conflictos competenciales de carácter horizontal, es decir, los que se generan entre órganos de poder de distintos niveles (federal, estatal, municipal y del Distrito Federal). Por tanto, la finalidad de este mecanismo es resolver un conflicto de competencias originado por una norma de carácter general o un acto que se considera violatorio de la Constitución por contravenir los principios de división de poderes y federalismo mexicano.

Los efectos de las sentencias emitidas en controversias constitucionales pueden ser de dos tipos: a) Efectos generales, cuando la resolución de la Suprema Corte que declara inválidas las normas generales fuese aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos de los Ministros, y siempre que las controversias hayan versado sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación; de los municipios impugnadas por los Estados; del Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; de aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del

¹¹ Para profundizar en el estudio de los requisitos y el procedimiento de esta declaratoria general de inconstitucionalidad puede verse FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., "¿Cuáles son los efectos de las sentencias de amparo? Su triple dimensión: relatividad, declaratoria general de inconstitucionalidad e interpretación conforme a la Constitución", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.), *El amparo del siglo XXI*, Universidad Autónoma de Nayarit/Poder Judicial del Estado de Nayarit/ Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2014, pp. 348-355.

Distrito Federal; de dos poderes de un mismo Estado o de dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; b) Efectos únicamente respecto de las partes en la controversia, en todos los demás conflictos competenciales que se puedan suscitar entre órganos del Estado o niveles de gobierno.

3.3 Acciones de inconstitucionalidad

El 31 de diciembre de 1994 también se incorporó al artículo 105, fracción II, de la Constitución mexicana la acción de inconstitucionalidad (de acuerdo con el modelo europeo del control abstracto de inconstitucionalidad).

Este mecanismo en un primer momento tenía por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución federal, pero ahora también se incluye un supuesto en el que se pueden prever posibles violaciones a tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Pueden ejercitar este instrumento procesal el equivalente a 33% de los órganos legislativos federales y locales; el Ejecutivo federal, por conducto del Consejero Jurídico de Gobierno (reforma de 2014); los partidos políticos con registro nacional o estatal (reforma de 2014); la Comisión Nacional de Derechos Humanos; los organismos de protección de los derechos humanos de los Estados de la República y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (reformas de 2006 y 2011); el organismo garante del cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, así como los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas y el Distrito Federal (reforma de 2014), así como el Fiscal General de la República (reforma de 2014).

Las resoluciones de la Suprema Corte en acciones de inconstitucionalidad tienen efectos generales cuando son aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho Ministros. Si no se alcanza esta mayoría calificada o reforzada, según el número de Ministros presentes en la sesión, entonces se desestima la acción y se ordena el archivo del asunto.

4. Influjos de la doctrina en las sentencias constitucionales emitidas de 2001 a 2012: precisiones generales acerca del balance estadístico de las sentencias

Mediante la estadística judicial es posible, con la utilización de criterios objetivos, el seguimiento de la evolución de la actividad jurisdiccional durante un determinado periodo. El uso de esta herramienta ha sido de gran ayuda para la descripción cuantitativa y cualitativa de la situación que prevalece en las sentencias dictadas por la Suprema Corte mexicana, analizadas desde una perspectiva general, o bien en los diversos niveles de especificidad establecidos al delimitar el ámbito de estudio y dependiendo del mecanismo de control de constitucionalidad examinado.

Desde el ámbito general, el examen comprende las sentencias pronunciadas de 2001 a 2012 en los juicios de amparo en revisión, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, cuyo engrose aparece en la página web oficial de la Suprema Corte.¹² Con ello se pretende dilucidar en qué medida se ha empleado doctrina en la parte considerativa de esas resoluciones.

Teniendo en cuenta un ámbito más específico, se ha ubicado el número total de sentencias con doctrina emitidas por número de expedientes registrado por año y las que se han pronunciado por año de ejercicio de la Suprema Corte. Tras estas consideraciones, se determinará la nacionalidad y las universidades a las que pertenecen los autores citados, el sexo de los autores, la materia de las citas jurídicas, las citas de ciencias distintas a las jurídicas, así como las citas de diccionarios y enciclopedias.

Antes de entrar en el análisis de los resultados estadísticos, es pertinente dejar constancia de que al inicio de la investigación no se esperaban los datos obtenidos, pues se pensó que el empleo de doctrina por la Suprema Corte había sido casi nulo. Sin embargo, se ha podido constatar que el máximo intérprete de la Constitución mexicana ha utilizado en varias ocasiones doctrina jurídica, doctrina de otras ciencias, diccionarios y enciclopedias para fundamentar sus decisiones.

¹² Esta precisión se hace en virtud de que no ha sido posible revisar las sentencias aún no publicadas en esa página.

Tras esta primera consideración, es preciso aclarar que en una misma sentencia se pudo haber citado doctrina en los vistos, resultandos, considerandos, puntos resolutivos, votos particulares, votos de minoría o votos de mayoría. Sin embargo, los datos que se muestran únicamente tienen que ver con las citas encontradas en la parte considerativa, pues es en ésta en la cual la doctrina realmente influye en la decisión.

Es oportuno indicar que cuando en una sentencia se ha hecho alusión a algún autor citado por otro doctrinista, el dato tenido en cuenta es el del primero de ellos. Por ejemplo, si Felipe Tena Ramírez, en su obra *Derecho constitucional mexicano*, 28a. ed., Porrúa, México, 2006, cita la obra de Juan Bodino, *Los seis libros de la República*, libro I, capítulo X, 1576, el autor que se ha tomado en consideración es este último.

También es de advertir que por la extensión de este estudio se presentan los resultados de cada uno de los criterios precisados con anterioridad, sin que se señalen en el texto o en nota a pie de página los números de expedientes de las sentencias de las cuales se han obtenido esos datos. Por tanto, después del nombre del autor únicamente se indica entre paréntesis el número de sentencias en las cuales fue citado. Cabe mencionar que en un libro posterior sí se incluirán todos los pronunciamientos de los cuales se recabaron los resultados de esta investigación.

5. Sentencias emitidas en amparo en revisión

5.1 Análisis cuantitativo-cronológico

Las sentencias de juicio de amparo en revisión analizadas fueron 9,954.¹³ Dentro de éstas se ubicaron 849 sentencias con referencias a doctrina, diccionarios y enciclopedias; el número de citas fue de 1,705. Hay que mencionar que en una sentencia se pudieron haber encontrado una o varias citas.

¹³ Por año se analizó el siguiente número de expedientes: 224 (2001), 80 (2002), 1,854 (2003), 1,814 (2004), 1,490 (2005), 1,003 (2006), 579 (2007), 730 (2008), 600 (2009), 559 (2010), 515 (2011), 506 (2012).

En el cuadro 1 se precisa el número de sentencias y citas por años:¹⁴

Cuadro 1

TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS: 9,954		
SENTENCIAS CON DOCTRINA, DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS		
AÑO	Número de sentencias	Número de citas
2001	18	30
2002	36	92
2003	72	183
2004	332	510
2005	35	68
2006	91	147
2007	55	117
2008	22	60
2009	36	97
2010	41	90
2011	55	186
2012	56	125
TOTAL	849	1,705

5.2 Nacionalidad e instituciones a las que pertenecen los autores citados

Comenzando por el criterio de la nacionalidad de los autores, podemos afirmar que la influencia de la doctrina extranjera es mayor que la nacional, pues de los 349 doctrinarios citados, 141 son mexicanos y 208 extranjeros. Sin embargo, si se analiza la cifra por país, se corrobora que los autores mexicanos son los más mencionados, seguidos por una notable prevalencia de los españoles (88); después aparecen los argentinos (32), los italianos (21), los estadounidenses (15), los alemanes (13), los franceses (10), los ingleses (8) y los colombianos (5); con un mayor

¹⁴ Del total de sentencias examinadas, se contabilizaron por año aquellas que incluían doctrina, diccionarios y enciclopedias; ello con independencia del número de expediente que se les haya asignado al ingresar el asunto a la Suprema Corte. Esta precisión se considera adecuada, puesto que durante un año pudieron ingresar cien asuntos, pero sólo algunos de ellos se resolvieron en ese mismo año, mientras que en otros se dictó sentencia uno o varios años después.

equilibrio en citas se encuentran los austriacos (3), los chilenos (2), los canadienses (2) y los suizos (2); citados una sola vez aparecen autores de Escocia, Portugal, Uruguay, Bolivia, Perú, Líbano y Finlandia.

A continuación el lector encontrará cuáles son, según su nacionalidad y universidad a la que pertenecen, los doctrinarios a los que recurre en un mayor número de veces la Suprema Corte.

El mayor número de autores mexicanos citados pertenecen a la Universidad Nacional Autónoma de México y son 69.¹⁵ Después aparecen las instituciones de las cuales se citan entre dos y seis de sus profesores: Universidad Autónoma Metropolitana;¹⁶ Universidad Iberoamericana;¹⁷ Universidad Panamericana;¹⁸ Instituto Tecnológico Autónomo de México;¹⁹ Escuela Libre de Derecho;²⁰ Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey;²¹ Instituto Nacional de Ciencias Penales;²² Universidad de Guadalajara²³ y Centro de Investigación y Docencia Económicas.²⁴

¹⁵ Ignacio Burgoa Orihuela (45), Juan Escorza Ledesma (24), Gabino Fraga (19), Felipe Tena Ramírez (18), Gonzalo Espinosa (18), Jorge Carpizo (11), Hugo Carrasco Iriarte (11), Ramón Sánchez Medal (10), Emilio Margáin Manautou (9), Juventino Castro y Castro (8), Miguel Acosta Romero (8), Miguel Carbonell (8), Mario de la Cueva (7), Héctor Fix-Zamudio (7), Eduardo Pallares (6), José Rivera Pérez Campos (6), Eduardo García Máynez (5), Miguel Lanz Duret (5), Cipriano Gómez Lara (5), Carlos A. Cruz Morales (5), Daniel Moreno (5), Sergio García Ramírez (4), Juan Antonio Cruz Parceros (4), Édgar Baqueiro Rojas (4), Genaro David Góngora Pimentel (4), Rafael de Pina Vara (3), Diego Valadés (3), Carlos Arellano García (3), Néstor de Buen Lozano (3), Amado Alquicira López (3), Karla Pérez Portilla (3), Ernesto Flores Zavala (3), César Sepúlveda (2), Jorge Madrazo (2), Rolando Tamayo Salmorán (2), Marcos Kaplan (2), Ernesto Gutiérrez y González (2), Máximo Carbajal Contreras (2), Víctor Carlos García Moreno (2), Alberto Trueba Urbina (2), Emilio Rabasa (1), Jorge Fernández Ruiz (1), Andrés Serra Rojas (1), Javier Aguilar Álvarez de Alba (1), Melgar Adalid Mario (1), Jorge Olvera Toro (1), Raúl Rodríguez Lobato (1), Samuel González Ruiz (1), Alfonso Noriega Cantú (1), José Dávalos (1), Ricardo Ojeda Bohórquez (1), Mariano Jiménez Huerta (1), Octavio Véjar Vázquez (1), José Ovalle Favela (1), Rafael Rojina Villegas (1), Ignacio Galindo Garfias (1), Malo Camacho (1), Jorge Mario Magallón Ibarra (1), Santiago Nieto Castillo (1), Jorge Adame Goddard (1), José Luis Soberanes (1), Guillermo Colín Sánchez (1), Julio Antonio Hernández Pliego (1), Mauricio Jalife Daher (1), Manuel Becerra Ramírez (1), Jorge Reyes Tayabas (1), Carlos A. Morales Paulín (1), Enrique Carpizo (1) y Karlos Artemio Castilla Juárez (1).

¹⁶ Juan José González Márquez (4), Ivett Montelongo Buenavista (4), Carlos Reynoso Castillo (1), Raúl Conde Hernández (1) y Bernardo Méndez Lugo (1).

¹⁷ Miguel Villoro Toranzo (3), Efraín Polo Bernal (2), Fernando Alejandro Vázquez Pando (1), Luis Felipe Canudas (1), Francisco González de Cossío (1) y Loretta Ortiz Ahlf (3).

¹⁸ Agustín López Padilla (2), Jesús de la Fuente Rodríguez (1), Alejandro Javier Torres Rivero (1) y José Ángel Eserverri (1).

¹⁹ Enrique Calvo Nicolau (9), Herbert Bettinger Barrios (2), Roberto Lara Chagoyán (1) y Luis Carlos Ledesma Villar (1).

²⁰ Jorge Gaxiola (1) y Salvador Gutiérrez Cárdenas (1).

²¹ Sergio Francisco de la Garza (5) y Dionisio J. Kaye (1).

²² José Arturo Yáñez Romero (1) y Martín Gabriel Barrón Cruz (1).

²³ Ignacio Villalobos (4) y Ángel Guillermo Ruiz Moreno (1).

²⁴ Ignacio Marván Laborde (3) y Pablo Mijangos y González (1).

Y se cita un solo autor de la Universidad Insurgentes; del Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo; de la Escuela de Jurisprudencia de Guadalajara, de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, del Colegio de San Ildefonso, del Colegio de Michoacán, de la Universidad Autónoma de Sinaloa, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, de la Universidad de San Andrés, del Instituto Nacional de la Defensoría Pública, de la Universidad de La Salle Bajío, de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, del Instituto para la Seguridad y la Democracia, del Colegio de Contadores Públicos de México, de la Universidad Latina de América y de la Universidad Veracruzana.²⁵

Algunos autores mexicanos citados, a los que no ha sido posible relacionar con institución académica alguna, son o fueron integrantes de órganos judiciales; entre ellos, tres proceden de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; tres del Consejo de la Judicatura Federal; uno del Tribunal Superior Agrario; otro, del Tribunal Superior de Justicia de Guerrero, y uno más, del Tribunal Estatal Electoral del Estado de Coahuila.²⁶ Se citaron otros autores pertenecientes a instituciones de salud: uno de la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud; uno del Instituto Nacional de Salud Pública; dos del Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán, y dos del Centro Médico Nacional.²⁷ Asimismo, se citó a uno de los participantes del movimiento de Independencia de 1810;²⁸ a uno de los más destacados liberales, quien al frente de la Suprema Corte defendió la autonomía de la institución y trazó importantes directrices en cuestiones constitucionales;²⁹ a un célebre político, historiador y periodista de finales del siglo XIX;³⁰ a un congresista de la Constitución de 1857,³¹ y a seis

²⁵ Los autores citados de estas universidades, respectivamente, son: Luis M. Pérez Inda (3), Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez (4), Mariano Coronado (17), Serafín Ortiz Ortiz (1), Susana Edith Rappo Míguez (1), Isidro Antonio Montiel y Duarte (1), Thomas Calvo (1), Marco C. García Bueno (5), Gregorio Sánchez León (1), Lucas Grosman (1), Éder Cruz Reyes (1), Enrique Vargas Aguilar (1), Rubén Aguirre Pangbum (2), Ernesto López Portillo Vargas (1), José Ibarra Posada (1), Aristeo García González (1), José Antonio Márquez González (1).

²⁶ Los autores citados de estos órganos judiciales, respectivamente, son: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia (2), José Alfonso Abitia Arzapalo (1) y Mariano Azuela Rivera (1); María Guadalupe Saucedo Zavala (1), Sergio Pallares y Lara (1) y Lilia Mónica López Benítez (1); Daniel Magaña Méndez (9); Jesús Martínez Garnelo (1); Jacinto Faya Viesca (3).

²⁷ Los autores citados de estas instituciones de salud, respectivamente, son: Jesús Alegre Díaz (8); Simón Barquera (8); Verónica Vázquez-Velázquez (1) y Eduardo García-García (3); Arturo Zárate (1) y Ángel Garduño Pérez (1).

²⁸ Ignacio López Rayón (2).

²⁹ Ignacio L. Vallarta (17).

³⁰ Francisco Zarco (1).

³¹ León Guzmán (1).

congresistas de la Constitución de 1917,³² finalmente, a quien en 1915 fungió como titular de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes.³³

Casi la mitad de los extranjeros citados son españoles, especialmente profesores de la Universidad Complutense de Madrid (14),³⁴ pero no faltan los de la Universidad de Barcelona,³⁵ de la Universidad de Alicante,³⁶ de la Universidad de Sevilla,³⁷ de la Universidad Nacional de Educación a Distancia,³⁸ de la Universidad Autónoma de Madrid,³⁹ de la Universidad de Valencia,⁴⁰ de la Universidad de Alcalá,⁴¹ de la Universidad de Castilla-La Mancha,⁴² de la Universidad San Pablo-CEU,⁴³ de la Universidad Rovira I Virgili,⁴⁴ de la Universidad de Salamanca,⁴⁵ de la Universidad de Granada⁴⁶ y de la Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de Personas con Discapacidad.⁴⁷

Hay otras instituciones españolas de las que sólo se citó un autor, entre ellas se encuentran la Universidad Pontificia Comillas, la Universidad de Burgos, la Universidad de Extremadura, la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad de Málaga, la Universidad Jaume I, la Universidad de Cantabria, la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, la Universidad de Gerona, la Universidad del País Vasco, la Universidad de las Islas Baleares, la Universidad Santiago de Compostela, la Universidad de Oviedo, la Universidad de Valladolid,

³² Paulino Machorro Narváez (1), Heriberto Jara (1), Agustín Garza González (1), Arturo Méndez (1), Hilario Medina (1) y Félix F. Palavicini Loria.

³³ José María Lozano (1).

³⁴ Javier Rodríguez Santos (6), Raquel Paredes Gómez (6), F. Sáinz de Bujanda (5), Manuel María Díez (4), Manuel Díez de Velazco (4), Gabriel Casado Ollero (3), Eduardo García de Enterría (2), Tomás Ramón Fernández Rodríguez (2), J.M. Boquera Oliver (1), Luis Legaz y Lacambra (1), Sáinz Moreno (1), B. Quintana Navarro (1), J. Rams Albesa (1) y Julio V. González García (1).

³⁵ Mercedes García Aran (16), Francesc Barnadas Molins (10), Manuel Ossorio y Florit (2), Fernando Fita Ortega (1), Luis Durán Ribo (1), Joaquín Fernández Fernández (1), Luis Manuel Alonso González (1) y Jordi García Viña (1).

³⁶ Manuel Atienza (11), Josep Aguiló Regla (5), M. García Pelayo (5), F. Fernández Ordoñez (5), Emilio Cencerrado Millán (4), Mercedes Fernández López (3) y Juan Ruiz Manero (1).

³⁷ Francisco Muñoz Conde (16), Javier Pérez Royo (6), Fernando Díez Moreno (5), Fernando Pérez Royo (3) y Jaime García Añoveros (2).

³⁸ Víctor José Herrero Llorente (3), Miguel Pérez de Ayala Becerril (3), José Ramón Parada Vázquez (1) y José Manuel Tejerizo López (1).

³⁹ Modesto Seara Vázquez (7), Luis Díez-Picazo (2), Álvaro Rodríguez Bereijo (2) y Juan Antonio Lascuráin Sánchez (1).

⁴⁰ Adolfo Miaja de la Muela (2), Lorenzo Cotino Hueso (1), Juan Martín Queralt (1) y Carmelo Lozano Serrano (1).

⁴¹ Juan Palomar de Miguel (2), Carmen Chinchilla Marín (2), Fernando Santaolalla López (1) y M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer (1).

⁴² Marina Gascón Abellán (1), Luis María Díez-Picazo (1) y Miguel Beltrán de Felipe (1).

⁴³ José Luis Pérez de Ayala (8), Carlos Herrero Mallol (2) y César Albiñana García-Quintana (1).

⁴⁴ Miquel Prats Canut (4), María Marquès Banqué (4) y Carolina Morán Mora (4).

⁴⁵ María Jesús Iglesias Sánchez (19), Eusebio González García (17), María Teresa González Martínez (2) y Manuel Carlos Palomeque López (1).

⁴⁶ Antonio Gullón (2) y Sixto Sánchez Lorenzo (1).

⁴⁷ Rafael de Lorenzo (1) y Miguel Ángel Cabra de Luna (1).

la Universidad Pompeu Fabra, la Academia Greco-Latina, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, la Universidad Jaume I de Castellón.⁴⁸ Otros tres autores citados son, respectivamente, del Tribunal de Cuentas, del Consejo General de la ONCE y del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.⁴⁹

Entre los autores extranjeros, en segundo lugar se encuentran los argentinos. Veintiuno de ellos pertenecen a la Universidad de Buenos Aires,⁵⁰ cuatro a la Universidad Nacional del Litoral⁵¹ y dos a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior.⁵² Las instituciones de las cuales se cita un solo autor son la Universidad de Mendoza, la Universidad Notarial Argentina, la Universidad de Palermo, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.⁵³

Entre los autores italianos se cita a santo Tomás de Aquino. Asimismo, aparecen cuatro autores de la Universidad de Turín,⁵⁴ tres de la Sapienza de Roma,⁵⁵ dos de la Universidad de Bari⁵⁶ e igual número de la Universidad de Pavia.⁵⁷ También se hace alusión a un solo autor de la Universidad de Nápoles Federico II, de la Universidad de Florencia, de las Escuelas Platinas de Milán, así como de las universidades de Génova, Bolonia, Milán, Roma III y Catania.⁵⁸

⁴⁸ Los autores citados de estas universidades, respectivamente, son: César Albiñana García Quintana, Susana Huerta Tocildo (7), Antonio Mateos Rodríguez Arias (4), Lourdes Blanco Pérez-Rubio (1), Martín Delgado (5), David Blanquer Criado (1), Javier Barcelona Llop (1), María Moliner (1), Jordi Ferrer Beltrán (4), Ernesto Lejeune Valcárcel (6), Joan Oliver Araujo (1), César García Novoa (1), J.C. Galán Cortés (2), Nicolás Cabezudo Rodríguez (1), Víctor Ferreres Comella (2), Alfonso Luciano Parejo (1), Joaquín Escriche (7), M. Toboso Martín (1) y María Soledad Arnau Ripollés (1).

⁴⁹ Los tres autores, respectivamente, son: Adolfo Carretero Pérez (1), A. Palacios (1) y Luis Cayo Pérez Bueno (1).

⁵⁰ Juan Carlos Luqui (40), Guillermo Cabanellas (26), Catalina García Vizcaíno (14), Dino Jarach (13), Carlos Santiago Nino (10), Luis Omar Fernández Ruiz (4), Gabriela E. Córdoba (3), Daniel R. Pastor (3), Eugenio Raúl Zaffaroni (2), Víctor de Santo (2), Alejandro Alagia (1), Alejandro Slokar (1), Eugenio Bulygin (1), Horacio García Belsunce (1), Goñi Moreno (1), Carlos Giuliani Fonrouge (1), Miguel Marienhoff, (1) Federico Micheli (1), Luis Bulit Goñi (1), Julio Aranovich (1) y A. Martín Nogués (1).

⁵¹ Rafael Bielsa (5), Hugo Rocco (4), Hugo Alsina (1) y Giulanni M. Fonrouge (1).

⁵² José Ignacio Fonseca-Herrero Raymundo (19) y Guillermo J. Cervio (4).

⁵³ Los autores citados de esas universidades, respectivamente, son: José Roberto Dromi (1), Mario Antonio Zinny (7), Roberto Pablo Saba (1) y Miguel Ángel Bercaitz (1).

⁵⁴ Alessandro Garelli (5), Ignazio Manzoni (5), Nicola Abbagnano (1), Gustavo Zagrebelsky (1) y Norberto Bobbio (1).

⁵⁵ Francesco Carnelutti (1), Giuseppe Chiovenda (1) y Dionisio Anzilotti (1).

⁵⁶ Giannini Achille Donato (2) y Nicola D'Amati (2).

⁵⁷ Benvenuto Griziotti (3) y Michele Taruffo (1).

⁵⁸ Los autores citados de esas universidades, respectivamente, son: Andrea Amatucci (5), Piero Calamandrei (1), Cesare Beccaria (1), Paolo Comanducci (2), Antonio Di Pietro (2), Giuseppe Marino (2), Luigi Ferrajoli (5) y Emilio Gardina (3).

En cuarto lugar aparecen los alemanes: tres de la Universidad de Heidelberg⁵⁹ y la de Gotinga,⁶⁰ así como dos de la de Múnich.⁶¹ Se encontró un solo autor para cada una de las universidades de Tubinga, Frankfurt, Johann Wolfgang von Goethe, Mainz y Colonia.⁶²

En quinto lugar se encuentran los estadounidenses, entre ellos dos autores de las universidades de Harvard, Michigan, Queen 's, Florida y Nueva York.⁶³ Por otra parte, se ubicó un autor del Instituto Tecnológico de Massachusetts, de la Universidad de Columbia, de la Universidad de Connecticut, de la Asociación de Abogados de Estados Unidos y de la Sociedad Norteamericana de Microbiología.⁶⁴

Los autores franceses citados son Montesquieu, Julien Bonnacase y Sieyès, dos veces cada uno. Asimismo, aparecen tres doctrinarios de la Universidad de Lyon,⁶⁵ dos de la Universidad de París,⁶⁶ uno de la Universidad de Rennes⁶⁷ y otro de la Universidad de Poitiers.⁶⁸

Entre los autores ingleses se encuentran cuatro de la Universidad de Oxford,⁶⁹ además, uno por cada una de las siguientes instituciones: Universidad de Cambridge,⁷⁰ Universidad de Manchester,⁷¹ Linklaters Práctica Legal de Competencia⁷² y uno del Hospital Nacional de Neurología y Neurocirugía.⁷³

⁵⁹ George Jellinek (1), Paul Kirchhoff (9) y Ernst Forsthoff (5).

⁶⁰ Hans Welzel (1), Claus Roxin (2) y Robert Alexy (8).

⁶¹ Max Weber (1) y Klaus Vogel (14).

⁶² Estos autores, respectivamente, son: Carl Heinrich Triepel (1), Winfried Assemer (1), Fritz Neumark (4), Christoph Trzaskalik (5) y Klaus Tipke (4).

⁶³ Los autores de estas universidades, respectivamente, son: Joseph Story (1) y Alvin Warren (5), Julie Roin (2) y Reuven S. Avi-Yonah (3), Lawrence Tierney (1) y L. Bland Douglas (1), Livingston (5) y Yariv Bauner (6), Ronald Dworkin (1) y Daniel O'Connell (1) irlandés.

⁶⁴ Los autores de estas universidades, respectivamente, son: Paul Samuelson (1), Michael J. Graetz (2), I. Blumberg Phillip (1), Jessica Niezgoda (8) y James F. Meade (2).

⁶⁵ E. Lejune (2), Luigi Vittorio Berliri (1) y Paul Roubier (3).

⁶⁶ Marcel Planiol (1) y Georges Scelle (1).

⁶⁷ Pierson (3).

⁶⁸ Gabriel Baudry-Lacantinerie (1).

⁶⁹ John Stuart Mill (3), Colin et Capitant (1), Leslie Green (1) y Graham D. Child (4).

⁷⁰ Hersch Lauterpacht (1).

⁷¹ Sommers Harold (3).

⁷² Christopher Bellamy (4).

⁷³ Anish Bahra (1).

De Colombia se hace alusión a dos profesores de la Universidad Externado de Colombia,⁷⁴ uno de la Universidad Eafit,⁷⁵ uno de la Universidad de la Sabana⁷⁶ y uno de la Universidad de Antioquia.⁷⁷

Entre los autores austriacos citados se encuentra el jefe de la Escuela Vienesa Hans Kelsen (16) y quien fuera su alumno, Alfred von Verdross (1). Asimismo, se cita a Josef Laurenz Kunz (1), quien fue profesor en la Universidad de Toledo (Ohio).

Dentro del grupo denominado "otros países", de Chile se cita a Miguel Subercaseaux (1) y a Walker Linares (1), este último de la Universidad de Chile. De Canadá, a Rebecca Cook (1), que pertenece a la Universidad de Toronto, y a Simone Cusack (1), de la Universidad Monash. De Suiza, a Benjamín Constant (2), de la Universidad de Edimburgo, y a Emmer de Vattel (2), de quien se desconoce la universidad de adscripción. De Escocia se cita a Adam Smith (1). De Portugal, a J.M. Cardoso da Costa (2), adscrito a la Universidad de Coimbra. De Uruguay, al profesor Eduardo J. Couture (1), de la Universidad de la República en Montevideo. De Bolivia, al profesor Arturo Núñez del Prado Benavente (1), del Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social. De Perú se cita a José Ignacio López Vigil (1). De Líbano, a Chafic Malek (1). De Finlandia se menciona al profesor George Henrik Von Wright (23), de la Universidad de Helsinki.

Es importante señalar que además se hace referencia a obras sin que se señale a autores específicos, sino a personas morales (instituciones y organismos nacionales, extranjeros o internacionales; también a casas editoriales). Así, se cita la Real Academia de la Lengua Española,⁷⁸ el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,⁷⁹ el Instituto de Medicina de las Academias

⁷⁴ Hernando Devis Echandía (9) y Carlos Bernal Pulido (7).

⁷⁵ Gloria Patricia Lopera Mesa (7).

⁷⁶ Ilva Myriam Hoyos Castañeda (1).

⁷⁷ Tulio Elí Chinchilla Herrera (1).

⁷⁸ *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Real Academia Española, Madrid, 1992 (363) y *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española de la Real Academia Española*, RAE, Madrid, 2006 (1).

⁷⁹ En las 158 sentencias que hacen referencia a obras cuyo autor general es el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se cita el *Diccionario jurídico mexicano*, 4a. ed., Porrúa, México, 1999 (88); la *Enciclopedia jurídica mexicana*, Porrúa, México, 2003 (33) y la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 3a. ed., México, 1992 (37).

Nacionales,⁸⁰ el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América,⁸¹ la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos,⁸² la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial,⁸³ la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁸⁴ la Organización Internacional del Trabajo y el Comité de Libertad Sindical,⁸⁵ la Organización Mundial de la Salud⁸⁶ y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.⁸⁷ Asimismo, las editoriales Espasa,⁸⁸ Comares,⁸⁹ Civitas,⁹⁰ Larousse⁹¹ y Astrea (3).⁹²

Los resultados estadísticos permiten concluir que de los 346 autores citados por la Suprema Corte mexicana en juicios de amparo en revisión, los más nombrados en las sentencias son Ignacio Burgoa Orihuela (45), Juan Carlos Luqui (40), Juan Escorza Ledesma (24), Guillermo Cabanellas (26), George Henrik Von Wright (23), José Ignacio Fonseca-Herrero Raymundo (19) y María Jesús Iglesias Sánchez (19); Gabino Fraga (19), Felipe Tena Ramírez (18), Gonzalo Espinosa (18), Eusebio González García (17), Hans Kelsen (16) y Francisco Muñoz Conde (16); Mercedes García Aran (16), Klaus Vogel (14), Catalina García Vizcaíno (14), Dino Jarach (13), Manuel Atienza (11) y Jorge Carpizo (11), así como Hugo Carrasco Iriarte (11), Ramón Sánchez Medal (10), Francesc Barnadas Molins (10) y Carlos Santiago Nino (10).

Las diferentes autoras y autores citados están adscritos a 134 diferentes instituciones educativas, centros de investigación e instituciones gubernamentales. De éstos, los más alu-

⁸⁰ *Smoke Exposure and Cardiovascular Effects: Making Sense of the Evidence*, National Academies Press, Washington, D.C., Estados Unidos, 2009 (5).

⁸¹ "Corporate Tax Integration in the United States: A Review of the Treasury's Integration Study" (5).

⁸² "Fundamental Reform of Corporate Income Tax", *Tax Policy Studies* núm. 16, 2007 (3).

⁸³ *Fraciones arancelarias y plazos de desgravación. Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1994 (1).

⁸⁴ Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, serie A, núm. 9, párrs. 23-24 (1).

⁸⁵ *Revista La Libertad Sindical. Manual de Educación Obrera*, 2a. ed., editada por la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1988 (1).

⁸⁶ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/es/index/html> (1).

⁸⁷ "Tres aspectos del crimen organizado", *Revista Mexicana de Derecho*, vol. 1, núm. 3, octubre de 1996 (1).

⁸⁸ *Diccionario jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, 1999 (7); *Diccionario Gran Espasa, Enciclopedia Multimedia* (24 vols. + 1 DVD o 10 CD-ROM) (1); *Enciclopedia Universal Ilustrada*, Espasa-Calpe (24 vols.+ 1 DVD o 10 CD-ROM) (11).

⁸⁹ *Diccionario Básico Jurídico*, 2a. ed., Comares, España, 1996 (19).

⁹⁰ *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, España, 1994 (13).

⁹¹ *Diccionario Enciclopédico El pequeño Larousse ilustrado*, Larousse, México, 2000 (2); *Diccionario Enciclopédico Larousse*, 8a. ed., Larousse, México, 1995 (4).

⁹² *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*, Astrea, Buenos Aires, 1992 (3).

didados son de la Universidad Nacional Autónoma de México (69). Después, los profesores en la Universidad de Buenos Aires (21); enseguida quienes enseñan en la Universidad Complutense de Madrid (14); en cuarto lugar se ubican los de la Universidad de Barcelona (8); los de la Universidad de Alicante (7) ocupan la quinta posición. En sexto lugar están los de la Universidad de Sevilla y los de dos universidades mexicanas: la Autónoma Metropolitana y la Iberoamericana, con cinco profesores cada una. En séptimo lugar, con cuatro académicos cada una, se ubican las universidades españolas de Valencia, Alcalá, la Autónoma de Madrid y la Nacional de Educación a Distancia; dos mexicanas: la Panamericana y el Instituto Tecnológico Autónomo de México; una argentina: la Nacional del Litoral, así como una inglesa: la de Oxford.

5.3 Sexo de los autores citados

Como se ha evidenciado en el apartado anterior, las sentencias dictadas en juicio de amparo en revisión son generosas en citas doctrinales. Sin embargo, se considera que no se ha avanzado mucho en la reivindicación del papel de las mujeres dedicadas a la academia, pues los resultados de la investigación permiten determinar que de las 346 citas doctrinales, corresponden a hombres 318 y a mujeres únicamente 28.

5.4 Materia de las citas jurídicas

Los libros y artículos que se citaron en las sentencias de juicio de amparo en revisión son de las siguientes materias: derecho constitucional (48), derecho fiscal (47), derecho tributario (25), derecho penal (21), derecho administrativo (18), derecho internacional público (17), derecho civil (15), teoría del derecho (14), derechos humanos/garantías individuales/derechos fundamentales (20), derecho laboral (11) y teoría del Estado (11); derecho financiero (10), amparo (7), derecho procesal penal (7), derecho procesal civil (7), derecho burocrático (6), derecho procesal constitucional (6) y argumentación jurídica (6); derecho procesal (8), derecho ambiental (5), derecho económico (4), derecho militar (4), derecho probatorio (4), filosofía del derecho (4), historia del derecho (4) y derecho de la seguridad social (3); derecho parlamentario (3), derecho familiar (2), derecho sanitario (2), derecho mercantil (2), derecho aduanero (2), derecho de telecomunicaciones (2), teoría económica y tributaria (2), derecho público (2) y derecho notarial (1), así como derecho corporativo (1), derecho de propiedad industrial (1), teoría general de las

nulidades (1), derecho de propiedad intelectual (1), derecho procesal comercial (1), operaciones de crédito (1) y contratos (1).

5.5 Análisis de las citas de ciencias distintas de las jurídicas

Por otra parte, también se hicieron citas doctrinales de materias distintas de las jurídicas, entre ellas las relativas a medicina (15), economía (7), agricultura (2), ciencias de la comunicación (1), lógica (1) y farmacología (1).

5.6 Citas de diccionarios y enciclopedias

Las referencias a diccionarios o enciclopedias son muy empleadas en las sentencias de amparo de la Suprema Corte. En las 855 sentencias que contienen referencias doctrinales se hace alusión a los siguientes diccionarios en las ocasiones señaladas entre paréntesis: *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., RAE, Madrid, 1992 (363); *Diccionario jurídico mexicano*, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001 (88); *Diccionario bancario y bursátil*, Porrúa, México, 1998 (44); *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 12a. ed., Heliasta, México, Buenos Aires, 1981 (20); *Diccionario jurídico*, Colex, Madrid, 1999 (19); *Diccionario básico jurídico*, 2a. ed., Comares, Madrid, 1996 (19); *Diccionario ideológico de Casares*, Gredos, Madrid, 2013 (11), y *Diccionario jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, 1999 (7), así como *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, UNAM, México, 1993 (7); *Diccionario de derecho procesal civil*, 12a. ed., Porrúa, México, 1979 (6); *Diccionario de derecho fiscal*, 3a. ed., Oxford, México, 1998 (6); *Gran diccionario jurídico de los grandes juristas*, Editores libros Técnicos, México, 1999 (5); *Diccionario enciclopédico Larousse*, 8a. ed., Larousse, México, 1995 (4); *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Gredos, Madrid, 2000 (4); *Diccionario de expresiones y frases latinas*, Gredos, Madrid, 1980 (3); *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*, Astrea, Argentina, 1992 (3), y *Diccionario de derecho*, 37a. ed., Porrúa, México, 2003 (3).

De igual manera, *Diccionario para juristas*, Mayo Ediciones, México, 1981 (2); *Diccionario de derecho constitucional*, Porrúa, México, 1984 (2); *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Porrúa, México, 2002 (3); *Diccionario jurídico elemental*

de Guillermo Cabanellas, ed. correg. y aum., Heliastás, Argentina, 1994 (2); *Diccionario enciclopédico El pequeño Larousse ilustrado*, Larousse, México, 2000 (2); *Diccionario de sinónimos, antónimos y parónimos e ideas afines*, tomo II, editado en México por Programa Educativo Visual, México, 1991 (1) y *Diccionario Gran Espasa*, Enciclopedia Multimedia (24 vols. + 1 DVD o 10 CD-ROM) (1), así como *Diccionario jurídico Deusto*, Ediciones Deusto, España, 2004 (1); *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, Porrúa, México, 2009 (1); *Diccionario de derecho empresarial*, con los conceptos económicos complementarios, Casa Editorial Bosch, España, 1998 (1); *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española de la Real Academia Española*, RAE, España, 2006 (1) y *Diccionario Porrúa de la lengua española*, Porrúa, México, 2002 (1).

Por su parte, las enciclopedias citadas son: *Enciclopedia jurídica mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Porrúa, México, 2003 (33); *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, España, 1994 (15); *Enciclopedia universal ilustrada*, Espasa Calpe (24 vols. + 1 DVD o 10 CD-ROM) (11), así como *Enciclopedia Jurídica Omeba*, 19a. ed., Porrúa, México, 2001 (2); finalmente, se cita el *Glosario jurídico tributario*, vol. I, Iure Editores, México (1).

6. Sentencias pronunciadas en controversias constitucionales

6.1 Análisis cuantitativo-cronológico

Las sentencias analizadas en controversias constitucionales sumaron 1,220.⁹³ Del total de sentencias analizadas se registraron aquellas que contenían referencias a doctrina, diccionarios y enciclopedias; ello se hizo teniendo en cuenta el número de sentencias con citas, emitidas por año de ejercicio de la Suprema Corte y al margen del número de expediente que correspondió a cada sentencia.

El total de sentencias con alusión a fuentes doctrinales, diccionarios y enciclopedias fue de 47. En estas sentencias se emplearon 129 diversas citas de autoras y autores; esa información desagregada por años arroja los datos que se muestran en el cuadro 2:

⁹³ Por año se analizó el siguiente número de expedientes: 320 (2001), 47 (2002), 85 (2003), 86 (2004), 54 (2005), 106 (2006), 62 (2007), 150 (2008), 97 (2009), 65 (2010), 94 (2011) y 54 (2012).

Cuadro 2

TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS: 1,220		
SENTENCIAS CON CITAS DE DOCTRINA, DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS		
AÑO	Número de sentencias	Número de citas
2001	2	10
2002	0	0
2003	6	29
2004	3	10
2005	7	13
2006	3	10
2007	2	5
2008	2	8
2009	4	12
2010	4	4
2011	11	25
2012	3	3
TOTAL	47	129

6.2 Nacionalidad y universidades a las que pertenecen los autores citados

En las sentencias con doctrina se citaron 63 diferentes autores, de los cuales 26 son de nacionalidad mexicana y 37 de procedencia extranjera. Entre los extranjeros se encuentran nueve españoles, ocho franceses, cinco estadounidenses, igual número de alemanes, tres italianos, dos griegos, un inglés, un venezolano, un uruguayo, un irlandés y un danés.

En primer lugar de citas se encuentran los doctrinistas mexicanos, entre ellos Francisco Zarco (1), quien fue político, periodista, historiador y miembro del Congreso Constituyente de 1856. Asimismo, de la Universidad Nacional Autónoma de México se citan 18 autores;⁹⁴ de la

⁹⁴ Hugo Carrasco Iriarte (7), Felipe Tena Ramírez (4), Gabino Fraga (3), V. Celestino Porte Petit (1), Salvador Valencia Carmona (1), Francisco Pavón Vasconcelos (1), César Sepúlveda (1), Carlos F. Quintana Roldán (1), Ignacio Galindo Garfias (1), Diego Valadés (1), Andrés Serra Rojas (1), Francisco Berlín Valenzuela (1), Felipe Remolina Roqueñí (1), Miguel Acosta Romero (1), Mario de la Cueva (1), Jorge Fernández Ruiz (1), Jorge Witker (1) y Carlos A. Morales Paulín (1).

Universidad Autónoma Metropolitana hay tres autores,⁹⁵ del Instituto Tecnológico Autónomo de México se citan dos,⁹⁶ del Instituto de la Judicatura Federal, uno,⁹⁷ y otro del Comité Consultivo de la Comisión de Mediación y Arbitraje de la Canaco.⁹⁸

En segundo lugar se cita a los autores españoles: dos de la Universidad Complutense de Madrid⁹⁹ e igual número de la Universidad de Valencia.¹⁰⁰ De las siguientes universidades se cita un autor: Oviedo, Barcelona, Alicante, Abierta de Cataluña y de Salamanca.¹⁰¹

Los autores franceses son los terceros más citados, entre ellos Montesquieu (4) y Rousseau (1). También se cita un autor de la Universidad de Toulouse, lo mismo que de las universidades de París, de la Católica de Angers y Burdeos, así como de la École Pratique des Hautes Études y la Academia de Derecho Nazi.¹⁰²

De los de Estados Unidos se cita un doctrinario de cada una de las universidades siguientes: Harvard, Emory, East Carolina, y Cornell University Press,¹⁰³ de igual manera, se cita a Woodrow Wilson (1), quien fue presidente de ese país.

De los alemanes, dos pertenecen a la Universidad de Heidelberg,¹⁰⁴ uno a la Escuela Hertie de Gobernanza, otro a la Universidad de Königsberg y uno más a la Universidad de Bremen.¹⁰⁵

De Italia son citados Enrique Pessina (1), de la Universidad de Nápoles; Norberto Bobbio (1), quien perteneció a la Universidad de Turín, y Alessandro Groppali (1), de la Universidad de Milán.

⁹⁵ Elisur Arteaga Nava (8), Miguel Pérez López (3) y Carlos Reynoso Castillo (1).

⁹⁶ Alonso Lujambio (1) y Miguel Székely (1).

⁹⁷ Sergio Pallares y Lara (1).

⁹⁸ José Arturo González Quintanilla (1).

⁹⁹ Eduardo García de Enterría (1) y Tomás Ramón Fernández Rodríguez (1).

¹⁰⁰ Adolfo Miaja de la Muela (1) y Carlos Ochando Claramunt (1).

¹⁰¹ Los autores de esas universidades, respectivamente, son: Adolfo González Posada (1), Enoch Albertí (1), Manuel Atienza (1), Jordi Borja (1) y Manuel Carlos Palomeque López (1).

¹⁰² Los autores citados, respectivamente, son Juan Bodino (1), Maurice Hauriou (1), Marcel de la Bigne de Villeneuve (2), Léon Duguit (1), Adhémér Esmein (1) y Oskar Georg Fischbach (1).

¹⁰³ Los autores citados, respectivamente, son: Walter Lippmann (1), Alexander Hicks (1), Lane Kenworthy (1) y Howard McIlwain (2).

¹⁰⁴ Samuel Pufendorf (1) y Georg Jellinek (1).

¹⁰⁵ Los autores de esas universidades, respectivamente, son Claus Offe (1), Immanuel Kant (1) y Karl Hinrichs.

De Grecia se cita a Aristóteles (1) y Polibio (1). De Inglaterra, a John Locke (2), quien se doctoró de la Universidad de Oxford. De Venezuela, a Francisco Escamilla Vera (1), quien pertenece al Instituto Pedagógico de Caracas. También es citado el autor uruguayo Enrique Sayagués Lasso (1), profesor de la Universidad de la República. De Irlanda, a Philip J. O'Connell (1), quien enseña en el Instituto de Investigación Económica y Social, y de Dinamarca, a Gøsta Esping-Andersen (1), profesor en la Universidad Pompeu Fabra.

Las obras citadas cuyo autor son personas morales (instituciones y organismos nacionales, extranjeros o internacionales) son: la Real Academia de la Lengua Española,¹⁰⁶ el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,¹⁰⁷ así como las editoriales Espasa¹⁰⁸ y Larousse.¹⁰⁹

Al inicio de este apartado se mencionó que en las sentencias con doctrina fueron citadas 63 personas, en especial los siguientes: Elisur Arteaga Nava (8), Hugo Carrasco Iriarte (7), Felipe Tena Ramírez (4), Montesquieu (4), Gabino Fraga (3) y Miguel Pérez López (3).

Los autores citados por la Suprema Corte en controversias constitucionales pertenecen a 34 diferentes instituciones educativas, centros de investigación e instituciones gubernamentales. De éstos los más citados son de la Universidad Nacional Autónoma de México (18), después los profesores de otra universidad mexicana: la Universidad Autónoma Metropolitana (3). En tercer lugar aparecen los adscritos a la Universidad Complutense de Madrid (2), la Universidad de Valencia (2), el Instituto Tecnológico Autónomo de México (2) y la Universidad de Heidelberg (2).

6.3 Sexo de los autores citados

La presencia femenina en las citas de las sentencias pronunciadas en controversias constitucionales es nula, pues de los 63 autores citados todos son varones. La razón tal vez sea que en los temas que le sirvieron a la Suprema Corte para motivar sus decisiones en este mecanismo de control constitucional, ninguna mujer ha publicado al respecto.

¹⁰⁶ *Diccionario de la lengua española, op. cit.* (15).

¹⁰⁷ *Diccionario jurídico mexicano, op. cit.* (15).

¹⁰⁸ *Diccionario jurídico Espasa, op. cit.* (1).

¹⁰⁹ *Diccionario enciclopédico Larousse, op. cit.* (1).

6.4 Materia de las citas jurídicas

Las materias a las que correspondieron los libros y artículos citados en controversias constitucionales fueron: teoría del Estado (12), derecho administrativo (6), derecho municipal (5), derecho constitucional (5), derecho penal (4), derecho laboral (4) y derecho burocrático (3), así como derecho internacional público (2), derechos humanos (2), derecho natural (1), derecho fiscal (1), derecho parlamentario (1), derecho público (1), historia del derecho (1) y derecho comercial (1).

6.5 Citas de materias distintas de las jurídicas

Las materias citadas, diversas del ámbito jurídico, fueron: sociología (3), política (1), economía (2), ética (1) e historia (1).

6.6 Citas de diccionarios y enciclopedias

También es recurrente la cita de diccionarios y enciclopedias por la Suprema Corte en las sentencias de controversias constitucionales, pues de las 47 sentencias con doctrina hay citas de este tipo en 14 de ellas. Se citan los siguientes diccionarios: *Diccionario jurídico mexicano*, 4a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Porrúa, México, 1999 (15); *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., RAE, Madrid, 1992 (15); *Diccionario jurídico Harla, derecho constitucional*, Harla, México, 1998 (8); *Diccionario de derecho fiscal*, 3a. ed., Oxford, México, 1998 (8); *Diccionario Kapelusz de la lengua española*, Kapelusz, Argentina, 1979 (3); *Diccionario enciclopédico Larousse*, 8a. ed., Larousse, México, 1995 (1), y *Diccionario general de la lengua española*, Vox, España, 2009 (1), así como *Diccionario de términos geográficos*, OIKOS-TAU, España, 1978 (1); *Diccionario consultor Espasa Siglo XXI*, Espasa Calpe, Madrid, 2001 (1); *Diccionario jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, 1999 (1), y *Diccionario de derecho penal (análítico y sistemático)*, Porrúa, México, 1997 (1). También se cita la *Enciclopedia jurídica Omeba*, tomo XVIII, Driskill, Argentina, 1996 (1).

7. Sentencias proferidas en acciones de inconstitucionalidad

7.1 Análisis cuantitativo-cronológico

En general, se analizaron 682 sentencias emitidas por la Suprema Corte en acciones de inconstitucionalidad.¹¹⁰ De ese conjunto de sentencias, se encontró que en 46 se incluyeron referencias a doctrina, diccionarios y enciclopedias. Dentro de ese número se ubicaron 98 diversas citas de autores. En el cuadro 3 se muestra esa información por año de ejercicio de la Suprema Corte.

Cuadro 3

TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS: 682		
SENTENCIAS CON CITAS DE DOCTRINA, DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS		
AÑO	Número de sentencias	Número de citas
2001	2	2
2002	1	1
2003	3	9
2004	1	1
2005	4	10
2006	6	6
2007	6	28
2008	9	13
2009	5	12
2010	1	1
2011	5	12
2012	3	3
TOTAL	46	98

¹¹⁰ Por año se examinó el siguiente número de expedientes: 43 (2001), 27 (2002), 26 (2003), 26 (2004), 26 (2005), 46 (2006), 172 (2007), 110 (2008), 72 (2009), 43 (2010), 34 (2011), 57 (2012).

7.2 Nacionalidad y universidades a las que pertenecen los autores citados

En las sentencias con doctrina se citaron 50 diferentes autoras y autores, de los cuales 16 son mexicanos y 34 extranjeros. Entre los extranjeros se encuentran 15 españoles, 3 alemanes, igual número de argentinos y colombianos, 2 italianos, un par de ingleses y estadounidenses, así como uno de Australia, otro de Francia, un polaco y otro serbio.

Los autores mexicanos son los más citados, entre ellos Mariano Otero (4), quien ideó y proyectó la defensa de los derechos y garantías de los ciudadanos ante la autoridad, surgiendo así la formulación del juicio de amparo. Asimismo, de la Universidad Nacional Autónoma de México se citan 12¹¹¹ y uno por cada una de las siguientes instituciones: la Escuela Libre de Derecho,¹¹² el Instituto Tecnológico Autónomo de México¹¹³ y el Instituto Nacional de Ciencias Penales.¹¹⁴

El segundo lugar de autores citados corresponde a España. Así, se incluyen dos de cada una de las siguientes universidades: Alicante,¹¹⁵ Alcalá,¹¹⁶ Pompeu Fabra¹¹⁷ y Castilla-La Mancha.¹¹⁸ Por cada una de las instituciones siguientes se cita un autor: Deusto, Zaragoza, y del País Vasco, así como la Academia Greco-Latina, la Universidad de Valladolid, la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid y la Universidad de Gerona.¹¹⁹

Tanto los doctrinarios alemanes como los argentinos y colombianos aparecen en tercer lugar en número de citas. Así, se hace referencia a dos alemanes de la Universidad de Gotin-

¹¹¹ Gabino Fraga (4), Andrés Serra Rojas (3), Sergio García Ramírez (2), Sergio Francisco de la Garza (2), Alfonso Cortina Gutiérrez (2), Ignacio Burgoa (1), Felipe Tena Ramírez (1), Emilio Rabasa (1), Jorge Fernández Ruiz (1), Guido Gómez de Silva (1), Susana Thalfá Pedroza de la Llave (1), Javier Aguilar Álvarez de Alba (1).

¹¹² Carlos Ríos Espinoza (1).

¹¹³ José Ramón Cossío Díaz (1).

¹¹⁴ Luis González Plascencia (1).

¹¹⁵ Manuel Atienza (1) y Juan Ruiz Manero (1).

¹¹⁶ Fernando Santaolalla López (2).

¹¹⁷ Víctor Ferreres Comella (1) y José Juan Moreso (1).

¹¹⁸ María Luz Martínez Alarcón (1) y José Luis García Guerrero (1).

¹¹⁹ Los autores citados, respectivamente, son: Santiago Segura Munguía (1), Manuel Ramírez Jiménez (1), Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas (1), Joaquim Escriche (1), Fernando Rey Martínez (1), María Moliner (1) y Daniel González Lagier (1).

ga¹²⁰ y uno de la Universidad de Múnich.¹²¹ Por su parte, los tres autores argentinos son profesores de la Universidad de Buenos Aires¹²² y de los autores colombianos citados en sentencias de acciones de inconstitucionalidad, dos pertenecen a la Universidad Externado de Colombia¹²³ y uno al Instituto Colombiano de Derechos Humanos.¹²⁴

Los italianos, ingleses y estadounidenses se encuentran en cuarto lugar. De los dos italianos citados, uno pertenece a la Universidad de Turín¹²⁵ y el otro al Centro de Estudios Parlamentarios;¹²⁶ en cuanto a los ingleses, uno labora en Linklaters Práctica Legal de Competencia¹²⁷ y el otro enseña en la Universidad de Oxford.¹²⁸ De Estados Unidos se citan dos autores, uno es miembro de la Asociación de la Barra Americana¹²⁹ y del restante no se encontró su lugar de adscripción.¹³⁰

De Francia el único autor citado es León Duguit (3), de la Universidad de Burdeos; de Polonia se cita a Alfred Tarski (1), académico de la Universidad de Harvard, de Australia se hace alusión a Mark Findlay (1), de la Universidad de Sidney, y de Serbia se acude a Ugljesa Zvekic (1), del Instituto para la Investigación Criminológica y Sociológica de Belgrado.

Las personas morales citadas son las siguientes: la Real Academia de la Lengua Española (3),¹³¹ el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (4)¹³² y las casas editoras: Porrúa,¹³³ Espasa (1)¹³⁴ y Larousse (27).¹³⁵

¹²⁰ Claus Roxin (2) y Robert Alexy (2).

¹²¹ Max Weber (1).

¹²² Guillermo Cabanellas de las Cuevas (1), Gustavo González Ferrari (1) y Emilio García Méndez (1).

¹²³ Hernando Devis Echandía (1) y Carlos Bernal Pulido (1).

¹²⁴ Alejandro Valencia Villa (1).

¹²⁵ Eugenio Florian (4).

¹²⁶ Silvano Tosi (1).

¹²⁷ Christopher Bellamy (1).

¹²⁸ Graham D. Child (1).

¹²⁹ Sergio García Rodríguez (3).

¹³⁰ Douglas F. Greer.

¹³¹ *Diccionario de la lengua española, op. cit.* (1); *Diccionario panhispánico de dudas*, Asociación de Academias de la Lengua Española/Real Academia Española, México, 2005, (2).

¹³² *Diccionario jurídico mexicano, op. cit.* (3) y *Enciclopedia jurídica mexicana, op. cit.* (1).

¹³³ *Diccionario universal de términos parlamentarios*, Porrúa, México, 1998 (2).

¹³⁴ *Diccionario Espasa ilustrado*, Espasa, Madrid, 1999 (1).

¹³⁵ *Gran diccionario de la lengua española*, Larousse, Madrid, 2002 (27).

De los 50 autores y autoras citados en la sentencias los más recurrentes son Gabino Fraga (4), Andrés Serra Rojas (3), Sergio García Rodríguez (3) y León Duguit (3).

Los resultados estadísticos permiten concluir que los autores citados pertenecen a 29 diferentes centros educativos o instituciones públicas. De éstos, los más reiterados son de la Universidad Nacional Autónoma de México (12); después se encuentran los profesores de la Universidad de Buenos Aires (3); en tercer lugar aparecen los profesores de cinco universidades: de Alicante (2), Alcalá (2), Pompeu Fabra (2), Castilla-La Mancha (2), Gotinga (2) y la Externado de Colombia (2).

7.3 Sexo de los autores citados

En acciones de inconstitucionalidad, al igual que en los otros dos mecanismos de control constitucional, es muy pobre la cita de mujeres, pues de los 50 autores citados, 47 son del género masculino y sólo 3 del femenino.

7.4 Materia de las citas jurídicas

Las disciplinas jurídicas a las que corresponden los libros y artículos citados son: derecho constitucional (13), derecho penal (8), derechos humanos (7), derecho administrativo (5) y derecho parlamentario (4), así como derecho financiero (2), derecho procesal (2), argumentación jurídica (2), derecho procesal penal (1), derecho procesal constitucional (1) y filosofía del derecho (1).

7.5 Citas de ciencias distintas de las jurídicas

En cuanto a las citas doctrinales de materias distintas de las jurídicas, se encuentran las relacionadas con: economía (4), políticas públicas (1), sociología (1) y lógica/semántica (1).

7.6 Citas de diccionarios y enciclopedias

En acciones de inconstitucionalidad, al igual que en los otros dos mecanismos de control constitucional, son recurrentes las citas en relación con términos retomados de diccionarios y enci-

clopedias jurídicas, lingüísticas, etimológicas, parlamentarias y sociales. Entre los diccionarios se citan los siguientes: *Gran diccionario de la lengua española*, Larousse, México, 2002 (27); *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994 (3); *Diccionario de la lengua española*, 19a. ed., Real Academia Española, Madrid, 1970 (1); *Diccionario etimológico latino-español*, Ediciones Generales Anaya, Madrid, 1985 (1); *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001 (1), y *Diccionario jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, 1999 (1). De igual manera, *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, Heliasta, Argentina, 2008 (1); *Diccionario universal de términos parlamentarios*, Porrúa, México, 1998 (2); *Diccionario para juristas*, Mayo Ediciones, España, 1981 (1); *Diccionario panhispánico de dudas*, Asociación de Academias de la Lengua Española/Real Academia Española, México, 2005 (2), y *Diccionario de uso del español*, de María Moliner, 3a. ed., Gredos, España, 2008 (1). Asimismo, se cita la *Enciclopedia jurídica mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Porrúa, México, 2003 (1).

8. Balance estadístico general de las sentencias emitidas en los tres mecanismos procesales considerados en la investigación

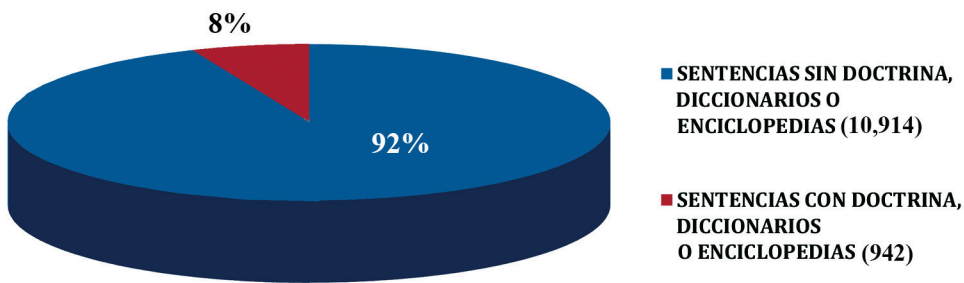
8.1 Total de sentencias analizadas y con alusión a doctrina, diccionarios y enciclopedias

El análisis de 11,856 sentencias de la Suprema Corte mexicana emitidas de 2001 a 2012 en juicios de amparo en revisión, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad ha arrojado importantes datos.

En la gráfica 1 se aprecia que en 942 de las sentencias examinadas se encontraron alusiones a doctrina, diccionarios y enciclopedias, lo cual equivale a 7.94 por ciento.

Gráfica 1

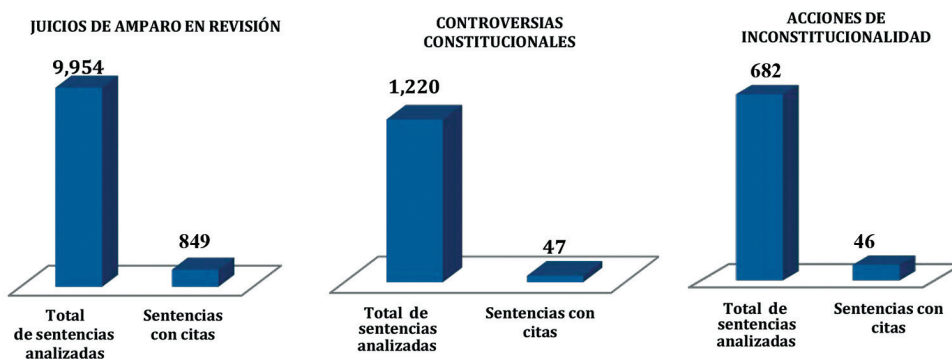
TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS: 11,856



Fuente: Elaboración propia.

En la gráfica 2 se muestra, por mecanismo de control constitucional, el número de sentencias analizadas y el número de sentencias con citas de doctrina, diccionarios y enciclopedias.

Gráfica 2



Fuente: Elaboración propia.

El mayor número de citas en las sentencias de juicio de amparo en revisión se explica en virtud de que la cantidad de resoluciones de ese tipo analizadas fue considerablemente mayor que las relacionadas con controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

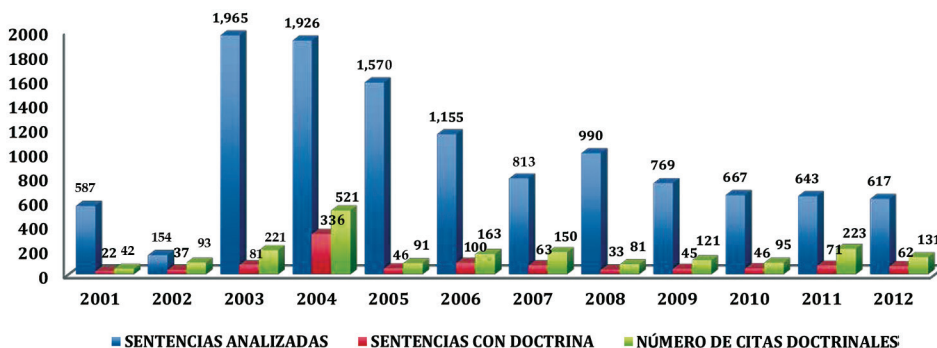
Sin embargo, en términos porcentuales no hay mucha diferencia entre la doctrina, los diccionarios y las enciclopedias utilizados en juicio de amparo en revisión (8.52%) y los empleados en acciones de inconstitucionalidad (6.74%). El hecho de que en estos dos instrumentos procesales se utilice más doctrina es por su propia naturaleza, pues en ellos se suelen tocar temas de derechos humanos, así como los relacionados con conceptos generales muy desarrollados por los doctrinarios.

Por lo que respecta a las sentencias de controversias constitucionales, el número de citas doctrinales es considerablemente bajo (3.85%). Ello se explica en razón de que en este tipo de asuntos los conflictos competenciales se resuelven generalmente con base en la Constitución y en la ley, sin que se requieran grandes teorizaciones doctrinales. Por ello, únicamente se ha utilizado doctrina en temas relacionados con federalismo y división de poderes.

En la gráfica 3 se ofrece una visión general de los resultados obtenidos en los años considerados, sumando los datos de las sentencias de los tres mecanismos de control constitucional.

Gráfica 3

RESULTADOS POR AÑO DE LOS TRES MECANISMOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL



Fuente: Elaboración propia.

Ya se evidenció que la Suprema Corte, en un número considerable de sentencias, recurre a doctrina, diccionarios y enciclopedias para motivar sus pronunciamientos. Enseguida, se precisan otros datos que sirven para caracterizar las citas empleadas, entre ellos hay que precisar:

¿Cuáles son los autores más citados? ¿De qué nacionalidad son los autores que más influyen en las sentencias? ¿En qué instituciones enseñan o trabajan esos autores? ¿Quiénes son más citados, los hombres o las mujeres? ¿A qué materias jurídicas y no jurídicas corresponden las citas? Igualmente, ¿qué tipo de citas son más utilizadas: la doctrina, los diccionarios o las enciclopedias?

8.2 Autores más citados: países y universidades a las que pertenecen

En este apartado se identifica cuáles son las autoras y los autores más citados por la Suprema Corte en las sentencias relacionadas con los tres referidos mecanismos de control constitucional, ya sea que se trate de personas morales (instituciones u organismos) o de personas físicas. Asimismo, se precisa cuáles son los países y las universidades más citados a los que pertenecen las autoras y los autores.

Entre las obras atribuidas a la persona moral que ha editado el libro, figuran las siguientes:¹³⁶ la Real Academia Española (382), el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (177), así como las editoriales Larousse (34), Espasa (21), Comares (19) y Civitas (13).

Por lo que respecta a las personas físicas (autoras y autores) que más influencia tienen en las sentencias del Tribunal Constitucional mexicano, se encuentran los siguientes:¹³⁷ Ignacio Burgoa Orihuela (45), un clásico en el estudio de garantías individuales, derecho constitucional y amparo en México; Juan Carlos Luqui (40), especialista en derecho tributario; el fiscalista Juan Escorza Ledesma (24); Guillermo Cabanellas (26), con su diccionario jurídico y su estudio de derecho antimonopólico y defensa de la competencia; George Henrik Von Wright (23), quien incorpora cuestiones de lógica deóntica: norma y acción; el administrativista Gabino Fraga (22); Felipe Tena Ramírez (22), con su libro de derecho constitucional mexicano; José Ignacio Fonseca-Herrero Raymundo (19) y María Jesús Iglesias Sánchez (19), quienes han influido con sus términos incorporados en el *Diccionario jurídico*, además de Gonzalo Espinosa (18), que introduce principios de derecho constitucional.

¹³⁶ Entre paréntesis se indica el número de sentencias en las cuales se mencionó a cada persona moral.

¹³⁷ Para efectos de delimitar el conjunto de autores, solamente se eligieron aquellos que han sido citados de manera más reiterada en las sentencias de la Suprema Corte. Entre paréntesis se indica el número de sentencias en las cuales fueron citados.

Por su parte, la escuela vienesa está representada por Hans Kelsen (18) y algunos de sus trabajos sobre teoría pura del derecho, teoría jurídica del Estado y principios de derecho internacional público; Eusebio González García (17), especialista en materia tributaria; Francisco Muñoz Conde (16) y Mercedes García Aran (16), con su obra en la que tratan la parte general del derecho penal, y Klaus Vogel (14), de quien se extraen argumentos de derecho tributario internacional, hacienda pública y el derecho constitucional. También hay que mencionar a los fiscalistas Adolfo Arrijo Vizcaíno (13) y Dino Jarach (13); a Manuel Atienza (11) y su teoría del derecho; a Jorge Carpizo (11), con sus aportes en derecho constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional, lo mismo que al avezado en derecho fiscal Hugo Carrasco Iriarte (11).

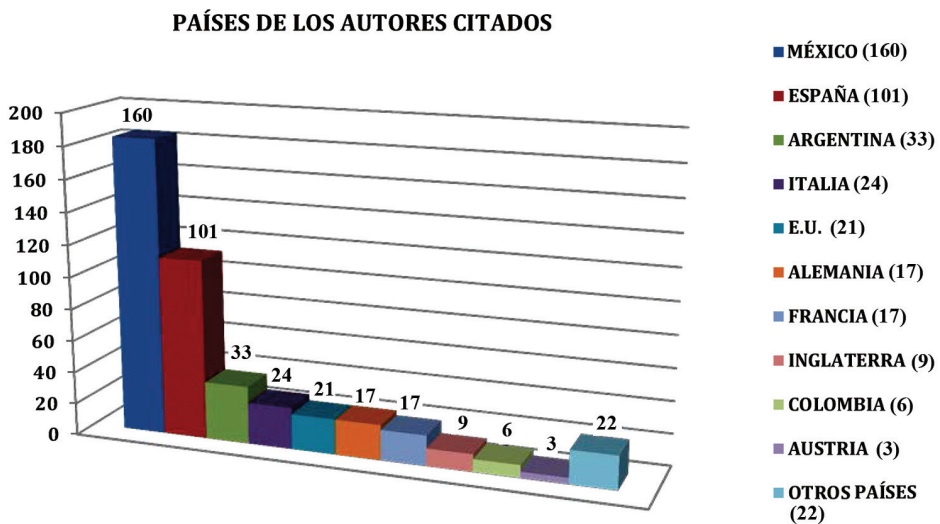
En materia de contratación civil mexicana se recurrió en varias ocasiones a Ramón Sánchez Medal (10) y Francesc Barnadas Molins (10), quien escribe sobre tributación de no residentes y fiscalidad internacional; Carlos Santiago Nino (10), con temas de teoría del derecho; Robert Alexy (10) y sus razonamientos en cuestiones de derechos fundamentales y derechos humanos en el Estado constitucional democrático; Daniel Magaña Méndez (9), de quien se retoma el estudio de las facultades exclusivas de las Cámaras de Diputados y Senadores; Enrique Calvo Nicolau (9) y su tratado del impuesto sobre la renta, así como su análisis de la reforma fiscal.

De igual modo, a Hernando Devis Echandía (9), con su teoría general del proceso; Paul Kirchhoff (9) y su estudio de las garantías constitucionales del contribuyente; Emilio Margáin Manautou (9), de quien se consideran conceptos generales de derecho tributario mexicano; Elisur Artega Nava (9), con sus argumentos en derecho constitucional; Juventino Castro y Castro (8), especialista en garantías y amparo; Miguel Acosta Romero (8), de quien se estudia la teoría general del derecho administrativo, así como del derecho burocrático mexicano. Además, Miguel Carbonell (8), con sus contribuciones acerca de la Constitución, la reforma constitucional y las fuentes del derecho en México; Jessica Niezgoda (8), que analiza las prohibiciones de fumar en lugares de trabajo públicos, bares y restaurantes, así como José Luis Pérez de Ayala (8), con sus fundamentos del derecho tributario y la subjetividad tributaria.

No podían faltar don Mario de la Cueva (7), estudioso de teoría de la Constitución y derecho laboral, así como don Héctor Fix-Zamudio (7) y sus aportaciones de Estado social de derecho, derecho constitucional y derechos humanos de fuente internacional. Asimismo, Gloria Patricia Lopera Mesa (7), que analiza el principio de proporcionalidad y ley penal, y para cerrar esta

lista, Carlos Bernal Pulido (7), especialista en el principio de proporcionalidad y derechos fundamentales.

Gráfica 4



Fuente: Elaboración propia.

En el número de sentencias analizadas se encontraron citados 465 autoras y autores de 25 diferentes países, de ellos 184 son mexicanos y 281 extranjeros (gráfica 4). Estos datos muestran que los integrantes de la Suprema Corte tienden a interactuar considerablemente con la doctrina nacional, pero en mayor medida con la doctrina extranjera.

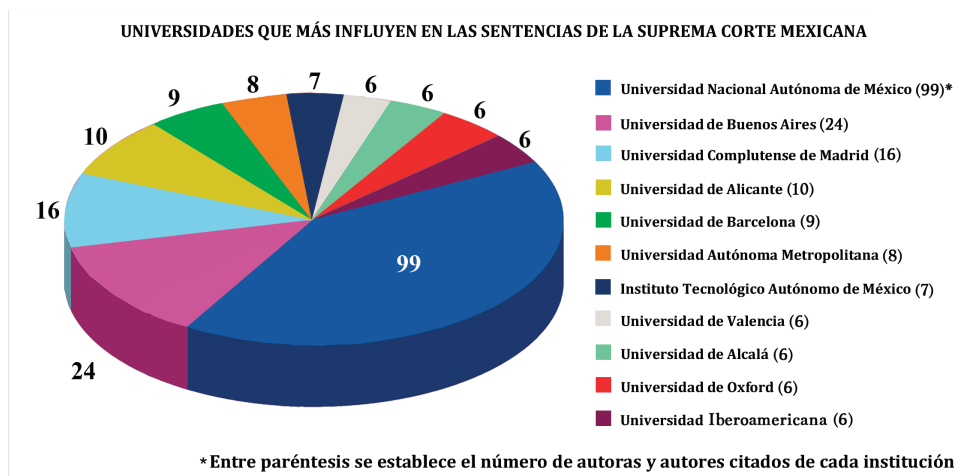
Entre los diez países de los cuales se citan más autores, seis son europeos, tres latinoamericanos y un americano de habla inglesa. Sin embargo, es evidente que el mayor número de autores citados son de habla hispana; ello se debe a la mayor facilidad que tienen las Ministras y los Ministros, así como las y los secretarios de estudio y cuenta, de acceder y comprender las fuentes de consulta en castellano, aunque también influyen motivos históricos y la autoridad que tradicionalmente han tenido en México los doctrinistas de esos países.

Es oportuno señalar que si la mayoría de las citas corresponden a doctrinistas mexicanos es porque la literatura desarrollada por éstos sirve a los Ministros para comprender el conteni-

do y alcance de específicas instituciones jurídicas nacionales. Por otra parte, regularmente se recurre a doctrina extranjera cuando se incorporan en las sentencias argumentos más genéricos que vienen a explicar principios generales aplicables en la mayoría de los países.

Dentro del grupo denominado "otros países" se encuentran los autores de: Grecia (2), Chile (2), Canadá (2), Suiza (2), Uruguay (2), Perú (1), Venezuela (1), Escocia (1), Portugal (1), Irlanda (1), Bolivia (1), Polonia (1), Líbano (1), Dinamarca (1), Finlandia (1), Australia (1) y Serbia (1).

Gráfica 5



Fuente: Elaboración propia.

* Entre paréntesis se establece el número de autoras y autores citados de cada institución.

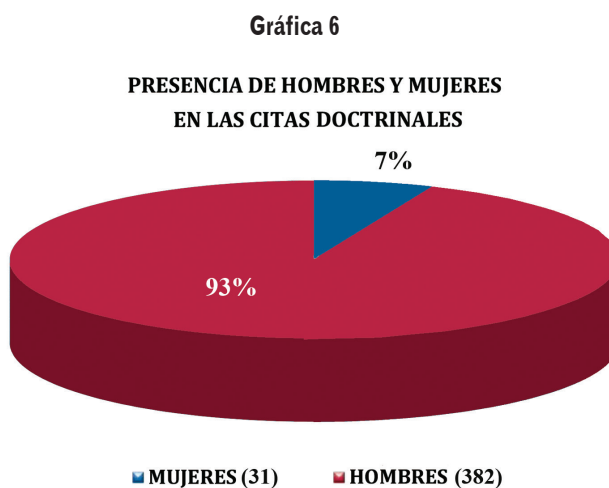
De los 161 diferentes instituciones educativas, centros de investigación e instituciones gubernamentales a los cuales pertenecen los autores y las autoras citados en las sentencias de los tres mecanismos de control de constitucionalidad, en la gráfica 5 se muestran las instituciones que más influyen en las sentencias de la Suprema Corte.

Las universidades españolas son las más propensas a la internacionalización. En segundo lugar aparecen las universidades mexicanas, aunque debe precisarse que los autores de éstas son los más mencionados. La universidad extranjera que más influencia tiene en el razonamiento de los Ministros es la de Buenos Aires, mientras que la Universidad de Oxford aparece en octavo lugar, junto con las de Valencia y Alcalá.

8.3 Sexo de los autores citados

Partiendo de la sociología del derecho, se consideró oportuno cuantificar la presencia masculina y femenina en las citas doctrinales de la Suprema Corte, para conocer la tendencia en este caso de las y los integrantes del Tribunal Constitucional mexicano.

En la gráfica 6 se evidencia porcentualmente el número de mujeres y hombres citados.



Fuente: Elaboración propia.

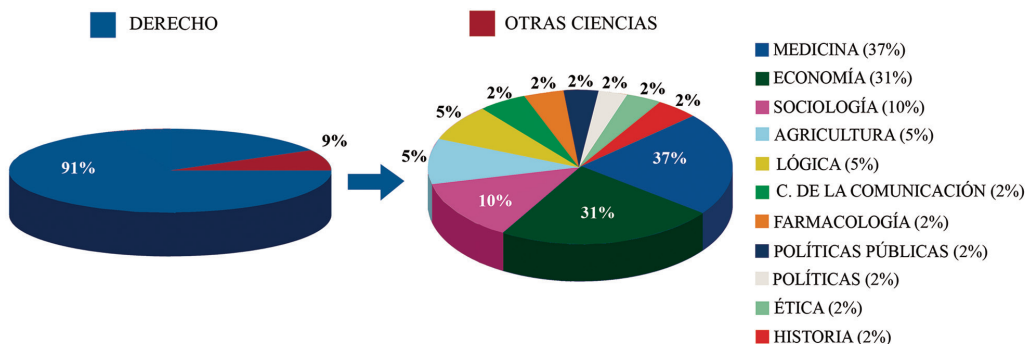
Los resultados de la investigación permiten determinar que aun cuando las sentencias analizadas son ricas en citas doctrinales, son escasas las referencias a los trabajos elaborados por las mujeres dedicadas a la academia, pues de las 413 citas tan sólo 31 corresponden al género femenino.

8.4 Materia de las citas de las sentencias con doctrina de la Suprema Corte

Ahora corresponde hacer alusión a las materias de los libros y artículos empleados en las sentencias. Para que el lector cuente con mayores datos estadísticos, se establece primero una

clasificación tanto de citas de derecho como de citas de otras ciencias y, enseguida, un desglose más detallado de las categorías anteriores.

Gráfica 7



Fuente: Elaboración propia.

La gráfica 7 permite ver que en las sentencias con doctrina de la Suprema Corte se cita 442 libros y artículos en materia de derecho, lo cual equivale a 91% de las citas. Las fuentes doctrinales empleadas correspondieron a las siguientes disciplinas jurídicas: derecho constitucional (66), derecho fiscal (48), derecho penal (33), derechos humanos/garantías individuales/derechos fundamentales (29), derecho administrativo (29), derecho tributario (25), teoría del Estado (23), derecho internacional público (19), derecho civil (16) y derecho laboral (15), así como teoría del derecho (14), derecho financiero (12), derecho burocrático (9), derecho procesal penal (8), argumentación jurídica (8), derecho parlamentario (8), amparo (7), derecho procesal civil (7) y derecho procesal constitucional (7).

Asimismo, derecho ambiental (5), filosofía del derecho (5), historia del derecho (5), derecho municipal (5), derecho económico (4), derecho militar (4), derecho probatorio (4), derecho de la seguridad social (3), derecho público (3), derecho familiar (2) y derecho sanitario (2); al igual que derecho mercantil (2), derecho aduanero (2), derecho de telecomunicaciones (2), teoría económica y tributaria (2). Finalmente, derecho notarial (1), derecho corporativo (1), derecho de propiedad industrial (1), teoría general de las nulidades (1), derecho de propiedad intelectual (1), derecho procesal comercial (1), operaciones de crédito (1), derecho natural (1) y derecho comercial (1).

En cuanto a las citas de libros y artículos de materias distintas de las jurídicas, se encontraron 42. Esto representa 9% de las citas, y las correspondientes materias son las siguientes: medicina (15), economía (13), sociología (4), agricultura (2), lógica (2), ciencias de la comunicación (1), farmacología (1), políticas públicas (1), política (1), ética (1) e historia (1).

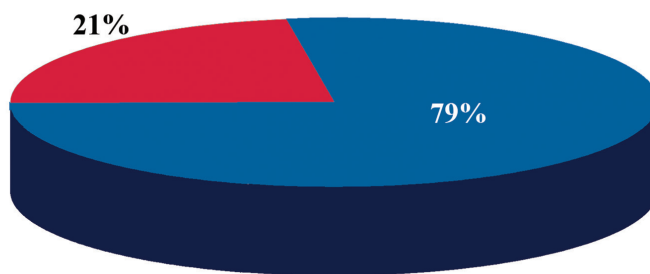
8.5 Citas de diccionarios y enciclopedias

Con el objeto principal de definir instituciones jurídicas o conceptos que ayuden a fundamentar argumentos, en forma semejante al uso de otras ciencias, en las sentencias emitidas en los tres mecanismos de control constitucional, la Suprema Corte utilizó 52 diferentes diccionarios y enciclopedias en los cuales se ofrece información de orden jurídico (constitucional, penal, empresarial, bancario, bursátil, civil, procesal civil y forense), parlamentario, comercial, empresarial, lingüístico, etimológico y geográfico, así como de ciencias sociales, latín, sinónimos, antónimos y parónimos.

Gráfica 8

SENTENCIAS CON REFERENCIAS A DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- SENTENCIAS CON ALUSIÓN A DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS (755)
- SENTENCIAS SIN ALUSIÓN A DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS (196)



Fuente: Elaboración propia.

En la gráfica 8 se muestra que la cifra de citas de diccionarios y enciclopedias es elevada, pues estuvieron presentes en 755 sentencias; por tanto, sólo en 196 sentencias no se encontró alusión a estas fuentes de consulta.

9. Conclusiones

Hay varios aspectos que comentar en relación con esta investigación, pero por motivos de espacio únicamente se señalan algunas consideraciones finales de carácter descriptivo que pretenden mostrar de manera panorámica algunas peculiaridades del empleo de doctrina, diccionarios y enciclopedias en las sentencias analizadas. Puesto que tales conclusiones no están exentas de consideraciones de carácter valorativo, tal vez no sean compartidas por el lector.

Primera. En el caso mexicano nadie hasta ahora —por lo que es de mi conocimiento, pero puedo estar equivocado— se ocupó de realizar un estudio sistemático sobre la influencia de la doctrina en las sentencias emitidas por la Suprema Corte en juicios de amparo en revisión, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Por ello, se justifica el desarrollo del presente estudio, que lo convierte en original y útil.

Segunda. Es oportuno destacar la apertura que ha tenido el Tribunal Constitucional mexicano no sólo a la doctrina nacional, sino también, en gran medida, a la extranjera. Ello se debe a fenómenos objetivos (globalización del derecho) y a cuestiones subjetivas (formación de los Ministros y secretarios de estudio y cuenta en universidades foráneas, cuyos profesores influyen en su ámbito profesional).

Tercera. Se ubicaron muchas citas doctrinales en los vistos y resultandos de las sentencias —en éstos la Suprema Corte hace alusión a las referencias de autores hechas por las partes en los mecanismos de control constitucional—, pero esos razonamientos teóricos no siempre fueron retomados en las argumentaciones que dan los Ministros en la parte considerativa de las sentencias.

Cuarta. Las referencias a autores en las sentencias son un reflejo de las lecturas que han realizado los juzgadores, de sus inquietudes académicas y su actualización profesional. Por tanto, cada Ministro decide si salpica o no las resoluciones de citas doctrinales y, en caso afirmativo, también elige la forma en que lo hace. Así, algunas sentencias están redactadas como si fueran artículos científicos —las citas de doctrina, diccionarios y enciclopedias están coloca-

das a pie de página, como se hace en los textos académicos—;¹³⁸ mientras que otros pronunciamientos incorporan la referencia doctrinal en el mismo texto o entre paréntesis al final del párrafo.

Quinta. También se han encontrado sentencias en las que se cita de manera errónea el nombre del autor o los datos de identificación de la obra.¹³⁹

Sexta. En las sentencias se hizo alusión a autores medievales, a los grandes maestros de antaño, a los clásicos y a los más recientes o contemporáneos. Con ello se comprobó que la Suprema Corte tiene influencia de las universidades antiguas, que viven de la gloria del pasado, así como de las instituciones educativas que han sabido actualizarse, modernizarse e internacionalizarse; pero también de las universidades emergentes.

Séptima. A pesar de que la doctrina no es una fuente formal del derecho en México, las reflexiones aportadas por la academia constituyen un elemento decisivo para la construcción del derecho.

En estas páginas se han vertido algunos datos e ideas que pretenden ser la base de investigaciones futuras con el fin de conocer cómo permea el formante doctrinal en los argumentos que los órganos jurisdiccionales introducen en sus sentencias.

¹³⁸ Por ejemplo, en la controversia constitucional 7/2009, se establecieron 80 notas a pie de página, algunas de ellas en la forma siguiente: Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 9a. ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 537.

¹³⁹ Esto sucedió, por ejemplo, en la sentencia recaída en el amparo en revisión 1393/2005 (considerando sexto, p. 47), en el cual se señala textualmente: "El autor Antonio Garrelli, en su obra *Il diritto internazionale tributario*, Italia, 1899, página 57, define a la doble imposición como "todo impuesto sobre hechos idénticos, esto es, sobre la misma riqueza, por parte de dos o más Estados". Sin embargo, la referencia que se debió incorporar es Alessandro Garelli, *Il diritto internazionale tributario*, Roux Frassati e C°, Turín, 1899, página 57.

9. PERÚ

El uso de la doctrina comparada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú

César Landa Arroyo*
con la colaboración de
Juan Carlos Díaz Colchado**

* Profesor de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú.

** Profesor de la maestría en derecho constitucional de la Escuela de Graduados de la PUCP y en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional del Santa de Nuevo Chimbote.

Sumario: 1. *Introducción.* 2. *Breve referencia sobre el sistema jurídico peruano y su afiliación a una tradición jurídica.* 3. *Organización y facultades del Tribunal Constitucional del Perú.* 4. *Procedencia de los Magistrados que integraron el Tribunal Constitucional entre los años 2003 y 2012.* 5. *El sistema de procesos constitucionales en el Perú.* 6. *El estilo de la sentencia constitucional en el Perú.* 7. *El uso de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales en la jurisprudencia constitucional peruana: impulsos y prohibiciones institucionales.* 8. *Resultados obtenidos: análisis cuantitativo.* 9. *Análisis cualitativo.* 10. *Conclusiones generales.*

1. Introducción

Como las sentencias se dictan en función de las normas, pero antes están en función de quienes las dictan, la justicia constitucional en el Perú se ha desarrollado de manera independiente del poder y con imparcialidad de las partes, dichas sentencias han llegado a replantear algunos cimientos del sistema de las fuentes jurídicas del Estado de derecho, basado no sólo en la Constitución y la Ley, sino también en la doctrina nacional e internacional, así como en la jurisprudencia comparada.

De ese modo, a partir de la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada se ha llegado a fortalecer la protección de los derechos fundamentales, replantear la posición de la jurisdicción constitucional en el sistema de división de poderes, y se ha iniciado el proceso de la constitucionalización del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico y del propio papel del Juez constitucional en la creación subsidiaria del derecho. De ahí la importancia de identificar la doctrina jurídica y la jurisprudencia comparada que ha influido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú (TCP).

Ahora, si bien es cierto que las citas doctrinales en el quehacer del Juez no es un tema clásico del sistema jurídico, cimentado según la tradición jurídico-peruana de origen romano-

germánico, basado exclusivamente en las normas, también lo es que la justicia constitucional se viene convirtiendo en la punta de lanza de la actual modernización del Estado constitucional de derecho, incorporando a la doctrina y la jurisprudencia comparada, como señala el profesor Peter Häberle, como un quinto método de interpretación constitucional.

Por ello, la presente investigación se centra en el registro analítico de la doctrina comparada (dogmática y jurisprudencial) en la formación de las sentencias del Tribunal Constitucional; con la finalidad de servir de parámetro de la internacionalización de la justicia constitucional peruana. Este proceso, en la actualidad, se caracteriza por la exigencia de una mayor argumentación y justificación de las sentencias del Juez constitucional en la defensa de los derechos fundamentales consagrados en el bloque constitucional, a diferencia de su garantía anterior, que no era otra que la subordinación a la ley. Con mayor razón, si la composición de los miembros del Tribunal Constitucional proviene no sólo de la rama judicial y del ejercicio de la abogacía, sino también de la cátedra universitaria, es sorprendente que el estudio de las fuentes no normativas, como la doctrina y la jurisprudencia comparada, haya quedado prácticamente exento del quehacer de los estudios del derecho procesal constitucional contemporáneo.

Ello quizás se ha debido a una concepción normativa y formalista del proceso constitucional. Sin embargo, cabe subrayar que la relevante función que cumple el Tribunal Constitucional en la impartición de justicia constitucional no se agota en las normas, sino en el llamado que hace el Juez constitucional a la doctrina y jurisprudencia, sobre todo comparadas.

Es cierto que el Juez constitucional es un funcionario público especial porque cumple una tarea regulada por el derecho, pero con un amplio margen de interpretación de las normas, debido a que la realidad de un caso judicial siempre es más rica que la norma. Esto último suscita una serie de temas e interrogantes acerca de: quién debe ser nominado Juez del Tribunal Constitucional, cómo se debe interpretar la Constitución, y si se debe usar, y cómo, la doctrina y la jurisprudencia comparadas, especialmente en el Perú de hoy, dada la necesidad de fortalecer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, ello no debe conducir al autoritarismo judicial, a excentricidades o a presumida infalibilidad fundados en la doctrina comparada, como se aprecia en muchos fallos del TC en el periodo 2008-2014; que incidieron en la deslegitimación de una justicia constitucional imparcial, competente e independiente. Por ello, el uso leal o desleal de las citas a la doctrina

y la jurisprudencia comparada no ha estado desvinculado de la composición o de las coyunturas del Tribunal Constitucional, sobre todo cuando ha resultado subordinado al gobierno, a los grupos de presión económica, militar, eclesiástica o mediática, entre otros. Por eso, poner en evidencia el uso no sólo cuantitativo sino también cualitativo de la doctrina y la jurisprudencia comparada, es una tarea que se inicia con el presente informe, con la finalidad de ser guardianes académicos de la Constitución y los derechos fundamentales.

2. Breve referencia sobre el sistema jurídico peruano y su afiliación a una tradición jurídica

El sistema jurídico del Perú se afilia a la familia romano-germánica o de derecho codificado, esto es, a la tradición del *civil law*. Ello se explica por la herencia colonial española. En efecto, el Perú, por casi trescientos años,¹ fue una colonia del imperio español, centro de los dominios de la metrópoli en el Nuevo Mundo.

Luego de concretada la independencia, el derecho indiano no fue absolutamente abolido, sino que se mantuvo, y poco a poco, tal vez tardíamente, las instituciones fueron influenciadas por las modernas tendencias jurídicas. Así pues, la escuela del derecho natural racionalista tuvo su eco en las discusiones en torno a la adopción de un modelo de Estado, tal y como se evidencia en los diferentes documentos vinculados al surgimiento de la República peruana (al respecto puede verse la monumental *Historia de la República del Perú* de Jorge Basadre).

No obstante esta orientación, a mediados del siglo XIX se hizo eco la influencia francesa de la escuela de la exégesis en el derecho privado, lo cual ha merecido algunos estudios en torno a la influencia del Código Civil francés de 1804.² Dicha escuela del derecho hundió sus raíces en la conciencia jurídica del Poder Judicial y de la enseñanza del derecho, hasta la década de 1970. A partir de entonces empiezan a gestarse corrientes realistas y alternativas del derecho, no sólo en las escuelas de derecho, sino también en algunos fueros judiciales especiales de entonces (fuero privativo agrario y fuero privativo laboral).

¹ La dependencia peruana del imperio español abarca desde el año 1532, en que se captura al último inca (Atahualpa), en Cajamarca, al año 1821, en que se declara la independencia formal de la República del Perú. En efecto, la independencia peruana se concretaría tres años más tarde, en 1824, en la Batalla de la Pampa de Quinua, en Ayacucho.

² RAMOS NÚÑEZ, Carlos, *El código napoleónico y su recepción en América Latina*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, 1997.

Sin embargo, con la expedición de la Constitución de 1979 se inicia un lento proceso de constitucionalización del derecho, en función, en primer lugar, de la protección de los derechos humanos y, en segundo lugar, de la supremacía de la Constitución sobre la ley, postulados que se mantuvieron en la Constitución de 1993, no obstante que el régimen autocrático de finales del siglo xx dejara a la Constitución y a su Tribunal Constitucional como una "hoja de papel".³

Por eso, a partir del proceso democrático de inicios del siglo xxi se construye un ambiente propicio para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, con nuevos fundamentos axiológicos —dignidad humana, igualdad, solidaridad, etc.— así como, recurriendo no sólo a las fuentes normativas nacionales, sino también internacionales —cláusula de apertura y bloque de constitucionalidad—, y apelando también a las fuentes de la doctrina comparada.

3. Organización y facultades del Tribunal Constitucional del Perú

El Tribunal Constitucional se encuentra regulado por los artículos 201 a 204 de la Constitución de 1993, por su Ley Orgánica, aprobada por la Ley 28301, el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 28237, y su Reglamento Normativo, aprobado por la Resolución Administrativa No. 095-2004-P-TC (que a la fecha del presente informe cuenta con sucesivas modificaciones).

El artículo 201 de la Constitución establece que el Tribunal es el órgano de control de la Constitución, que es autónomo e independiente en el marco de lo establecido en la Constitución y en su Ley Orgánica. Asimismo, establece que está compuesto por siete Magistrados; también regula su forma de elección,⁴ sus derechos, prerrogativas, inmunidades y responsabilidades.⁵

³ Como es de conocimiento público, tres valientes Magistrados fueron destituidos por oponerse, mediante una emblemática sentencia constitucional, a las pretensiones reeleccionistas del entonces presidente Alberto Fujimori, hoy condenado por crímenes de lesa humanidad y diversos delitos de corrupción. Al respecto, puede verse la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordenó su reposición: Tribunal Constitucional vs. Perú.

⁴ Sobre la elección del Juez constitucional en el Perú, puede revisarse: LANDA ARROYO, César, "La elección del juez constitucional", *Revista Latinoamericana de Derecho*, año I, núm. 2, julio-diciembre de 2004, pp. 127-162.

⁵ Sobre el estatuto de los Jueces constitucionales en el Perú, puede verse: LANDA ARROYO, César, "El estatuto del juez constitucional en el Perú", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y ASTUDILLO, César (coords.), *El estatuto jurídico del Juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*, UNAM, México, 2012, pp. 573-612.

El Tribunal conoce de los procesos constitucionales previstos en el artículo 200 de la Constitución, salvo el proceso de acción popular que es resuelto en exclusividad por el Poder Judicial. En dicho sentido, tiene competencia exclusiva y excluyente para resolver en instancia única los procesos de inconstitucionalidad y de conflicto de competencia o atribuciones; asimismo, conoce como última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias de los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento (art. 202).

Por su parte, el artículo 204 regula los efectos que tienen las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de las normas con rango y fuerza de ley. Al respecto, cabe agregar que según los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, sus decisiones resultan vinculantes para todos los Jueces de la República, a título de doctrina jurisprudencial; así como para todos los poderes públicos, lo que también incluye a los Jueces, a título de precedente constitucional vinculante.⁶

Por otro lado, la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece su estructura orgánica. En este sentido, se lo define como el órgano supremo de control e interpretación de la Constitución (art. 1o.). Se establecen sus competencias, conforme a lo previsto en el artículo 202 de la Constitución (art. 2o.); así como la distribución del trabajo jurisdiccional en Sala Plena (integrada por sus siete Magistrados) y en dos Salas (compuesta cada una por tres de sus miembros). Asimismo, las reglas para el *quórum* de sus sesiones y la forma de elección de su presidente y vicepresidente, así como sus atribuciones, están previstos en los artículos 5, 6 y 7, respectivamente.

La Ley Orgánica citada también desarrolla lo atinente al proceso de elección de sus Magistrados: requisitos e impedimentos para ser elegido, conformación de la comisión congresal que los elige (arts. 8, 10 y 11) y su estatuto: duración del cargo, régimen de dedicación, pri-

⁶ Código Procesal Constitucional, Título Preliminar:

Artículo VI. [...] Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Artículo VII. Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

vilegios, derechos, prerrogativas, causales de vacancia, suspensión del ejercicio de la función y juramento (arts. 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19).

Finalmente, se establece el régimen laboral del personal a su servicio (arts. 20 y 21) y el Centro de Estudios Constitucionales, como unidad académica para la realización de cursos en la ciencia constitucional y los derechos humanos (art. 22).

Por último, su Reglamento Normativo establece una serie de reglas y procedimientos que permiten el mejor funcionamiento administrativo interno del Tribunal.

4. Procedencia de los Magistrados que integraron el Tribunal Constitucional entre los años 2003 y 2012

La justicia constitucional se introdujo en el Perú de manera tardía con la Constitución de 1979 que creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, hoy reemplazado por el Tribunal Constitucional creado por la Constitución de 1993.

El Tribunal Constitucional se instaló en 1996, cuando sus Magistrados fueron elegidos por el Congreso de la República. Al año siguiente, tres de estos Magistrados —Delia Revoredo, Guillermo Rey Terry y Manuel Aguirre Roca—, fueron destituidos de manera arbitraria por el Congreso dominado por la mayoría fujimorista en 1997. La causa de la destitución, fue la valiente sentencia que estos Magistrados dictaron, en la que decidieron inaplicar (por vía del ejercicio de la institución denominada *Judicial Review*), para el caso concreto del entonces presidente Alberto Fujimori, la denominada Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución. Esta ley habilitaba al entonces presidente para postularse a un tercer mandato presidencial en el año 2000, aun cuando la Constitución, aprobada luego de un golpe de Estado dado por el propio Fujimori, sólo permitía una reelección inmediata que ya había sido utilizada en 1995.

Luego de la caída del régimen autocrático de Fujimori en el año 2000, los Magistrados destituidos fueron reincorporados por el gobierno transitorio democrático del presidente Valentín Paniagua. Dichos Magistrados culminaron sus mandatos entre los años 2002 y 2004. En esos años se procedió a una renovación total del Tribunal Constitucional.

En dicho contexto, en el año 2002 fueron nominados por el Congreso de la República como Magistrados Javier Alva Orlandini (ex senador, abogado, demócrata y miembro del Partido Acción Popular), Magdyel Gonzales Ojeda (profesor de derecho constitucional en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa), Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen (Juez en el Poder Judicial) y Víctor García Toma (profesor de derecho constitucional en la Universidad de Lima y miembro del Partido Aprista Peruano). Luego, en el año 2004, al fallecer dos Magistrados (Aguirre Roca y Rey Terry) y al cesar una Magistrada (Revoredo Marsano), fueron elegidos César Landa Arroyo (profesor de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú) y Juan Vergara Gotelli (Juez en el Poder Judicial), el tercer candidato a Magistrado no obtuvo los dos tercios de los votos del Congreso.

En el año 2006, ante una nueva renovación de Magistrados, se incorporó Carlos Mesía Ramírez (profesor de derecho constitucional en la Universidad San Martín de Porres y miembro del Partido Aprista Peruano). Al año siguiente se incorporaron Gerardo Eto Cruz (profesor de derecho constitucional en la Universidad Nacional de Trujillo), Ricardo Beaumont Callirgos (profesor de derecho mercantil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos), Ernesto Álvarez Miranda (profesor de derecho constitucional en la Universidad San Martín de Porres de Lima) y Fernando Calle Hayen (profesor de derecho constitucional en la Universidad Nacional Federico Villarreal y miembro del Partido Aprista Peruano).

Todos los Magistrados citados fueron quienes integraron el Tribunal Constitucional entre los años 2003 y 2012, periodo en el que se desarrolló la recopilación de sentencias constitucionales por trabajar.

5. El sistema de procesos constitucionales en el Perú

En el Perú, la justicia constitucional se realiza mediante de los diferentes procesos constitucionales previstos en la carta de 1993. La Constitución establece dos tipos de procesos: los que tienen por finalidad tutelar la supremacía jurídica de la Constitución, de competencia concentrada y de carácter abstracto, cuyas sentencias tienen eficacia *erga omnes*; y los procesos cuyo objeto consiste en la protección de los derechos fundamentales, con competencia difusa y de carácter concreto (o circunscrito a un caso), y cuyas sentencias tienen eficacia *inter partes*.

Entre los primeros se encuentran el proceso de inconstitucionalidad y la acción popular, y en cierta medida el proceso de conflicto de competencias. Los dos primeros fueron diseñados para evaluar la constitucionalidad de las normas con rango y fuerza de ley (el proceso de inconstitucionalidad) y las normas reglamentarias (el proceso de acción popular), en tanto que el conflicto de competencias lo han sido para resolver aquellas controversias surgidas entre los diferentes poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), los organismos constitucionalmente autónomos (Banco Central de Reserva, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, entre otros) y entre los diferentes niveles de gobierno (Poder Ejecutivo —o Gobierno Central— con los gobiernos regionales).

Entre los procesos que tutelan derechos fundamentales tenemos: el proceso de *habeas corpus*, el proceso de amparo, el proceso de *habeas data* y el proceso de cumplimiento.

La distinción fundamental entre los diversos procesos de tutela de derechos fundamentales radica en el tipo de derechos tutelados. En este sentido, el *habeas corpus* protege la libertad individual y derechos conexos con ella (libertad de tránsito, integridad personal —física y moral—, a no ser exiliado ni desterrado sino por sentencia firme, el libre tránsito, entre otros).

En cambio, el *habeas data* protege el derecho a la autodeterminación informativa (o a la protección de datos personales) y el derecho de acceso a la información pública. En tanto que el proceso de cumplimiento protege el derecho a la eficacia del ordenamiento jurídico, pues su intermedio cualquier ciudadano puede solicitar que el Juez constitucional ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de lo establecido en una norma legal o en un acto administrativo.

Finalmente, el proceso de amparo protege aquellos derechos no tutelados por el *habeas corpus*, el *habeas data* o el proceso de cumplimiento.

Como ya se anotó, una distinción esencial entre los procesos de garantía o control de la supremacía de la Constitución y aquellos de tutela de derechos fundamentales, consiste en que los primeros son de competencia concentrada y los segundos de competencia difusa. Por la primera entendemos que corresponde a un solo órgano resolver la demanda. De esta manera,

los procesos de inconstitucionalidad y de conflicto de competencias los resuelve en instancia única el Tribunal Constitucional, en cambio el proceso de acción popular es resuelto en exclusividad por el Poder Judicial. En el caso de los procesos de tutela de derechos, tienen competencia para resolver las respectivas demandas todos los Jueces civiles o constitucionales —o ambos—, salvo en materia de *habeas corpus*, que es resuelto por los Jueces penales del Poder Judicial, en primera y segunda instancias, en tanto que en última y definitiva instancia resuelve el Tribunal Constitucional.

Por ello, y en relación con el objeto de la presente investigación, debe precisarse que la búsqueda y selección de sentencias que citan doctrina y jurisprudencia comparada se ha circunscrito a aquellas expedidas por el Tribunal Constitucional entre los años 2003 y 2012, comprendiendo las sentencias publicadas en su portal institucional «http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_sentencias_webnv.php», entre los meses de enero y diciembre de cada año (véase cuadro 1). Por ello, las sentencias seleccionadas son aquellas recaídas en procesos de inconstitucionalidad, conflicto de competencias, *habeas corpus*, *habeas data*, cumplimiento y amparo.⁷

Cuadro 1
EXPEDIENTES INGRESADOS ACUMULADOS
VS
EXPEDIENTES PUBLICADOS
2003-2012

Año	Ingresados	Publicados
2003	3,826	4,511
2004	5,104	3,950
2005	10,814	7,081
2006	11,150	10,165
2007	6,798	9,023
2008	7,234	6,776

⁷ El cuadro 1 no incluye las resoluciones recaídas en recursos de queja por denegatoria de recurso de agravio constitucional, puesto que en la muestra de sentencias y resoluciones que citan doctrina y jurisprudencia no se llegó a ubicar resoluciones del Tribunal que resolvieran los citados recursos e hicieran citas de doctrina o jurisprudencia.

Año	Ingresados	Publicados
2009	6,515	8,515
2010	4,596	6,665
2011	5,890	4,610
2012	5,286	3,860
TOTAL	63,387	65,156

Fuente: Memoria del Tribunal Constitucional, año 2013, pp. 112-113.

6. El estilo de la sentencia constitucional en el Perú

Ciertamente, la sentencia constitucional en el Perú y la manera en que la misma se redacta ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo. En un principio, desde su instalación en 1996 y hasta principios de la década pasada, se advertía un estilo de sentencia que emulaba el estilo formalista de la Corte Suprema de Justicia de la República, así también el léxico empleado hacía eco de las expresiones propias de la tradicional justicia ordinaria. En este sentido, no resultaba extraño a las sentencias del Tribunal Constitucional el uso de expresiones tales como "la venida en grado", para aludir a la sentencia de segunda instancia impugnada ante el Tribunal Constitucional, o Juez "a quo" o "ad quem", para referir a los Jueces que resolvieron la causa en primera o segunda instancia.

Sin embargo, a partir de 2002 se advierte un cambio en el estilo de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional peruano. En este sentido, desde una perspectiva formal, en las sentencias expedidas por el TC se inicia identificando el caso por el número de expediente, según su ingreso en la mesa de partes, seguido por el año y las siglas que permiten identificar el tipo de proceso.

Así, por ejemplo, PA hace referencia al proceso de amparo, en tanto que PI remite al proceso de inconstitucionalidad. Debe anotarse que el uso de las siglas PI, PCC, PA, PHD, PHC, PC sigue la terminología empleada a partir de la aprobación y entrada en vigencia de la Primera Disposición Final del Código Procesal Constitucional, en diciembre de 2004. Antes de esa fecha, el Tribunal empleaba las siglas AI, CC, HC, HD, AA y AC para aludir a las expresiones acción de inconstitucionalidad, conflicto de competencias, *habeas corpus* y así sucesivamente, con los diferentes tipos de procesos constitucionales. Esta nomenclatura seguía las

expresiones empleadas por la Carta Constitucional de 1993. Luego se identifica el distrito judicial de origen del caso y, por último, se identifica al demandante del proceso.

Seguidamente, se titula la misma con la expresión "Sentencia del Tribunal Constitucional" o "Resolución del Tribunal Constitucional". Esta expresión la emplea el Tribunal, por lo general, cuando resuelve los recursos de queja (que se interponen ante la denegatoria del recurso de agravio constitucional que permite el acceso al TC), para resolver las aclaraciones que se plantean a la sentencia ya expedida o para resolver cualquier incidente que pueda surgir durante el trámite del proceso ante el Tribunal, como puede ser la aprobación de un desistimiento del proceso.

Luego del título, en un párrafo inicial se hace una pequeña introducción a la sentencia fechando la misma. También se indica quiénes son los Magistrados que resolvieron la causa. Si para resolver se reunieron en Sala (compuesto por tres Magistrados) o en Pleno Jurisdiccional (compuesto por siete Magistrados). Así como si hay votos singulares, es decir, votos disidentes con el sentido de lo resuelto; o fundamentos de voto, esto es, votos según los cuales el Magistrado está de acuerdo con lo resuelto en el fallo, pero por fundamentos distintos o por fundamentos adicionales. Cabe añadir que, tanto los fundamentos votos (que siguen la decisión adoptada, pero por fundamentos distintos o complementarios) como los votos singulares (que disienten de la decisión mayoritaria), acompañan a la sentencia y se publican con ella de manera conjunta. En este contexto, en algunas ocasiones suele introducirse en el cuerpo de la sentencia la siguiente expresión: "razón de relatoría", mediante la cual el secretario relator del TC precisa algunos alcances de los incidentes que hayan podido existir al momento de la configuración de la sentencia o el sentido de los votos particulares o singulares, o algún otro similar.

Un dato que no debe perderse de vista está dado por el hecho de que en las sentencias que expide el TC no es posible identificar al Magistrado ponente, como sucede en otros países (Colombia, por ejemplo). Si bien en el interior del Tribunal se asigna a un Magistrado la elaboración de la ponencia en cada expediente que luego se convertirá probablemente en sentencia, en el Perú se ha optado por un modelo de autoría de las sentencias de tipo institucional y no personalizada. Este modelo tiene una ventaja vinculada a que se identifique al Tribunal como autor de las sentencias y no a uno de sus Magistrados, el ponente de la misma. Ello refuerza el sentido de unidad entre los Magistrados.

Sin embargo, el punto débil de tal modelo radica en que al no visualizar al autor individual de la ponencia no se somete a nadie al escrutinio público, por lo que la crítica o el debate de la ponencia se diluye en una responsabilidad colectiva, situaciones no ajenas a la experiencia peruana.

No obstante, en estos casos, la figura de los votos disidentes adquiere relevancia, ya que sólo con un voto de este tipo, un Magistrado que no esté de acuerdo con la ponencia puede apartarse del sentir de la mayoría y desmarcarse de su influencia, esto es, esbozar los argumentos por los cuales no está en conformidad con el criterio esbozado por el Colegiado en mayoría que, en muchos de los casos, suele ser un voto debidamente sustentado y extenso en comparación con el de la sentencia.

Luego del introito, se procede a resumir el asunto que convoca al Tribunal. En los procesos de inconstitucionalidad suele señalarse que el asunto es una demanda de inconstitucionalidad contra una determinada norma legal, interpuesta por algunos de los sujetos legitimados según el artículo 203 de la Constitución. En cambio, en los procesos de tutela de derechos fundamentales, por lo general, suele aludirse al recurso de agravio constitucional, así como al órgano del Poder Judicial que lo resolvió en sentido contrario a los derechos invocados por el demandante.

Como segundo numeral en la sentencia se procede a realizar una reseña de los antecedentes. En el caso del proceso de inconstitucionalidad o en el conflicto de competencias, se reseñan los argumentos de las partes. En el caso de los procesos de tutela de derechos, se hace un resumen breve de la demanda y sus argumentos, de la contestación y la defensa formulada, así como de lo resuelto en primera y segunda instancias por el Poder Judicial.

Luego de los antecedentes del caso, se procede al desarrollo de los fundamentos, que viene a ser el corazón de la sentencia. Cabe añadir que todos los fundamentos están debidamente señalados con números arábigos. Ahora bien, esta sección o apartado en la sentencia contiene los *obiter dictum* —razones valorativas y accesorias— y la *ratio decidendi* —normas y razones que justifican el fallo—. Aquí es donde se puede hallar la referencia a la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada.

En relación con el estilo de redacción, estos apartados de los *obiter dictum* y la *ratio decidendi* en las sentencias son los que más variedades o tipos de estilo presentan en la experiencia del Tribunal Constitucional peruano.

En este sentido, existen sentencias que sólo numeran los fundamentos sin establecer divisiones internas mediante títulos o subtítulos. Sin embargo, en otras de estas divisiones, para una mayor claridad en la exposición, sí se presentan.

De esta manera, tenemos sentencias que empiezan con un apartado en el que se "delimita la controversia" o el "objeto del presente proceso". Luego, dependiendo de si existen o no cuestiones procesales pendientes de resolver, como pueden ser cuestionamientos sobre la procedencia de la demanda, el Tribunal, luego de resolverlas, ingresa al "análisis de la controversia", esto es, a evaluar el fondo de lo expuesto en la demanda, para luego dictar a su fallo.⁸

7. El uso de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales en la jurisprudencia constitucional peruana: impulsos y prohibiciones institucionales

En el Perú no existe norma alguna que de manera expresa prohíba el uso de fuentes doctrinales y jurisprudenciales en la fundamentación de las sentencias constitucionales que emite el Tribunal Constitucional. Es más, existe una norma constitucional que por vía interpretativa autoriza el uso de fuentes jurisprudenciales vinculadas a la interpretación judicial de los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte.

En este sentido, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que sigue en lo esencial al artículo 10.2 de la Constitución española de 1978, establece: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

⁸ Sobre este estilo en la redacción de la sentencia puede verse, por ejemplo, la recaída en el expediente número 02900-2008-PA, caso Sindicato de Trabajadores de la Empresa "Compañía Industrial Textil Credisa Trutex", S.A.A.

Sobre dicha disposición, el Tribunal Constitucional ha señalado:

De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la región [sentencia del EXP 217-2002-HC, fundamento 2, caso Alfredo Crespo].

En esa misma dirección, el Tribunal ha dejado dicho que a partir de la vinculación del Juez constitucional hacia los tratados sobre derechos humanos

el mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito [sentencia recaída en el EXP 4677-2005-PHC, fundamento 1, caso Juan Rivero Lazo].

Esta posición jurisprudencial luego se incorporó a la legislación procesal constitucional, ya que el Código Procesal Constitucional, vigente desde el mes de diciembre de 2004, ha establecido en su artículo V de su Título Preliminar que "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte".

Ahora, en lo que corresponde al uso de la doctrina, el Tribunal Constitucional en la sentencia del EXP 00047-2004-AI, caso de inconstitucionalidad de la Ley 27971, ha reconocido el carácter de fuente (no normativa) de la doctrina en el ordenamiento peruano. Siguiendo lo señalado, el Tribunal ha definido a la doctrina como el "conjunto de estudios, análisis y críticas que los peritos realizan con carácter científico, docente, etc.", además, que está constituida por la "[...] teoría científica y filosófica que describe y explica las instituciones, categorías y conceptos disciplinarios e indaga sobre los alcances, sentidos y formas de sistematización jurídica,

constituyéndose en uno de los engranajes claves de las fuerzas directrices del ordenamiento estatal" (fundamento 45 de la sentencia citada).

Si bien el Tribunal ha reconocido la doctrina como fuente en nuestro ordenamiento, ha sido cauto al reconocer que dicho estatus se debe, no a un reconocimiento formal-legal, sino al uso que de la misma hace la propia jurisprudencia cuando acude a ella. Por eso, ha dejado escrito que "si bien no podemos afirmar que esta fuente derive de la Constitución, el Tribunal Constitucional y los diversos niveles jerárquicos del Poder Judicial recurren a la doctrina, nacional y extranjera, para respaldar, ilustrar, aclarar o precisar los fundamentos jurídicos que respaldarán los fallos que se sustentan en la Constitución, en las normas aplicables al caso y en la jurisprudencia".

No obstante lo señalado, cuando la Presidencia del Tribunal Constitucional fue ocupada por el Magistrado Juan Vergara, al asumir el cargo en el año 2009, en su discurso de orden fue muy crítico con el uso de la doctrina y la jurisprudencia comparada por parte del propio Tribunal.

Sobre el particular, resulta ilustrativo citar las expresiones del hoy ex Juez constitucional:

Nuestras sentencias deben ser cortas, con crisis y sin ella, simples, claras, pues deben dirigirse a los justiciables que no son abogados y no sólo a sus defensores que así se convierten en necesarios intérpretes de lo que decimos a través de ellas, sin reflejar disputas académicas ni llenar hojas con citas bibliográficas como si una sentencia fuera una monografía en temática de especialidad, o un libro.

Cada cosa en su lugar. Una sentencia es la decisión de jueces sobre un caso concreto en el que se persigue la solución del conflicto que trae el demandante, en camino hacia la cosa juzgada. Ya Manuel Atienza, filósofo español de la Universidad de Alicante, aquí en nuestra casa se encargó de hacernos una crítica severa sobre este punto.

En dicha oportunidad el maestro español descartó las citas de jurisprudencia extranjera en nuestras sentencias. Creo que en tal sentido esta práctica en nuestro medio resulta peligrosa, dado que en materia de jurisprudencia, aquí y allá, ayer y hoy, siempre se podrá encontrar decisiones en un sentido y en otro sobre el mismo tema —porque los tribunales están conformados por jueces de distinta opinión o porque a veces cambian— prestándose a la manipulación. Incluso me atrevería a decir que estamos ante una forma sutil de prevaricación porque es posible buscar la jurisprudencia que más

conviene al sentido del fallo que uno quiere. La decisión, pues, debe ser construida con base en el derecho vigente y a los hechos concretos del caso. Las citas deben ceñirse a lo que el propio Tribunal Constitucional viene diciendo homogéneamente en sus resoluciones.

[...]

Debemos reparar asimismo en la lucha anticorrupción del Gobierno Central en lo relacionado al mejoramiento del servicio de justicia: menos pasos en la confección de las sentencias, menos pérdida de tiempo, control directo por los Jueces Constitucionales Supremos de la calidad productiva, exigiendo a los asesores para el mejoramiento de la producción y la calidad, con controles directos de éstos, extensión máxima de proyectos de sentencias (acaso 10 páginas), sin pie de páginas ni citas textuales de doctrina y jurisprudencia, excepto las sentencias del propio Tribunal Constitucional peruano, claridad, precisión y exposición expresa de lo que se manda u ordena, es decir, mayor participación de los "Magistrados" en la redacción de resoluciones. Tratándose de sentencias con plantillas, éstas deberán ser hechas directamente por la comisión de asesores correspondiente (Comisión Cero), con colaboración de los practicantes, exigencia de responsabilidad a los coordinadores, uso de los vehículos oficiales sólo de lunes a viernes, atención por los chóferes de 7 de la mañana a 9 de la noche, dándoles el tiempo necesario para su alimentación, control y limitación de la gasolina para que ésta pueda ser utilizada sólo por los vehículos oficiales, pedido expreso al Director del CEC, como ya lo hemos dicho, para que este organismo propio del Tribunal Constitucional dé atención preferente a los usos y costumbres de nuestros pueblos y no se limite este interés a sólo las audiencias al interior del país ni menos convertir a nuestros asesores, que en su formación significan para el Tribunal entrega de tiempo y dinero, en simples recicladores de lo que se obtiene en Europa.⁹

Esta posición fue muy criticada, habida cuenta de que nadie menos que el presidente del TC de ese momento, desconocía la propia jurisprudencia precedente del Tribunal a la que ya hemos hecho referencia.¹⁰ No obstante estas posiciones, el citado de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales no decreció, conforme se evidencia en el cuadro 3 del numeral 8.2.

⁹ Discurso del Magistrado Juan Vergara Gotelli con ocasión de la apertura del año jurisdiccional constitucional y de su juramentación como presidente del Tribunal Constitucional, 6 de enero de 2009, «http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/discurso_presidente.html».

¹⁰ Al respecto, revítese: RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos, "Análisis del discurso de Juan Vergara Gotelli al asumir la presidencia del TC en enero del 2009: razones para preocuparse", en RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés (coords.), *Balance del Tribunal Constitucional 2009-2010*, Justicia Viva e Instituto de Defensa Legal, Lima, 2011, pp. 20-23, «<http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo16062011-185904.pdf>».

8. Resultados obtenidos: análisis cuantitativo

8.1 Número de sentencias analizadas

- a) Por mecanismo de control constitucional;
- b) En general;
- c) Cuántas sentencias se analizaron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores.

El análisis de las sentencias emitidas por el TC ha comprendido el universo de sentencias publicadas en su página web institucional entre los años 2003 y 2012, abarcando, según los lineamientos del proyecto, diez años.

En total se revisaron 65,156 sentencias y resoluciones publicadas por el Tribunal Constitucional en el periodo comprendido entre los años 2003 al 2012. El detalle desagregado por año y tipo de proceso se aprecia en el cuadro 2:

Cuadro 2
UNIVERSO DE SENTENCIAS ANALIZADAS POR AÑO Y TIPO DE PROCESO*

Año / Proc.	HC	HD	AI	AC	CC	AA	TOTAL
2003	711	7	25	387	9	3,372	4,511
2004	494	10	45	439	6	2,956	3,950
2005	550	9	384	1,227	8	4,903	7,081
2006	722	9	336	2,228	5	6,865	10,165
2007	1,367	81	38	1,129	8	6,400	9,023
2008	1,201	72	15	443	4	5,041	6,776
2009	1,370	43	29	384	6	6,683	8,515
2010	1,108	106	48	393	10	5,000	6,665
2011	880	54	44	251	14	3,367	4,610
2012	755	36	17	203	2	2,847	3,860
TOTAL	9,158	427	981	7,084	72	47,434	65,156

* Los datos consignados en el cuadro 2 se han tomado de la Memoria Institucional del Tribunal Constitucional correspondiente al año 2013, p. 113. Disponible en: «<http://tc.gob.pe/portal/institucional/memoria/memoria-2013.pdf>».

8.2 Número de sentencias con doctrina

- a) Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional;
- b) Cuántas se encontraron en general;
- c) Cuántas se encontraron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores.

En general se ubicaron 561 sentencias que citan doctrina o jurisprudencia. El detalle desagregado por año y tipo de proceso se aprecia en el cuadro 3:

Cuadro 3
SENTENCIAS QUE CITAN DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA POR AÑO Y TIPO DE PROCESO

Año / Proc.	HC	HD	AI	AC	CC	AA	TOTAL
2003	69	1	13	0	0	10	93
2004	6	1	8	1	1	18	35
2005	58	0	16	1	1	42	118
2006	20	0	15	1	1	23	60
2007	22	0	14	1	1	38	76
2008	8	0	3	1	0	11	26
2009	3	0	5	0	0	6	14
2010	11	0	16	2	0	44	73
2011	8	1	1	0	1	41	52
2012	4	0	6	0	0	7	17
TOTAL	209	3	97	7	5	240	561

8.3 Número de sentencias con diccionarios, enciclopedias y glosarios

- a) Cuántas se encontraron por mecanismo de control constitucional;
- b) Cuántas se encontraron en general;

- c) Cuántas se encontraron por año, teniendo en cuenta los dos criterios anteriores.

Según el registro de los datos, en las sentencias que constituyen la muestra sólo hubo 9 citas de diccionarios en todo el periodo, siendo el proceso de amparo, en el año 2006, el que registra su mayor uso (5). La información de acuerdo con el detalle desagregado solicitado se encuentra en el cuadro 4:

Cuadro 4
SENTENCIAS QUE CITAN DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS Y GLOSARIOS

Año / Proceso	HC	HD	AI	AC	CC	AA	TOTAL
2003	0	0	1	0	0	0	1
2004	1	0	0	0	0	1	2
2005	0	0	0	0	0	1	1
2006	0	0	5	0	0	0	5
2007	0	0	0	0	0	0	0
2008	0	0	0	0	0	0	0
2009	0	0	0	0	0	0	0
2010	0	0	0	0	0	0	0
2011	0	0	0	0	0	0	0
2012	0	0	1	0	0	0	1
TOTAL	1	0	7	0	0	2	10

8.4 Autores citados

- a) Por mecanismo de control constitucional cuántos autores se encontraron;
- b) En general cuántos autores se encontraron;
- c) Cuáles son los autores más citados de manera general.

El número de autores citados por proceso constitucional es el siguiente: a) 365 en el proceso de inconstitucionalidad; b) 6 en el proceso de *habeas data*; c) 30 en el proceso de conflicto

de competencias; d) 24 en el proceso de cumplimiento; e) 276 en el proceso de amparo, y f) 113 en el proceso de *habeas corpus*.

En general, todos los procesos sumados registran 814 autores citados. No obstante, esta cifra debe ser depurada, por las repeticiones que se hacen de las citas y, consecuentemente, de los autores. En este sentido, el número total de autores citados es de 640.

Los autores más citados pueden apreciarse en el cuadro 5:

Cuadro 5

AUTOR	NÚMERO VECES QUE HA SIDO CITADO POR EL TC
CORTE IDH	331
TEDH	65
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA	42
JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL	41
COMISIÓN IDH	30
DEFENSORÍA DEL PUEBLO	30
PETER HÄBERLE	27
ROBERT ALEXY	26
CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA	21
NÉSTOR SAGÜÉS	21
JUAN BARQUERO ESTEVAN	19
GUSTAVO ZAGREBELSKY	18
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	16
CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO	14
PEDRO DE VEGA GARCÍA	12
HANS KELSEN	10

8.5 Países a los que pertenecen los autores citados

a) De qué países son originarios los autores citados;

- b) Cuáles son los diez países que tienen más autores citados.

De acuerdo con la base de datos de las sentencias seleccionadas, se tiene que los autores citados pertenecen a 25 países diferentes. A ellos cabe agregar que en nuestra búsqueda también se incluyeron fuentes documentales elaboradas por organismos internacionales. En esta categoría ubicamos a tribunales regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como a los organismos o comités de derechos humanos de la ONU.

Los países de procedencia de los autores citados son los siguientes: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, España, Francia, Grecia, Holanda, India, Inglaterra, Italia, Japón, Marruecos, México, Perú, Polonia, República Checa, Uruguay y Venezuela.

De los países enunciados, los 10 primeros, con mayor número de citas en el periodo objeto de análisis, de un total de 2,089, son España (566), Organismos Internacionales (492), Perú (393), Argentina (158), Alemania (155), Italia (114), Estados Unidos (54), Colombia (53) y México (53).

8.6 Universidades e instituciones a las que pertenecen los autores citados

- a) Señalar el número de autores citados por universidad;
- b) Indicar cuáles son las universidades que cuentan con un mayor número de autores citados.

En la base de datos del cuadro 6 se registra el número de veces que los autores han sido citados, dependiendo de la universidad donde se desempeñan (se han considerado las 10 primeras instituciones académicas):

Cuadro 6

UNIVERSIDAD	NÚMERO DE AUTORES CITADOS
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ	119
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID (ESPAÑA)	95
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (ARGENTINA)	66
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA (ESPAÑA)	48
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID (ESPAÑA)	39
UNIVERSIDAD DE SEVILLA (ESPAÑA)	35
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO	31
UNIVERSIDAD DE TURÍN (ITALIA)	23
UNIVERSIDAD DE BAYREUTH (ALEMANIA)	21
UNIVERSIDAD KRISTIAN ALBRECHT DE KIEL	20

Las universidades que cuentan con el mayor número de autores citados son las españolas (Complutense, Autónoma de Madrid y la de Sevilla), seguidas por la PUCP y la UBA, en tanto que la Universidad de Turín a pesar de registrar 23 citas, sólo está representada por dos autores (Norberto Bobbio y Gustavo Zagrebelsky). Las universidades alemanas registran un solo autor: Peter Häberle (U. Bayreuth) y Robert Alexy (U. K.A. de Kiel).

8.7 Sexo de los autores citados

- a) Número de autores, hombres y mujeres, citados por mecanismo de control constitucional;
- b) Número de autores, hombres y mujeres, citados en general.

El cuadro 7 registra el número de veces que un autor, en función de su género, ha sido citado por tipo de proceso:

Cuadro 7

PROCESO	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
HD	6	0	6
CC	28	2	30

AC	22	2	24
AI	339	26	365
AA	256	20	276
HC	104	9	113
TOTAL	755	59	814

En general, teniendo en cuenta que, de manera depurada hay 640 autores citados, registramos 585 autores varones frente a 55 autoras durante el periodo que comprende la presente investigación.

8.8. Materia de los libros y artículos citados

- Señalar cuántas citas de derecho (civil, constitucional, mercantil, penal, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional, así como de manera global;
- Señalar cuántas citas de otras ciencias (medicina, agricultura, ética, lógica, economía, etc.) se encontraron por mecanismo de control constitucional y cuántas de manera global.

En el periodo analizado, lo solicitado en este ítem se muestra en el cuadro 8:

Cuadro 8
RANKING DE MATERIAS JURÍDICAS CITADAS POR TIPO DE PROCESO

TIPO DE PROCESO	NÚMERO DE VECES QUE SE CITARON MATERIAS JURÍDICAS	DETALLE DE LAS MATERIAS JURÍDICAS CITADAS
HD	9	CONSTITUCIONAL, PROCESAL CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
AC	20	CONSTITUCIONAL, PROCESAL CONSTITUCIONAL, PROCESAL CIVIL Y DERECHOS HUMANOS
CC	43	CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, TEORÍA DEL ESTADO, PRESUPUESTARIO, PROCESAL CIVIL, DERECHOS HUMANOS, PROCESAL CONSTITUCIONAL, TEORÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

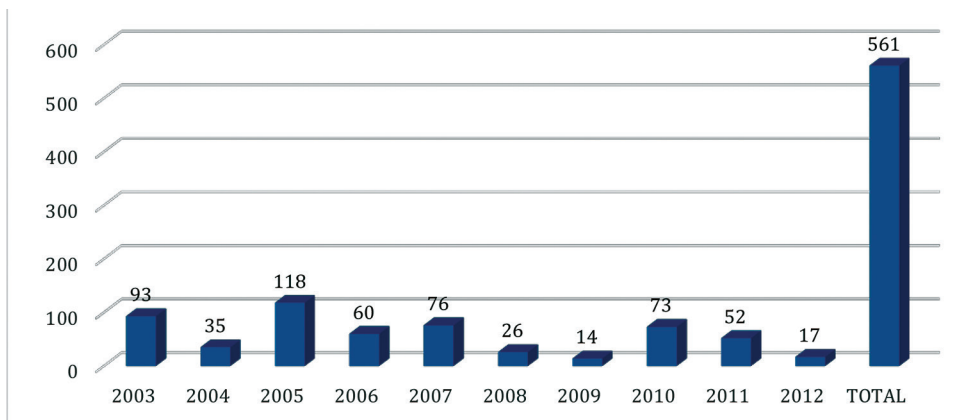
TIPO DE PROCESO	NÚMERO DE VECES QUE SE CITARON MATERIAS JURÍDICAS	DETALLE DE LAS MATERIAS JURÍDICAS CITADAS
PI	540	ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL, CIVIL, COMERCIAL, CONSTITUCIONAL, DE LA COMPETENCIA, DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, INTERNACIONAL PÚBLICO, LABORAL, MUNICIPAL, PENAL, PROCESAL CIVIL, PROCESAL CONSTITUCIONAL, PROCESAL PENAL, POLÍTICO, PÚBLICO, REGIONAL, TRIBUTARIO, DERECHOS HUMANOS, FILOSOFÍA DEL DERECHO, TEORÍA DEL ESTADO, TEORÍA DEL DERECHO
AA	660	ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL, ARBITRAL, CANÓNICO, CIVIL, COMPARADO, COMERCIAL, CONSTITUCIONAL, DE LA COMPETENCIA, DE LA COMUNICACIÓN, ECLESIAÍSTICO, INTERNACIONAL PÚBLICO, LABORAL, PENAL, PREVISIONAL, PROCESAL CIVIL, PROCESAL CONSTITUCIONAL, PROCESAL PENAL, POLÍTICO, PÚBLICO, REGISTRAL, DERECHO Y ECONOMÍA, TRIBUTARIO, DERECHOS HUMANOS, FILOSOFÍA DEL DERECHO, TEORÍA DEL DERECHO, TEORÍA DEL ESTADO, TEORÍA DEL PROCESO
HC	449	ADMINISTRATIVO, CIVIL, CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL HUMANITARIO, INTERNACIONAL PÚBLICO, PENAL, PROCESAL CIVIL, PROCESAL CONSTITUCIONAL, PROCESAL PENAL, DERECHOS HUMANOS, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y TEORÍA DEL DERECHO
TOTAL	1721	

Por otro lado, dentro del periodo analizado (2003-2012) se encontraron, de manera general, 82 citas de fuentes no jurídicas. Éstas se ubicaron principalmente en el PI (77) y el PA (5), en los demás tipos de procesos no se registraron citas de fuentes no jurídicas.

9. Análisis cualitativo

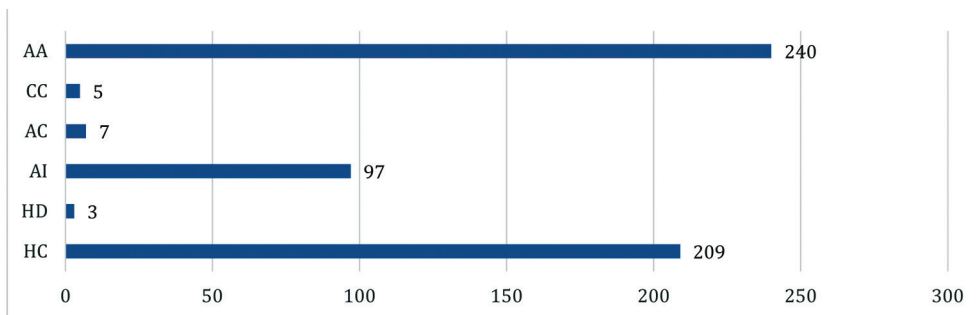
En línea de principio habría que señalar que de acuerdo con la gráfica 1 se advierte que el año con mayor incidencia en el citado de doctrina y jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional es el año 2005, con 115 sentencias, de un total de 561, lo que representa 21% del total.

Gráfica 1
NÚMERO DE SENTENCIAS POR AÑO QUE ENTRE 2003 Y 2012
CITAN DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA



Por otro lado, son los procesos de amparo (240), *habeas corpus* (209) y el proceso de inconstitucionalidad (97) los que mayor incidencia tienen en el citado de fuentes doctrinales y jurisprudenciales, conforme se puede apreciar en la gráfica 2:

Gráfica 2
TIPO DE PROCESO QUE ENTRE 2003 Y 2012
REGISTRA MAYOR NÚMERO DE SENTENCIAS QUE CITAN
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA



Asimismo, cabría llamar la atención sobre lo siguiente: de acuerdo con el cuadro 5, el autor más citado por el Tribunal Constitucional peruano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que registra un total de 331 citas, seguido por su par europeo, con 65 ocasiones y,

en tercer lugar, el TC español que registra hasta 42 oportunidades en las que ha sido citado. Esto evidencia que el TC peruano muestra una apertura constante hacia la jurisprudencia comparada, lo que a su vez da pie al llamado diálogo judicial, y este diálogo es especialmente intenso con la Corte Interamericana.

A partir de la información registrada en el cuadro 6 (numeral 8.6) se evidencia una vinculación muy fuerte entre el TC peruano y el uso de la doctrina española, dado el alto número de autores españoles citados (considerados de manera conjunta).

De igual manera, cabe resaltar que, entre las universidades peruanas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ocupa el primer lugar entre las instituciones de educación superior con mayor número de autores citados. Ello se debería al hecho de que dicha casa de estudios, desde hace algunas décadas, ha tomado con seriedad su papel como centro de investigación superior, especialmente en el campo del derecho.

Por otro lado, cabría resaltar el hecho de que las obras mayormente citadas están vinculadas con las materias de derecho constitucional y derechos humanos, lo que se debería a la competencia *ratione materiae* del TC, pues le corresponde la interpretación y defensa de la supremacía jurídica de la Constitución y de los derechos humanos o fundamentales que dicho instrumento normativo reconoce y garantiza mediante los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento.

En este sentido, en relación con el uso que se hace de las fuentes, debemos señalar que las citas de la doctrina y la jurisprudencia comparada aparecen en las sentencias en las consideraciones preliminares en las que se desarrollan instituciones constitucionales, procesal constitucionales o vinculadas a otras materias jurídicas, es decir, cuando se requiere establecer conceptos previos, o como puede ser la "mutación demanial", "los elementos del tributo", "el deber de contribuir", el concepto de "bien jurídico" o la "naturaleza del Estado social" entre muchos otros. Para luego analizar el fondo de la controversia con el apoyo de la doctrina o jurisprudencia comparada recogida.

Precisamente, para clarificar estos conceptos o para establecer aquel que se ha considerado adecuado para resolver la controversia, el Tribunal Constitucional emplea doctrina, nacional o extranjera, e incluso jurisprudencia comparada. De esta manera, el Tribunal cumple

una función pedagógica, en el desarrollo de nociones, ideas, conceptos e instituciones constitucionales. Asimismo, con la resolución de los casos, integra, reformula y da vida al texto constitucional.

Generalmente, este estilo en la construcción de los fundamentos suele no ser muy extenso en procesos de tutela de derecho, aunque hay algunas excepciones. Éstas se presentan en casos de especial relevancia (sea en cualquier tipo de proceso constitucional, aunque mayormente dicho desarrollo se da *in extenso* en los procesos por acción de inconstitucionalidad) o paradigmáticos, que, por ejemplo, dan lugar a la formulación de un precedente constitucional vinculante.¹¹

En los procesos de inconstitucionalidad, y en menor medida en los procesos de conflicto de competencias, el desarrollo de los fundamentos suele ser, como regla general, amplio, debido a que en el primer tipo de proceso, como ya se anotó, se cuestiona una norma legal o una norma con rango y fuerza de ley, la misma que puede versar sobre las más diversas materias, desde el desarrollo de un derecho fundamental hasta la materia penal, tributaria, ambiental, sobre expropiaciones, entre otras. Precisamente, la cantidad de materias comprendidas o la complejidad técnica de lo desarrollado, lleva a que los meros argumentos jurídicos (interpretación de normas) no resulten suficientes para poder justificar una decisión en torno a los cuestionamientos de la norma impugnada en el proceso. Por ello, se delimita la controversia y los temas y subtemas que permiten llegar a una solución sobre los mismos.

Luego viene el fallo de la sentencia, que por lo general contendrá una declaración estimatoria sobre la pretensión. De esta manera, si se trata de un proceso de inconstitucionalidad en el fallo se declarará constitucional o inconstitucional la norma impugnada. En el caso del conflicto de competencias, en el fallo se declara quién es el titular de la competencia discutida en el proceso, así como la nulidad del acto que afectó la competencia objeto del proceso. En el caso de los procesos de tutela de derechos fundamentales, en el fallo se declara la lesión al derecho y se ordena al demandado ejecutar las acciones necesarias para restablecer el ejercicio del derecho lesionado, o para evitar que éste devenga en irreparable, y si se trató de una

¹¹ A modo de ejemplo sobre este tipo puede verse la sentencia del expediente número 1417-2005-PA, caso Manuel Anicama Hernández, donde el Tribunal desarrolla el contenido esencial del derecho a la pensión, así como los supuestos en los que procede el proceso de amparo para su protección jurisdiccional, todo ello con carácter de precedente vinculante.

amenaza, el Juez dispondrá las medidas necesarias para que dicha amenaza no se concrete en una lesión al derecho.

Ahora bien, a grandes rasgos puede identificarse una estructura básica formal en las sentencias: introito, asunto, antecedentes, fundamentos y fallo, que responden a una estructura de razonamiento en la redacción de los fundamentos. Así, en la STC No. 024-2003-AI/TC se precisan:

- La razón declarativo-axiológica es aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. Aquí se suele usar la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada.
- La razón suficiente expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional.
- La razón subsidiaria o accidental es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas también de la doctrina y la jurisprudencia comparada que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso donde se formulan.
- La invocación preceptiva es aquella parte de la sentencia donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad, utilizadas e interpretadas para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.
- La decisión o fallo constitucional es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos mediante la razón declarativo-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional.

No obstante, las referencias a la doctrina y la jurisprudencia comparada quedan en parte libradas al estilo propio del Magistrado ponente, salvo que se trate de jurisprudencia internacional vinculante para el Estado, como es el caso, por ejemplo, de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera, es fácil concluir que el estilo de un Magistrado constitucional que viene del Poder Judicial (poco propicio a las citas de la doctrina y la jurisprudencia comparada), o del ejercicio privado de la profesión como abogado, no será el mismo que el del Magistrado constitucional que proviene de los predios de la academia o de la docencia universitaria.

Por otro lado, desde una perspectiva general, se ha podido apreciar también que en el Tribunal Constitucional desde fines del año 2005, aproximadamente, se dieron algunas sentencias, pocas es cierto, pero que llaman la atención por su estilo basado en el método dialéctico. En este sentido, se aprecia que el ponente confronta las razones o argumentos de cada parte en el proceso y luego procede a efectuar el análisis sobre la cuestión discutida, pero a la luz de las razones planteadas por las partes procesales.¹² Sin lugar a dudas, este estilo tiene la ventaja de poner al lector de cara a las razones formuladas por una parte (tesis), su contradicción (antítesis) y la valoración, análisis, opción o solución a la confrontación de razones (síntesis) que efectúa el Tribunal Constitucional.

Por último, cabría llamar la atención sobre el hecho de que en el proceso de inconstitucionalidad, entre los años 2003 y 2012 se hizo uso intensivo de fuentes no jurídicas, pues de un total de 82 citas de este tipo, en el proceso se hicieron 77 de ellas. Ello se debería a que en este proceso constitucional se puede cuestionar la validez de una norma de rango y fuerza de ley que verse sobre las más diversas materias, empezando por lo estrictamente jurídico (derecho civil o penal) hasta materias técnico-científicas, como la regulación de la contaminación ambiental, el sistema financiero y de seguros, entre otros.

10. Conclusiones generales

La investigación, mediante la indagación empírica sobre el uso de la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada en las sentencias del Tribunal Constitucional, constata que hay un

¹² Por todas, la sentencia del expediente número 4587-2004-AA, caso Santiago Martín Rivas.

uso marginal de las mismas, es decir, no es frecuente su utilización si comparamos que durante el periodo 2003-2012 se expidieron 65,156 resoluciones, de las cuales 561 (0.86%) fueron objeto de citas de doctrina y jurisprudencia comparada.

No obstante, a pesar de que cuantitativamente pueda ser marginal su uso, cualitativamente se ha empleado dentro de aquellos casos que podrían calificarse de emblemáticos y que han sentado líneas de interpretación jurisprudencial que han condicionado el debate constitucional dentro del Perú; para citar sólo algunos casos: constitucionalidad de la legislación anti-terrorista (sentencia del EXP 0010-2002-AI); legitimidad constitucional de la justicia militar (sentencia de los EXPs. 00023-2003-AI, 0001-2009-AI, entre otros); constitucionalidad del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos (sentencia del EXP 00042-2004-AI); legitimidad de la regalía minera (sentencia del EXP 0048-2004-AI); reforma del sistema de pensiones (sentencias del EXP 00050-2004-AI y otros); contenido esencial del derecho a la pensión (sentencia del EXP 1417-2005-PA), etcétera.

La función que ha cumplido la doctrina en la jurisprudencia constitucional en la motivación de las sentencias ha sido sustentar comparativamente, en unos casos, reflexiones referidas a los valores y principios constitucionales en los que se sustenta el Estado democrático y social de derecho, o, los propios derechos fundamentales, es decir, que han cumplido una función declarativo-axiológica; en otros, a partir del caso concreto, han desempeñado un papel de desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad, como razón subsidiaria o accidental, y, en menos casos, han sido utilizados como consideraciones coadyuvantes determinantes que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional, esto es, han sido utilizados como un elemento más de la razón suficiente para resolver una causa.

Finalmente, los elementos determinantes del "éxito" de una específica doctrina o teoría jurídica de nivel internacional podrían señalar que algunas ideas o instituciones —o ambas— se han convertido en un estándar o conocimiento clásico-moderno para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, como el caso de los métodos de interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación, así como la teoría del Estado social y de los derechos fundamentales. Esto, sin perjuicio del talante del Magistrado constitucional que, dependiendo de su procedencia —académica, abogacía o jurisprudencia—, tiene un mayor o menor apego a las citas de la doctrina y jurisprudencia comparada.

Coordinadores generales de la investigación en Iberoamérica

Lucio Pegoraro

Es catedrático de Derecho público comparado en el Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Bolonia, profesor afiliado de la Universidad Autónoma de Nuevo León y doctor h.c. por tres Universidades. Coordinador del Centro Studi sull'America Latina de la Universidad de Bolonia.

Ha publicado una quincena de monografías, es autor de alrededor de 150 ensayos y artículos y de otros tantos escritos (notas, comentarios, introducciones, prefacios, editoriales, etc.) sobre distintos temas de derecho comparado (método, fuentes del derecho, instituciones, justicia constitucional, reforma constitucional, derechos y libertades, etc.), publicados en italiano, castellano, francés, inglés, portugués, árabe, en revistas y volúmenes editados en Canadá, Portugal, México, Perú, Francia, Venezuela, Brasil, Chile, Argentina, Ecuador, España, Georgia, República Dominicana, Costa Rica, Reino Unido y Colombia.

Ha participado en la redacción de obras didácticas y manuales colectivos publicados en Italia y fuera; dirige o co-dirige una revista internacional y cinco colecciones de Derecho comparado, y participa en los comités de dirección o científicos de 20 revistas y colecciones, sobre todo latinoamericanas.

luciopegoraro@hotmail.com

Giovanni A. Figueroa Mejía

Doctor en Derecho Constitucional, con Mención Europea, por la Universidad Complutense de Madrid. Ha realizado estancias de investigación en Italia, tanto en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Perugia como en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bolonia. Autor y coautor de cinco libros. Asimismo, autor de más de veinte artículos en libros colectivos y revistas especializadas de México, Argentina, Colombia, España e Italia. Profesor titular de derecho procesal constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Profesor de maestría y doctorado en diversas universidades del país. Nivel I en el Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt. Actualmente, Académico-investigador y coordinador de la Maestría en Derechos Humanos en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Campus Ciudad de México.

giovanni.figueroa@ibero.mx

Coordinadores nacionales e investigadores principales

Argentina

Coordinador nacional e investigador principal: Víctor Bazán

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Catedrático de las siguientes asignaturas: i) derecho constitucional y derechos humanos, ii) derecho procesal constitucional y iii) derecho internacional público. Fundador y actual director del Instituto de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina). Profesor invitado de Posgrado, Universidad de Buenos Aires (UBA) y de otras universidades argentinas y del exterior. Autor, coautor y coordinador de numerosos libros, así como de diversos artículos publicados en Argentina y en el extranjero.

vba_mart9@yahoo.com.ar

Brasil

Coordinador nacional e investigador principal: André Ramos Tavares

Profesor titular en la Facultad de Derecho de la USP-largo de São Francisco. Profesor permanente de Programas de Doctorado y Máster en Derecho de la PUC/SP. Profesor investigador de Alfa Colegios (Alves Faria)-Go. Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Anhembi

Morumbi, "Laureate international universities". Coordinador de la *Revista de Estudios Constitucionales* (Qualis B2), fue decano de posgrado *stricto sensu* de la PUC-SP (2008-2012), así como director de la Escuela Nacional de la Magistratura Electoral-TSE (2010-2012) (texto entregado por el autor).

artsprof@gmail.com

Investigador principal: Renato Gugliano Herani

Profesor titular de derecho constitucional en programas de maestrías y doctorados de FADISP. Profesor de posgrado en las materias de derecho constitucional, procesal constitucional, civil y teoría general del derecho. Titular de la Oficina de Defensa Gugliano Herani. Tiene experiencia profesional en asuntos de derecho constitucional y empresarial, así como en el área de Estado de derecho, con énfasis en las acciones constitucionales y control de constitucionalidad.

renato@advgh.com.br

Chile

Coordinador nacional e investigador principal: Gonzalo Aguilar Cavallo

Posdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED, Madrid). Magíster en Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Derechos Humanos y Derecho Humanitario por la Universidad París II, Pantheon-Assas-París. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de derecho constitucional, derecho internacional público y derechos humanos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Profesor del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Talca y de la Universidad de Valparaíso. Subdirector del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca-Campus Santiago. Director del Magíster en Derecho Constitucional con mención en derecho procesal constitucional.

gaguilar@utalca.cl

Investigadores principales: Iván Díaz García

Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Profesor de derecho constitucional de la Universidad Católica de Temuco. Director de la *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Abogado integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco.

ivandiaz@uctemuco.cl

Carolina Salas Salazar

Licenciada de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctora en Derecho, Universidad Castilla-La Mancha, España. Profesora de derecho constitucional en la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo. Vicedecana de la Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo.

csalas@ucn.cl

Colombia**Coordinadora nacional e investigadora principal: Liliana Estupiñán Achury**

Directora del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional Nacional y Comparado, y profesora de Derecho Constitucional y Régimen territorial de la facultad de Derecho de la Universidad Libre, Investigadora senior (Colciencias) 2015-2018. Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Magíster, especialista en derecho constitucional y derecho administrativo, y abogada de la Universidad Libre.

lilianaea@hotmail.com, liliana.estupinana@unilibrebog.edu.co

Investigador principal del proyecto: Óscar Elías Herrera Bedoya

Decano de la Escuela de Ingeniería TIC y líder de la línea de investigación en Ciencias de la Computación Aplicada, adscrita al Grupo de investigación InnovaTI de la Universidad Piloto de Colombia. Doctor en Telecomunicaciones, Magíster en Comunicación y Desarrollo de

Servicios Móviles y Especialista en Proyectos de Ingeniería e Innovación de la Universidad Politécnica de Valencia.

oscar-herrera@unipiloto.edu.co

Costa Rica

Coordinadores nacionales e investigadores principales

Haideer Miranda Bonilla

Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa. Especialista en Derecho Internacional (2006) y Máster en Derecho Europeo, ambos grados obtenidos en la Universidad de Trento, Italia. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Además ha realizado estancias académicas y profesionales en la Corte Constitucional Italiana, en el Tribunal Constitucional Español, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Centro di Ricerca sui Sistemi Costituzionali Comparati en la Universidad de Génova, Italia, en el Instituto de Derecho Público Comparado "Manuel García Pelayo" y en el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", ambos en la Universidad Carlos III en Madrid, y en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla. Actualmente es coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos (UCR).

www.derechocomunitario.ucr.ac.cr/

haideerm@gmail.com

Víctor Orozco Solano

Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Máster en Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha y la Universidad de Costa Rica. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia (UNED), con varias especialidades. Es Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Es Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, propiamente en el despacho del Magistrado Armijo Sancho. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional de la Univer-

sidad de Costa Rica. Profesor del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Profesor de la Maestría en Administración de Justicia de la Universidad Nacional. Profesor de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional del Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), México. Es autor de los libros: *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, *Laicidad y libertad de religión*, y *La fuerza normativa de la Constitución*. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional (UCR).

victorozcocr@gmail.com

Ecuador

Coordinadora nacional e investigadora principal: Silvia Bagni

Licenciada en Derecho por la Universidad de Bolonia (Italia), con evaluación 110/110 *cum laudem* (2000) y Doctora en Derecho Constitucional por la misma Universidad en 2005. Es investigadora y docente en derecho público comparado en la Universidad de Bolonia, sede de Ravenna. Tiene un Máster en Bioética por la Universidad Pontificia Regina Apostolorum, Roma (2013) y ha participado en la *Escuela Intensiva sobre el Buen Vivir Ecuatoriano y la Revolución Ciudadana* en Quito, desde el 7 al 16 de junio de 2014. Ha publicado varios artículos en revistas italianas y extranjeras; en 2007 publicó el volumen *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità. I sistemi italiano e spagnolo a confronto nel quadro dei modelli dottrinali* (Clueb, Bolonia). Ha coordinado los volúmenes *Giustizia costituzionale comparata. Proposte classificatorie a confronto* (BUP, Bolonia, 2013), trad. esp. *Justicia Constitucional Comparada*, Porrúa/IMDPC, México, 2014; y *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano* (Filodiritto, Bolonia, 2013).

silvia.bagni@unibo.it

El Salvador

Coordinadora nacional e investigadora principal: Lidia P. Castillo Amaya

Investigadora en estancia posdoctoral y docente externa del Programa de Posgrado en Derecho (PPGD) de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) y becaria del Programa Nacio-

nal de Posdoctorado PNPD (CAPES), Brasil. Doctora en Derecho Público por la Universidad de Bari "Aldo Moro", Italia. Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad "Dr. José Matías Delgado" (UJMD), abogada y notaria de El Salvador. Coordinadora de relaciones de cooperación científica y didáctica con América Latina (área hispanófono) del Centro Didáctico Euroamericano sobre Políticas Constitucionales de la Universidad del Salento, Italia. Ha sido investigadora visitante en el Instituto Europeo de la Universidad de Saarland y el Instituto Iberoamericano de Berlín, Alemania.

castilloyco@gmail.com

Investigadora asistente: Brenda L. Maffei

Doctoranda del Programa de Posgrado en Derecho (PPGD) de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) y becaria del Programa de Estudiantes-Convenio de Posgrado PEC-PG (CAPES), Brasil. Magíster en Derecho por la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS), Brasil. Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina.

brenda_maffei@yahoo.com.ar

España

Coordinadora nacional e investigadora principal: Sabrina Ragone

Doctora en Derecho por la Universidad de Pisa y la Universidad Carlos III de Madrid (2009). Ha sido profesora de derecho constitucional en la Universidad de Jaén (2009), investigadora posdoctoral en la Universidad de Bolonia (2010) e investigadora en la Universidad Autónoma de Barcelona (2011). Entre 2012 y 2015 ha sido investigadora García Pelayo en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Presidencia del Gobierno, Madrid. Desde febrero de 2015 es investigadora senior del Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, Alemania. Es especialista en derecho comparado y sus temas de investigación abarcan la justicia constitucional, la descentralización territorial, los controles electorales y la integración europea.

sabrina.ragone@mpil.de

sabrinaragone@yahoo.it

Investigadores invitados:

Fernando Álvarez-Ossorio Micheo, profesor titular de derecho constitucional de la Universidad de Sevilla. Rodrigo Brito Melgarejo, profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México. Juan Manuel López Ulla, profesor titular de derecho constitucional de la Universidad de Cádiz. José María Morales Arroyo, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Sevilla. Antonio-Martín Porras Gómez, profesor de la American University de Beirut. Antonio Porras Nadales, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Sevilla. Juan José Ruiz Ruiz, profesor contratado Doctor de derecho constitucional de la Universidad de Jaén.

Perú**Coordinador nacional e investigador principal: César Landa Arroyo**

Doctor en Derecho por la Universidad Alcalá de Henares (España, 1987). Posdoctorado en la Universidad de Bayreuth y en el Instituto Max-Planck de Heidelberg (Alemania, 1998). Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú.

clanda@pucp.edu.pe.

Investigador principal: Juan Carlos Díaz Colchado

Abogado por la Universidad San Pedro de Chimbote. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Graduados de la PUCP y en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional del Santa de Nuevo Chimbote.

jdiazc@pucp.pe

Portugal**Coordinadora nacional e investigadora principal: Maria Rita Trazzi**

Doctora en Derecho, Colaboradora de la Cátedra de derecho constitucional comparado en el Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Bolonia.

Colaboradores

Argentina

Profesores:

Dr. Walter Carnota, docente de la Universidad de Buenos Aires, y su equipo, integrado por los profesores Miguel Heredia, Maximiliano Marcucci, Osvaldo Javier Fiorilli y Matías Fernández Bonatto, que colaboraron en la recolección y sistematización de la información del periodo 2001-2005. Profesores Miguel Robledo, Federico Robledo y Diego Robledo, docentes de la Universidad Nacional de Córdoba, quienes asumieron la responsabilidad de recabar la información del periodo 2006-2010.

España

Profesores y alumnos:

Grethell Aguilar Oro, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. Adoración Galera Victoria, Universidad de Granada. José Antonio Estrada Marún, Universidad Carlos III de Madrid. Laura Gema Dura Cid, Héctor Alejandro Abbona Llamas, Alberto Freire Bolaño, María José Jaén Moreno, Ma. Alejandra Pastrana Sánchez y Miriam Pozanco Nieto, estudiantes de derecho de la Universidad de Cádiz.

Chile

Profesores y alumnos:

Dr. Hugo Tórtora Aravena, profesor de la Universidad Andrés Bello. Dr. Christian Viera Álvarez, profesor de la Universidad de Valparaíso. Dra. Jhoana Delgado Gaitán, profesora de la Universidad Externado de Colombia. Dra. Floralba Padrón Pardo, profesora de la Universidad Externado de Colombia. Magda. Daniela Méndez, profesora de la Universidad Santo Tomás. Camila Díaz Alarcón, licenciada de la Universidad de Valparaíso. Ignacio Ramírez San Martín, licenciado de la Universidad de Talca. Cristóbal Moro Rojas, egresado de la Universidad de Chile. Rodrigo Poblete Reyes, egresado de la Universidad de Talca. Manuel Yáñez Espinoza, alumno de la Universidad de Talca. Carolina Sandoval Pacheco, alumna de la Universidad de Talca.

Colombia

Coordinadores de semilleros-estudiantes de investigación

Coordinadores de la Universidad del Rosario:

María Isabel Eslava Castillo, Sergio Peláez Hidalgo, Juliana Castro Gutiérrez, Simón David Rodríguez Rojas, Daniela Calderón Vélez, María Paula Romero Piñeres, Javier A. Cárdenas Guzmán y María Angélica Nieto.

Coordinadores de la Universidad Libre:

Yesid David Páez Porras y Nathalie Andrea Díaz Franco.

El Salvador

Colaboró en la fase inicial de la investigación: Rosa E. Girón López, licenciada en Relaciones Internacionales y docente de la Facultad de Derecho Universidad Francisco Gavidia, El Salvador.

México

Profesores y alumnos:

Dra. María de los Ángeles Guzmán García y Mtro. Óscar Gregorio Cornejo Arenas, profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México. Mtro. Manuel Chavarín Castillo, Lic. Hugo Orlando Martínez, Lic. Enmanuel Elizondo Mejía y Lic. Francisco Javier Patrón Delgado, egresados de la Universidad Autónoma de Nayarit. Lic. Armando Navarro Pérez, estudiante de la Maestría en Administración y Políticas Públicas del Tecnológico de Monterrey. Lic. Enmanuel López Sáenz, profesor de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Lic. Hansel Eduardo Palacios Ramírez, estudiante de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Guanajuato. Lic. Lucía Ivet Alonso de la Cruz, Lic. Raúl Gerardo López Beltrán y Lic. Juana Yareli Márquez Cruz, egresados del Centro Universitario de los Lagos de la Universidad de Guadalajara.

Perú

Profesores y alumnos:

Mtro. Juan Carlos Díaz Colchado, profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Graduados de la PUCP y en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional del Santa de Nuevo Chimbote. Lic. César Pineda, Lic. José Silva, Lic. Abner Príncipe, Lic. Luis Roel, Lic. Sergio Verástegui y Lic. Karina Oré, alumnos de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, integrantes de la promoción 2011-2012. Marco Gamarra, Bruno Delgado y Piero Yacarini, alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, así como Carlos Arévalo, Magaly Sotelo, Mirella Velásquez, Raúl Hidalgo y Julia Romero, alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Traducciones

Giovanni A. Figueroa Mejía

Emanuel López Sáenz

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en octubre de 2016 en los talleres de Gráfica Romeo, calle 3 oriente, manzana 7, lote 4, Colonia Isidro Fabela, Delegación Tlalpan, C.P. 14030, Ciudad de México, México. Se utilizaron tipos Gothic 720 Lt BT de 8, 9, 10 y 11 puntos y Gothic720 BT de 10, 11, 12 y 16 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares impresos en papel couche mate de 100 grs.

