



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

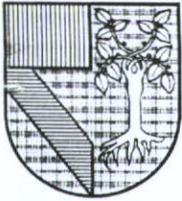
LA DOBLE FACETA DE LA JURISPRUDENCIA Y SU
COMPATIBILIDAD CON EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO

CÉSAR OMAR HERNÁNDEZ GÓMEZ

Tesis presentada para optar por el título de licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86

Zapopan, Jal. Mayo de 2002





UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA



LA DOBLE FACETA DE LA JURISPRUDENCIA Y SU
COMPATIBILIDAD CON EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO

CÉSAR OMAR HERNÁNDEZ GÓMEZ

Tesis presentada para optar por el título de licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86

Zapopan, Jal. Mayo de 2002

CLASIF: TE DER 2002 HER
ADQUIS: 47588 71
FECHA: 23-08-02
DONATIVO DE _____
\$ _____

1 Derecho mexicano

2 Jurisprudencia - México



ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

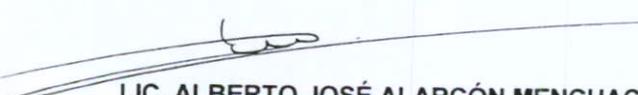
C. CÉSAR OMAR HERNÁNDEZ GÓMEZ

Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **LA DOBLE FACETA DE LA JURISPRUDENCIA Y SU COMPATIBILIDAD CON EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA

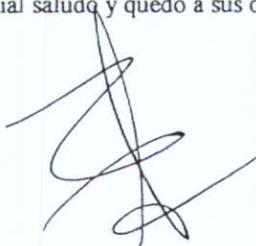
Guadalajara, Jalisco, 28 de enero del 2002

Lic. Alberto Alarcón Menchaca
Director de la Escuela de Derecho
De la Universidad Panamericana
Sede Guadalajara.

Por medio de la presente, hago de su conocimiento que el C. César Omar Hernández Gómez, ex alumno graduado de la carrera de Derecho en la Universidad Panamericana sede Guadalajara, ha concluido, bajo mi asesoría y supervisión, su Tesis profesional con el título "La Doble Faceta de la Jurisprudencia y su compatibilidad con el Sistema Jurídico Mexicano", la cual considero que reúne todos los requisitos de fondo y forma que exige el Reglamento de Titulación aplicable.

Sin más que agregar, le envío un cordial saludo y quedo a sus órdenes.

Atentamente
Dr. José de Jesús Covarrubias Dueñas



Magistrado del Tribunal Electoral
del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

DEDICATORIAS

Para todos aquellos que soñaron con verme terminar este trabajo; entre ellos, mi querido abuelo.

Con gratitud, para los que contribuyeron a su elaboración, o que de alguna manera me motivaron en los momentos difíciles. Gracias, doctor Covarrubias.

Con cariño, para Yosselin.

Para Iván, pues siempre hay esperanzas de ser mejores personas y no hay obstáculo que la fe y la voluntad no puedan vencer.

Para Nubia, la mejor amiga de toda mi vida.

Para Tania y Zulma, con el deseo de que cumplan todos sus sueños.

Para mi padres, por que a pesar de no haber escrito ni una sola palabra de esta tesis, sin su esfuerzo nunca hubiera sido terminada.

Pero por encima de todo, este trabajo está dedicado al único ser sin el cual no habria sido posible.

Gracias, Dios.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO PRIMERO.	
LA JURISPRUDENCIA A LOS OJOS DE LA DOCTRINA.....	13
1 GENERALIDADES.....	14
1.1 Un comentario previo.....	14
1.2 Jurisprudencia, un concepto polifacético.....	14
2 LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO.....	18
2.1 El concepto de <i>Fuente del derecho</i>	18
2.2 Fuentes del Derecho directas e indirectas, una clasificación polémica.....	21
2.3 Un concepto de Jurisprudencia en su faceta de fuente del derecho.....	25
2.3.A ¿Quién hace la jurisprudencia?.....	27
2.3.B El cómo de la jurisprudencia.....	29
2.4 La norma emanada de la jurisprudencia.....	31
3 LA JURISPRUDENCIA, UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA INTERPRETADORA DE LA NORMA...35	
3.1 Breve comentario de lo que es Interpretar.....	35
3.2 Algunas propuestas de métodos de interpretación jurídica en la historia reciente.....	37
3.2.A El método exegetico.....	37
3.2.B El método teleológico.....	39
3.2.C El método de la evolución histórica.....	40

3.2.D La Escuela de la Libre Investigación Científica.....	41
3.2.E La visión kelseniana.....	42
3.3 Algunas clasificaciones, de las interpretaciones.....	43
3.4 Jurisprudencia Interpretativa y de precisión.....	45
CAPÍTULO SEGUNDO.	
LA JURISPRUDENCIA A TRAVÉS DEL TIEMPO.....	53
I TRES GRANDES ANTECEDENTES DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA ACTUAL.....	54
1 LA JURISPRUDENCIA EN ROMA.....	55
1.1 Justificación y palabras preliminares.....	55
1.2 Concepto de la jurisprudencia en Roma.....	56
1.3 El <i>prudens</i>	57
1.3.A Un comentario previo.....	57
1.3.B Labor y método del <i>prudens</i>	59
1.4 Evolución de la jurisprudencia en Roma.....	62
2 LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.....	67
2.1 Nuevamente unas palabras previas.....	67
2.2 Aceptaciones y origen histórico del término <i>Common Law</i>	68
2.3 El <i>Common Law</i> y el <i>precedent</i> , bases del sistema de Derecho anglosajón.....	71
2.4 El <i>precedent</i> , su concepto, estructura y efectos.....	73
2.4.A El papel de los jueces ante el <i>precedent</i>	75
2.4.B El <i>stare decisis</i> , fundamento del <i>precedent</i>	78
3 LA JURISPRUDENCIA EN LA HISTORIA RECIENTE DE MÉXICO.....	80

3.1 Génesis de la jurisprudencia mexicana.....	80
3.2 Primeros en inciertos pasos de nuestra jurisprudencia.....	87
3.3 Las reformas de la segunda mitad del siglo XX.....	92
II LA JURISPRUDENCIA MEXICANA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO ACTUAL.....	96
1. 1 Quiénes pueden crear jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano actual.....	96
1.2 Las formas de crear jurisprudencia.....	98
1.3 Sus efectos.....	104
1.4 Paréntesis, dos casos específicos de la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.....	111
1.4.A El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.....	112
1.4.B El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.....	118
CAPÍTULO TERCERO.	
LAS DOS FACETAS DE LA JURISPRUDENCIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.....	122
1 JURISPRUDENCIA Y CONSTITUCIÓN MEXICANA.....	123
1.1 El fundamento constitucional de la jurisprudencia y la compatibilidad de sus facetas de interpretación e integración.....	123
1.2 Compatibilidad de las facetas de integración de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano actual.....	128
1.2.A Quiénes pueden Integrar normas en el sistema jurídico mexicano actual.....	142
1.2.B Comentario acerca de los posibles efectos de las normas integradas.....	150
1.3 La analogía, un comentario aparte.....	152
1.4 El sistema jurídico mexicano de interpretación y sus elementos.....	158
2. LA LABOR DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LOS TRIBUNALES MEXICANOS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA.....	167
2.1 Palabras previas.....	167

2.2 Los tribunales mexicanos y su labor de interpretación mediante la jurisprudencia.....	168
2.3 La labor de integración de los tribunales mexicanos a través de la jurisprudencia.....	185
3. EL NUEVO PROYECTO DE LEY DE AMPARO Y LA JURISPRUDENCIA.....	194
A MANERA DE PROPUESTA.....	203
CONCLUSIONES.....	206
BIBLIOGRAFÍA.....	208

INTRODUCCIÓN

Todos sabemos cuán difícil es encontrar una institución del derecho, para la cual la doctrina haya conseguido la hazaña de presentar una visión uniformemente aceptada de su naturaleza jurídica. La jurisprudencia no escapa a esta implacable máxima de nuestra vida cotidiana, lo cual resulta asombroso si tomamos en cuenta el importante rol que dicha institución ha desempeñado en el desarrollo del derecho y de nuestro sistema jurídico particular.

Todos sabemos que la jurisprudencia ha sido concebida desde hace tiempo como una fuente del derecho. Sin embargo, la práctica nos muestra que en muchos casos, la labor que se realiza a través de la jurisprudencia se limita única y exclusivamente a interpretar el sentido de las normas jurídicas oscuras o ambiguas y no a crear normas, como sería propio de una verdadera fuente del derecho.

Esto nos lleva a preguntarnos si en la doctrina no se habrá cometido el error de identificar bajo el concepto de *jurisprudencia*, a dos instituciones con fines completamente distintos, o si dicha institución tiene una doble faceta: la primera, cuyo fin es determinar obligatoriamente el sentido de las normas jurídicas oscuras o ambiguas, y la segunda, cuyo propósito es subsanar o integrar las lagunas del derecho.

En México, el tema no ha sido tratado con la profundidad que su trascendencia mereciera. Esto se debe en parte a que existe un prejuicio jurídico muy arraigado entre un sector importante de nuestro medio jurídico, que responde con indignación ante la sola idea de que los tribunales mexicanos puedan crear normas jurídicas, labor que consideran exclusiva del Poder Legislativo. Contradicción notoria, pues muchos de los juristas que integran ese medio, no han titubeado en llamar *fuentes del derecho* a la jurisprudencia.

Toda esto nos ha motivado a escoger este tema como hipótesis del trabajo de investigación que ahora está en sus manos. Los objetivos que pretendemos alcanzar con el serán, en primer lugar, determinar si efectivamente existe o no esa doble faceta de la jurisprudencia de la que ya hemos hablado. Y en segundo, descubrir si dichas facetas son o no compatibles con el sistema jurídico mexicano actual, y en especial, con nuestra Constitución.

Para lograr ello, hemos dividido nuestro trabajo en tres grandes capítulos. En el primero, trataremos los aspectos más generales de la jurisprudencia a través de los ojos de la doctrina. En dicho capítulo analizaremos el concepto de jurisprudencia y las características de una fuente del derecho. Así mismo, trataremos de determinar en que consiste la labor de interpretación de la norma jurídica y cuáles son los sistemas de interpretación más conocidos en el medio jurídico.

En el segundo capítulo estudiaremos los antecedentes históricos que consideramos que han influido más para el desarrollo de nuestra jurisprudencia. Así mismo, comentaremos la reglamentación de la jurisprudencia mexicana actual, destacando sus requisitos, condiciones y los caminos previstos por la ley para su formación. Haremos también una acotación respecto a los efectos jurídicos de la jurisprudencia mexicana. Todo esto, a la luz de nuestra legislación vigente.

En el capítulo final analizaremos la compatibilidad de las dos facetas de la jurisprudencia con nuestra Constitución y determinaremos si efectivamente los tribunales mexicanos realizan en la práctica las labores de interpretación y de integración que hemos mencionado.

Finalizaremos nuestro trabajo con un pequeño apartado en el que ofreceremos algunas propuestas de ajustes que consideramos indispensables para el mejoramiento de nuestras normas jurídicas.

Como podrá ver el lector, los objetivos planteados son ambiciosos, y los temas que abordan son muy vastos. Esperamos que nuestro esfuerzo haya sido suficiente para compensar

cualquier falta de capacidad que llegue a presentarse para tratar dichos temas. Después de todo, la ciencia del derecho avanza tanto por las geniales contribuciones que hacen de vez en cuando los grandes maestros del derecho, como por el trabajo modesto pero continuo de los estudiosos que integran la comunidad mundial de juristas. Empecemos pues de lleno con nuestro trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO
LA JURISPRUDENCIA A LOS OJOS DE LA DOCTRINA.

1 GENERALIDADES

1.1 UN COMENTARIO PREVIO.

La primera gran interrogante con que se topan los investigadores cuando inician su trabajo de investigación, es la de si es más conforme a la técnica iniciar su trabajo por el capítulo histórico o por la parte teórico general. Muchas y muy acertadas razones se podrían esgrimir a favor de una u otra opción, por lo que la pregunta aún no ha sido resuelta de manera definitiva.

En nuestro tema de investigación, nosotros hemos optado por comenzar analizando los principios teórico generales de la jurisprudencia, vistos a través de los ojos de la doctrina jurídica actual. El propósito de esta elección es proporcionarnos una visión general de lo que es la jurisprudencia para entender mejor cómo ha evolucionado dicha institución a través de los años y cómo llegó a ser lo que es hoy en día. Así pues, demos inicio a nuestro primer apartado.

1.2 JURISPRUDENCIA, UN CONCEPTO POLIFACÉTICO.

Presentar una definición lo suficientemente general de una institución como la jurisprudencia, prevista en tantos y tan variados sistemas de derecho, es sin duda una tarea complicada. Existen características específicas que son atribuidas a la jurisprudencia en ciertos países, y que no son reconocidas en otros.

Es por eso que para no convertir nuestro trabajo en una serie descripciones comparativas que poco atañen a nuestra vida jurídica y que tampoco ayudarían a entender mejor a nuestra jurisprudencia, hemos decidido analizar el concepto de esta institución, principalmente a través de la visión de los doctrinistas mexicanos, mucho más próximos a nuestro medio jurídico.

Como suele suceder, el significado etimológico de la palabra *jurisprudencia* no es suficiente para esclarecer su concepto en toda su dimensión. Etimológicamente, la voz *jurisprudencia* se compone de dos palabras latinas, *ius*, que significa derecho, y *prudencia* o *prudencia*.

Tampoco los diccionarios nos aportan grandes luces respecto a este tema, ya que el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* establece tres connotaciones distintas para dicha palabra¹. De hecho, ese es el primer obstáculo al que nos enfrentamos para poder establecer una definición satisfactoria de la *jurisprudencia*. Tanto los diccionarios como los autores del derecho, reconocen que son varias las acepciones que se han atribuido a dicha figura, y aún no se ha llegado a un consenso acerca de si la *jurisprudencia* es una ciencia, una fuente del derecho, o solo una labor judicial que puede ser coercible, si es todo esto mezclado, o un poco de cada uno, o, si a distintos entes los hemos identificado bajo una misma palabra, solo por el hecho de parecerse o estar relacionados entre sí.

Esclarecer tal cuestión no es labor de nuestro trabajo, pero para emitir un concepto básico de la *jurisprudencia*, necesitamos previamente enunciar dichas acepciones y escoger de entre ellas la que más interese a nuestros fines, para entonces sí proceder a su análisis concreto.

A continuación comentaremos la propuesta del maestro Miguel Villoro² respecto al concepto de *jurisprudencia*. Propuesta que es un reflejo claro de la variedad de opiniones que a este respecto reina entre los doctrinistas, pues el maestro Villoro reconoce las siguientes acepciones para dicha palabra:

1) Ciencia: aunque hoy en día el vocablo *jurisprudencia* es poco utilizado para identificar a la rama de la ciencia encargada del estudio del derecho, ya desde la Roma antigua

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, editado por la Real Academia de la Lengua Española, Espasa-Calpe, España, 20ª ed., 1989, p. 805.

² VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 11ª ed., 1994, p.177.

la jurisprudencia era reconocida como la ciencia del derecho. Así se desprende de la ya célebre definición de Ulpiano³ contenida en el *Digesto*. Ahora bien, según la definición más difundida, ciencia es un conjunto de conocimientos sistemáticamente adquiridos y organizados, con miras a la consecución de la verdad. Por lo tanto, siendo la jurisprudencia una ciencia cuyo objeto o campo de trabajo es el derecho, su misión se encamina a la búsqueda sistemática y organizada de conocimientos verdaderos en dicha materia⁴.

2) Labor de los tribunales: según las palabras de Villoro Toranzo, por esta acepción debemos entender "...la Ciencia del Derecho en cuanto a criterio de aplicación del Derecho por los tribunales..."⁵ Las palabras con que Villoro describe esta connotación nos parecen inadecuadas e incompletas. No deja en claro si según dicha connotación la jurisprudencia es una rama específica de la ciencia del derecho, o simplemente la ciencia del derecho aplicada por los funcionarios judiciales como herramienta en los tribunales. Esta propuesta fue criticada por los maestros Acosta Romero y Pérez Fonseca⁶.

3) Fuente del derecho: este es el tercero de los sentidos que Villoro atribuye a la jurisprudencia, mismo que por ser tan trascendental para el desarrollo de nuestro tema, será estudiado con más detalle en el siguiente punto de nuestro trabajo, después de nuestros comentarios en los siguientes párrafos.

Sin embargo, antes de pasar al estudio específico de la jurisprudencia en su faceta de fuente del derecho, no podemos dejar de mencionar que las connotaciones que se han citado en los párrafos anteriores, a pesar de ser aceptadas sin mayor discusión en nuestro medio jurídico, son incompletas. A estas acepciones, nosotros proponemos agregar otros dos sentidos que los doctrinistas parecen haber pasado por alto de manera sorprendente. El primero de esos sentidos

³Digesto 1.1.10.2 "...iurisprudencia est divinarum atque, humanorum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia..."

⁴ VILLORO Toranzo, *op.cit.*, p. 177.

⁵ *Idem*.

⁶ Estos autores critican esta acepción por considerarla como un término tautológico, ya que se confunde con la tercera acepción, es decir, la de la jurisprudencia como fuente del derecho. ACOSTA Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Antonio *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Porrúa, México, 1ª ed., 1998, pp. 73 y 75.

es el de la jurisprudencia como institución, cuyo objetivo es interpretar y determinar obligatoriamente el sentido de las normas jurídicas⁷. Más adelante también estudiaremos con detenimiento esta acepción y veremos cuáles son sus diferencias con la faceta de la jurisprudencia como fuente del derecho.

El segundo sentido que proponemos agregar, es el de la jurisprudencia como norma jurídica específica, producto de una fuente del derecho también específica. Como todos sabemos, las normas jurídicas pueden ser de varios tipos, leyes, costumbres, obligaciones etc. Todas ellas emanan de una fuente de derecho particular (legislación, prácticas reiteradas, actos jurídicos etc.). La fuente de derecho que conocemos como Jurisprudencia, da origen también a una norma jurídica de características particulares y a la que en la práctica diaria los profesionales del derecho han llamado jurisprudencia, al igual que la fuente de la que surgió.

Esta práctica, que por reiterada no deja de ser incorrecta, ha sido perfectamente identificada por el maestro Eduardo García Máynez, quien nos recuerda que la norma jurídica y la fuente del derecho son dos cosas muy distintas, y que por lo tanto deberían ser identificadas con términos también distintos para evitar confusiones⁸.

Por ello, es necesario que los doctrinistas estudien a fondo el asunto, para que se determine de una buena vez si el concepto *jurisprudencia* debe aplicarse a la fuente o a la norma que produce dicha fuente. Mientras tanto, nosotros utilizaremos dicho término indistintamente para denominar tanto a la fuente como a su producto⁹.

2. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO.

⁷ Apartándonos de la exposición de la mayoría de los autores consultados, que establecen que la jurisprudencia interpreta el sentido de la ley, nosotros opinamos y precisamos que la ley no es la única de las normas jurídicas susceptibles de interpretación a través de la jurisprudencia, ya que en nuestro sistema jurídico también los reglamentos, la Constitución y los tratados internacionales pueden ser objeto de ésta, tal y como lo dispone el artículo 94 constitucional. Por ello utilizaremos el término *norma jurídica* en esta definición y a lo largo de nuestro trabajo para identificar genéricamente a las distintas normas jurídicas que pueden ser objeto de interpretación jurisdiccional.

⁸ GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 50a. ed., 1999, p. 52.

⁹ Este tema es tratado por ACOSTA Romero, Miguel, *op. cit.*, p.80.

2.1. EL CONCEPTO DE FUENTE DEL DERECHO.

Casi todos los profesionistas del derecho hemos escuchado las palabras de aprobación respecto al concepto *fuerza del derecho* que se ha utilizado por los doctrinistas para designar genéricamente a las distintas causas que constituyen el origen de toda norma jurídica. En efecto, la palabra *fuerza* es un término muy acertado para este fin por que del mismo modo que el cauce del río tiene un nacimiento, así también el derecho se gesta y tiene su origen a en múltiples procesos, circunstancias y causas a las que hemos llamado genéricamente *fuentes del derecho*¹⁰.

Ahora bien, la doctrina tradicional de las fuentes del derecho planteada originalmente por Federico Carlos de Savigny, y seguida por Eduardo García Máynez en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*¹¹, plantea tres tipos de fuentes del derecho las fuentes formales o "...los procesos de creación de las normas jurídicas..."¹², las fuentes reales o aquellos "...factores y elementos que determinan del contenido de tales normas...", y las *fuentes históricas* aquellos documentos que contienen normas jurídicas no vigentes y por tanto de valor simplemente histórico¹³.

Sin embargo, no obstante que esta sencilla exposición del maestro García Máynez ha sido acogida sin mayor reflexión en los textos de muchos autores mexicanos, no deja de ser interesante el comentario crítico del maestro Mario Álvarez¹⁴ que en sentido discrepante señala, y no sin razón, que esta teoría tradicionalista confunde dos ideas clave, los factores que

¹⁰ VILLORO Toranzo, Miguel, *op. cit.*, p. 155.

¹¹ GARCÍA Máynez, Eduardo, *op.cit.*, p. 51.

¹² Creo conveniente agregar a esta definición el comentario de que las fuentes formales son los procedimientos de creación de las normas jurídicas positivas o vigentes *en un espacio tiempo determinado*.

¹³ GARCÍA Máynez, *op. cit.* Pareciera que la categoría de las fuentes históricas resulta ociosa, en cuanto a que podría englobarse dentro de la de fuentes reales, ya que desde el momento mismo en que aquellas se constituyen con todas las normas de derecho que han perdido su vigencia, sus componentes no son ya más que otro de los múltiples factores que inspiran o son tomados en cuenta para *determinar el contenido de las normas jurídicas vigentes*.

¹⁴ÁLVAREZ Ledesma, Mario I., *Introducción al Derecho*, Mc Graw Hill, México, 1996, p. 427.

determinan el contenido de la norma jurídica (fuentes reales) y su forma jurídica de producción, validación o formalización (fuentes formales)¹⁵.

Mario Álvarez cuestiona el concepto comúnmente aceptado de *fuerza del derecho*, señalando que el simple conjunto ordenado de pasos, formalidades y requisitos (procedimiento), que deben seguirse para crear una norma jurídica positiva (fuentes formales), no es suficiente para constituir en sí mismo una fuente del derecho, como lo afirma la teoría tradicionalista.

De hecho, y en apoyo a esta posición del maestro Álvarez, nosotros hemos notado una incongruencia en la obra que hemos venido citando del maestro García Máynez. En ella, este connotado jurista critica a muchos autores que hablaban de la ley como una fuente formal del derecho. Al hacer esto, dichos autores cometen un error, pues según palabras del maestro Máynez, se olvidan que la ley no es la fuente si no el resultado del proceso legislativo o legislación como él le llama; la fuente de un río no puede ser el agua, diría el maestro Máynez, sino el manantial de donde ésta brota¹⁶.

Esta observación resulta bastante certera, tanto, que no hace sino asombrarnos de que el maestro Máynez no haya notado que al hacerla, tocaba muy de cerca un punto no muy sostenido de su exposición, ya que es igualmente discutible el considerar que por sí mismo un proceso de producción de normas (fuente formal) constituya una verdadera fuente del derecho, cuando su única función, señala Savigny, citado por Mario Álvarez, *es declarativa, y no determina el contenido de la norma*, labor propia de las llamadas fuentes reales del derecho. En efecto, Savigny sostiene que el verdadero origen del derecho se encuentra en ese ingrediente histórico material, variable de región en región y de época en época, llamado *el espíritu del pueblo*, al cual reconoce como la única fuente del derecho, pues es éste elemento el que determina el contenido y alcance de la norma jurídica en todos sus sentidos: político, moral,

¹⁵ *Ibid.*, p. 128.

¹⁶ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 52.

social etc. Para Savigny, las llamadas fuentes formales no son tales, ya que su único objetivo consiste en declarar o formalizar la materia originada por *el espíritu del pueblo*¹⁷.

Todo esto abre la puerta de una gran interrogante: ¿Cuál de estos dos factores o elementos es esencial para poder hablar de una verdadera *fuerza del derecho*? ¿los factores que determinan el contenido de la norma jurídica (fuente real), o los procesos que les dan validez jurídica positiva (fuente formal)?

El maestro Mario Álvarez aporta una respuesta satisfactoria al concluir eclécticamente que ambas nociones son dos elementos esenciales e inseparables de un concepto único e indivisible de fuente del derecho. Es decir, Álvarez establece que el concepto de *Fuente del derecho* debe incluir tanto a los elementos ...” constitutivos que son necesarios para la creación del derecho; es decir, tanto a la formalización-validación ... como a los contenidos que son materia de incorporación...”¹⁸.

Para Mario Álvarez, una fuente del derecho son los procedimientos y pasos jurídicamente establecidos a través de los cuales se da validez jurídica a una norma, al igual que los factores reales de toda índole que determinan el contenido de la misma.

Desafortunadamente, el citado maestro Álvarez no deja del todo clara su posición respecto al concepto de *fuentes del derecho*, pues en varios capítulos de su obra cita la distinción propuesta por la teoría tradicionalista de fuentes formales y reales que tan acertadamente criticó en otros apartados¹⁹. A pesar de ello, nosotros sí acogeremos la valiosa aportación que hace dicho maestro y nos quedaremos con el concepto ecléctico del término *fuerza del derecho* que enunciamos en párrafos anteriores, dejando de una vez y a nuestra satisfacción resuelto este tema.

¹⁷ *Ibid.*, p. 126.

¹⁸ ÁLVAREZ Ledesma, *op. cit.*, p. 127.

¹⁹ *Ibid.*, p. 131.

2.2. FUENTES DEL DERECHO DIRECTAS E INDIRECTAS, UNA CLASIFICACIÓN POLÉMICA.

Tal vez, y sin más fines que los pedagógicos y didácticos, pocas cosas parecen ser tan estimulantes y satisfactorias para los doctrinistas, como el trabajo de agrupar figuras, conceptos e instituciones, dentro de conjuntos con características afines, es decir, en la labor de clasificación. Por lo menos eso es lo que se deduce de la simple lectura de la mayoría de sus obras, que destacan por los largos catálogos de clasificaciones, acompañadas por innumerables divisiones, conjuntos y demás actividades similares, que, aunque interesantes e incluso necesarias, son molestia común para el estudiante que tiene que memorizarlas, y que pierde más tiempo ofendiendo la ficticia ascendencia de dichas clasificaciones, que el que sería necesario para poderlas retener en sus mentes.

Pero independientemente de lo que los estudiantes tengan que opinar, es para nosotros indispensable abundar solo un poco en este tema, para poner en relieve las discrepancias latentes que respecto al concepto de fuente del derecho existen entre la doctrina.

Por lo tanto, sin que entremos de manera detallada en el estudio de las múltiples clasificaciones que se han hecho respecto a las fuentes del derecho, a continuación nos dedicaremos al análisis de dos de ellas que han sido poco difundidas por la doctrina. Nos referimos a la clasificación de las llamadas fuentes del derecho directas e indirectas.

La clasificación en comento está expuesta en la obra citada del maestro Mario Álvarez, y de acuerdo a ella son fuentes del derecho directas aquellas cuyo producto o resultado es la creación de una norma jurídica con todas las características que le son propias, sea de aplicación general como una ley, o individualizada como un contrato.

En cambio, para el maestro Álvarez, las fuentes indirectas son las que coadyuvan en la elaboración y perfeccionamiento de las fuentes directas a través de la interpretación, orientación y estudio. Por lo tanto, dentro de las fuentes directas encontramos a la legislación, la

costumbre, los tratados internacionales y a los actos que generan las normas jurídicas individualizadas, y en las fuentes indirectas, encontramos a la jurisprudencia, la doctrina y los Principios Generales del Derecho²⁰.

La idea de que “es más fácil destruir, impugnar, o criticar una idea, que crear, afirmar o sostenerla” no sólo es una de las frases más grabadas que guardo de mis estudios en la Universidad, también es, irónicamente, una de las verdades más difíciles de combatir.

Por desgracia, la pluma estática y la inspiración estéril, cobran vida y se vuelven prolijas, cuando son inspiradas por la musa mordaz de la crítica audaz; y más desafortunado aun, es el descubrir que los que protagonizan la comedia de la crítica, sin necesidad de una actuación muy convincente, suelen robar los aplausos que se escatiman aquellos que se atreven a representar la obra de la propuesta, verdadero drama del escenario de la vida jurídica moderna.

En este caso, es la propuesta del maestro Álvarez la que será criticada, no por el afán vacío de satisfacer un requisito numérico-académico, sino por el deseo de llegar al fondo de una cuestión que no deja de crear polémica y abrir otro nuevo debate (tal vez debimos titular nuestro trabajo *Compilación de debates en torno a la jurisprudencia*) que podría sintetizarse en las siguientes preguntas: ¿será compatible con el concepto de fuente del derecho la clasificación de fuentes indirectas que hemos enunciado? ¿no serán acaso excluyentes ambas nociones?

La cuestión por resolver es importante, porque de ser aceptables dichas clasificaciones tendríamos que retractarnos de la acepción de jurisprudencia como institución encargada de interpretar y determinar el sentido de las leyes oscuras que propusimos hace ya algunas páginas, pues tal y como trataremos de probar a continuación, dicha faceta de la jurisprudencia no es una fuente del derecho.

²⁰ *Idem.*

Cuando hablamos de fuente del derecho, establecimos que dicho vocablo implica dos elementos indivisibles y que son la validación positiva de la norma a través de un proceso y la determinación del contenido de la misma partiendo de los factores que la teoría tradicionalista llama *fuentes reales*. Ahora bien, como ya se dijo, según el maestro Álvarez, las fuentes indirectas del derecho “...*coadyuvan en su elaboración...* -es decir en la de las llamadas fuentes directas- *a través de la interpretación, orientación...*” etc. En nuestra opinión, no se puede hablar de fuentes directas o indirectas del derecho, ya que las segundas no serían fuentes del derecho.

Como ya se ha dicho, la simple noción literal de *fuerite* implica la idea de origen, nacimiento, creación. El concepto *crear*, en el sentido amplio de la palabra²¹, reconoce muchas posibles definiciones, como fundar, hacer, idear, diseñar²² etc. pero todas ellas con un elemento común, la “novedad”, o la “primicia”. Cuando se diseña lo ya diseñado, o se idea lo ya ideado no se crea, se repite; por lo tanto este aspecto de “novedad” o “primicia” es el elemento esencial del concepto de *crear*. La palabra *fuerite* en su acepción jurídica, no escapa a dicho elemento común, ya que su finalidad, su razón de ser, su propósito inmediato, es crear una norma jurídica y para crearla debe hacerlo con *novedad y primicia*.

El concepto *crear* aplicado a la materia jurídica se traduce en la actividad a través de la cual se determina el contenido de la norma jurídica, estableciendo sus límites, validez espacial y temporal etc., partiendo y tomando en cuenta los factores culturales, morales, sociales, geográficos, históricos, y las necesidades de los destinatarios de dichas normas en un tiempo y espacio determinados (fuentes reales).

La labor de interpretación de una norma no lo es de creación, porque interpretar es desentrañar o aclarar el sentido de algo que ya existe, pero cuyo contenido es oscuro o

²¹ En nuestra opinión el verbo *crear* en su sentido estricto, es decir, hacer algo a partir de la nada, sólo se puede aplicar a la labor de un ser omnipotente. El hombre no *crea*, descubre o transforma cuando mucho, ya que para idear, diseñar, imaginar etc., el ser humano parte de los elementos con que cuenta y sólo los combina modifica o adapta. Eso no es crear, en el sentido estricto de la palabra.

²² *Diccionario de la Lengua Española, op. cit.*, p. 394.

ambiguo; interpretar es descubrir los verdaderos límites y alcances del contenido de la norma sin traspasarlos o reducirlos; cuando se interpreta, no se crea sino que simplemente *se precisa y aclara el contenido ya existente pero poco claro de una norma*; por lo tanto, no se puede hablar de fuentes indirectas del derecho cuando el fin de las mismas no es producir una nueva norma, sino precisar su contenido o cooperar a su nacimiento, puesto que sería incongruente con el fin que tienen todas las fuentes del derecho.

Habrán quienes digan que al precisar o aclarar el sentido de norma, se está determinando el contenido de la misma, sus límites y tal vez hasta su vigencia temporal o espacial, y que esto es propio de la labor de creación de la norma jurídica como la describí en el párrafo anterior; sin embargo, en la interpretación, el punto de partida es la norma misma, no los factores que dan origen y determinan su contenido. Cuando por ejemplo la jurisprudencia (clasificada como una de las fuentes indirectas) intenta interpretar una norma y sin quererlo tal vez, el juez va más allá de su contenido, la norma no fue interpretada, fue integrada, se amplió su contenido y sus límites, es decir, que se creó una nueva norma distinta a la anterior, que aunque tiene elementos similares a su antecesora, no tiene exactamente los mismos y por lo tanto es nueva o distinta.

Me permito traer a colación un elocuente párrafo de la obra de los maestros Pérez Fonseca y Acosta Romero, por ser pertinente para el tema que tratamos y por que respalda la conclusión a la que queremos llegar:

“...la jurisprudencia, cuando interpreta la ley, siempre tendrá un papel de subordinación con respeto a ella, ya que la interpretación no puede más que sujetarse a lo interpretado. Dicho de otro modo, el juez al interpretar la ley no puede ser considerado como coautor de ésta...”²³

Todo esto nos lleva a concluir que es incorrecta la expresada clasificación de fuentes indirectas del derecho, porque ambas nociones se excluyen, ya que la fuente tiene por objeto

²³ ACOSTA Romero, *op. cit.*, p. 95.

crear normas, no perfeccionarlas a través de la interpretación o la orientación²⁴. Sin embargo, no dejamos de admitir que las fronteras entre la interpretación y la creación de las normas son muy sutiles y suelen confundirse, lo que ha dado lugar a que los autores del derecho propongan clasificaciones como la que ahora criticamos²⁵.

2.3 UN CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA EN SU FACETA DE FUENTE DE DERECHO.

Muchos y muy variados son los conceptos de jurisprudencia en su faceta de fuente del derecho que podríamos citar basándonos en las opiniones de los doctrinistas. Dichas definiciones oscilan entre las redactadas en términos simples y sencillos (favoritas del estudiantado) como la siguiente: "...conjunto de decisiones de los tribunales sobre una materia"...²⁶ o la del maestro García Máynez: "...conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales..."²⁷, pasando por las definiciones de volumen medio como la del padre Villoro Toranzo: "...la labor de determinados tribunales en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que le son inferiores..."²⁸ hasta llegar a las definiciones largas y detalladas como la del maestro Ignacio Burgoa: "...las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpido en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento para resolver un punto de derecho determinado..."²⁹

²⁴ Apoyamos dicha conclusión con la opinión del célebre jurista mexicano Rafael Rojina Villegas que en su obra *Derecho Civil Mexicano* tajantemente establece que "...la jurisprudencia no es fuente del derecho cuando simplemente interpreta y aplica la ley ... En este caso, la labor de los tribunales en rigor no aporta ningún elemento nuevo al ordenamiento jurídico..." ROJINA Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 5ª ed., 1986, p. 313.

²⁵ El problema de la delimitación conceptual entre la interpretación y la creación de normas, ha generado posturas encontradas entre los distintos autores del derecho. Mientras que unos afirman superficialmente que la jurisprudencia siempre es fuente del derecho, sin importar si interpreta o integra la norma, otros solo le reconocen dicha naturaleza en el segundo de los casos.

²⁶ CAPITANT, Henri, *Vocabulario jurídico*, De Palma, Argentina, 1986, p. 337.

²⁷ GARCÍA Máynez, *op. cit.*, p. 52.

²⁸ VILLORO Toranzo, *op. cit.*, p.177.

²⁹ BURGOA Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 18ª ed., 1982, p. 816.

Como se verá, ninguna de las definiciones expuestas, pese a su fecundidad, alude siquiera de manera clara a que la jurisprudencia es una fuente del derecho y que por lo tanto su objetivo es el de crear normas, lo que nos demuestra que de entrada existe una grave confusión entre los autores respecto y a la noción que tienen de la jurisprudencia.

Tampoco ninguno de esos conceptos reúne cabalmente las características o requisitos mínimos que en páginas anteriores nos comprometimos a observar para brindar una definición de *jurisprudencia* lo suficientemente abstracta y general como para que fuera válida, si no en todos, sí por lo menos en varios de los sistemas jurídicos vigentes en el mundo incluyendo el nuestro, y para intentar cumplir con esta auto impuesta y difícil tarea, propondremos la siguiente definición: *La jurisprudencia es una fuente del derecho en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales facultados para ello, crean una norma jurídica mediante una o varias sentencias definitivas y firmes que resuelven casos concretos y similares bajo un mismo criterio y razonamiento y en un mismo sentido dicha norma se formará con los razonamiento(s) vertidos en los casos anteriormente resueltos, conformando un criterio general y obligatorio para que las autoridades que en su actuar enfrenten casos similares y posteriores a los resueltos se ciñan a él en su actuar.*

Se podrían hacer infinidad de comentarios alrededor de la definición propuesta, sin embargo, sólo analizaremos los elementos que consideramos más importantes: su sujeto operante, los procesos para crear la norma y las características de esta última, esperando que sea suficiente para entender mejor a dicha institución.

2.3.A ¿Quién hace la jurisprudencia?

El primer elemento de nuestra definición que destacaremos será el del *sujeto operante* de la jurisprudencia. Las fuentes del derecho para su materialización del terreno de las ideas al mundo de lo real, implican la participación humana, y por lo tanto, tienen uno o varios sujetos operantes, es decir, la o las personas u organismos que realizan dicha materialización. En el caso de la costumbre, sus sujetos operantes son el conjunto de individuos que forman una

comunidad que lleva a cabo continua y reiteradamente una práctica por considerarla obligatoria; en el caso de la ley, los sujetos operantes serán los legisladores que la crean, y en el de la jurisprudencia, lo son aquellos *órganos de gobierno o funcionarios jurisdiccionales legitimados para emitir normas mediante jurisprudencia*.

De la anterior afirmación, podemos deducir que para que estos *sujetos operantes* puedan crear válidamente una norma mediante jurisprudencia, deberán reunir dos presupuestos o condiciones previas; una, la de estar debidamente facultado(s) para ello de acuerdo con el sistema jurídico vigente (legitimación)³⁰, y otra, la de ser un órgano o funcionario jurisdiccional, es decir, que deben ejercer materialmente esa clase de funciones.

El hecho de que la mayoría de los tratadistas que estudian a la jurisprudencia hayan olvidado tocar el tema de sus *presupuestos o requisitos* (tal vez por considerarlo evidente o por simple olvido), no lo hace menos importante. Nosotros resaltaremos que la facultad para emitir normas mediante jurisprudencia, se otorga única y exclusivamente a órganos y funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales, sin importar a cuál de los Poderes del Gobierno pertenezcan. De ninguna manera debe parecer extraño que un órgano o funcionario que no pertenezca al Poder Judicial ejerza actividades jurisdiccionales, pues en el mundo, e incluso en nuestro país, existen varios ejemplos de este fenómeno jurídico perfectamente legal. Así por ejemplo, el antiguo Tribunal Fiscal de la Federación, tiene facultades de acuerdo con su ley orgánica para emitir jurisprudencias obligatorias aunque en términos distintos a los previstos por la Ley de Amparo³¹.

Convendría pues recordar lo que debe entenderse por *función jurisdiccional*. Según la doctrina del derecho Administrativo, existen tres formas básicas que revisten las actividades

³⁰ De no ser así, se estaría atentando de manera expresa contra el principio de legalidad que solo permite a la autoridad actuar cuando el ordenamiento jurídico lo faculta y con las condiciones que le impone el mismo; cualquier acto realizado por una autoridad sin que esté facultada para ello, estará viciado y podrá perder sus efectos jurídicos por declaración de la autoridad competente. Éste es un principio que se pudiera llamar universal del derecho público y condición imprescindible para la existencia de un Estado de Derecho.

³¹ El tema específico de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación será analizado con detalle en un apartado específico de la parte segunda del capítulo segundo de este trabajo.

que realiza el Estado en miras al cumplimiento de sus fines, la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional; sin embargo, para clasificar las actividades del Estado dentro de una de estas categorías específicas, se puede atender a dos criterios o puntos de vista distintos, el *material* y el *formal*. El criterio *material* toma en cuenta el contenido o naturaleza intrínseca de la actividad en cuestión, con independencia de cuál sea el órgano de poder del que emana. En cambio, el punto de vista *formal*, toma en cuenta únicamente al órgano de poder del cual emanó el acto, sin que le interese el contenido intrínseco del mismo³².

Así pues, desde el punto de vista material, por actividad jurisdiccional debemos entender la función que el Estado realiza cada vez que, con independencia del órgano de poder del que surja el acto, un funcionario público determina cuál de las dos pretensiones antagónicas sostenidas por dos o más partes debe prevalecer porque comprobó estar más ajustada a derecho, mediante una resolución definitiva (normalmente denominada sentencia)³³.

En conclusión, un órgano o funcionario jurisdiccional es aquel que ejerce esencialmente labores o actividades jurisdiccionales. No puede existir jurisprudencia emitida por un órgano no jurisdiccional, ésta es una condición *sine qua non* que el artífice de la jurisprudencia debe reunir. Y el hecho de que ni en nuestro sistema jurídico, ni en ningún otro conocido por el autor, norma alguna otorgue a un órgano o funcionario no jurisdiccional la facultad para emitir jurisprudencia, constituye otro indicio lo suficientemente convincente para sostener con solidez la afirmación que a lo largo de estos párrafos hemos expuesto y de la que estamos plenamente convencidos.

2.3.B El cómo de la jurisprudencia.

El siguiente elemento de nuestra definición tiene que ver con el cómo, es decir, la manera, el procedimiento o la serie de pasos necesarios para crear una norma mediante jurisprudencia. Dichos procedimientos varían entre un sistema jurídico y otro (más adelante

³² FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 38ª ed., 1998, p. 28.

³³ *Ibid.*, pp. 51 y 52.

tendremos ocasión de analizar los del sistema jurídico mexicano en concreto) por lo que analizaremos dicho aspecto en su manera más general.

La norma de la jurisprudencia se crea a partir de los razonamientos de una o varias sentencias; el número de éstas varía según el sistema jurídico de que se trate, pues mientras en los países con tradiciones jurídicas anglosajonas se necesita una sola para establecer una norma jurídica (*precedent*), en otros, principalmente los de *derecho escrito*, es necesario un número predeterminado y mayor de una sentencia para lograr el mismo fin.

Si se exige un número mayor a una sentencia, dichas resoluciones deberán reunir lógicamente otros requisitos, como lo son el que sean emitidas en un mismo sentido, de manera continua y uniforme; es decir, debe resolverse cierto número de casos similares en un mismo sentido, bajo un mismo criterio y sin que se emita sentencia alguna que resuelva en sentido contrario antes de que se reúna el número necesario para crear la norma, pues de ser así, la cuenta tendría que empezar de nuevo.

Dado que la sentencia constituye la base, materia prima, o medio a través del cual la jurisprudencia crea una norma, conviene profundizar un poco acerca del concepto y naturaleza de esta resolución. Para empezar señalemos que la sentencia es identificada tanto como un acto o resolución del juzgador, como una fase de todo proceso jurisdiccional.

Podemos distinguir básicamente dos tipos de sentencia: una, la llamada interlocutoria que no nos interesa pues no puede crear norma, y otra, la definitiva, que cuando se convierte en firme sí puede hacerlo con las condiciones que hemos venido exponiendo. Pero ¿qué es una sentencia definitiva? Según palabras del maestro Eduardo Pallares, la sentencia definitiva es un "...un acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio..."³⁴.

³⁴ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 20ª ed., 1991, p. 725.

Contrario a lo que podría pensarse, el término de *cuestiones principales* empleado por el maestro Pallares para definir los asuntos que se resuelven a través de la sentencia es más acertado de lo que parece ser a primera vista. Si nos conformásemos con una definición superficial de lo que es una sentencia como la siguiente: *el acto mediante el cual el juez resuelve el fondo del juicio*, incurriríamos en lo que consideramos un error, pues la vida práctica nos muestra día a día que las sentencias de los tribunales resuelven sus juicios basándose, sí, a veces en cuestiones de fondo, pero otras más, exclusivamente en cuestiones de forma, y de hecho, con mucha frecuencia son éstas y no aquellas las que deciden la balanza legal a favor de una u otra parte.

Por lo tanto, tal y como lo hace Pallares, apoyado por la mayoría de los autores³⁵, lo correcto en una sentencia es hablar de las *cuestiones principales*, es decir, de los puntos de controversia trascendentes y que son los que resolverán el proceso, sin importar que sean de fondo o forma.

Otro acierto de la definición consiste en no mencionar si la sentencia definitiva pone fin al proceso y al litigio materia del mismo, pues esto no siempre ocurre. Ambos, proceso y litigio, pueden continuar dirimiéndose (en el caso de nuestro sistema jurídico) a través del recurso de Apelación o el Juicio de Amparo, los cuales a su vez, podrían culminar en otra sentencia que ordenaría modificar los términos en que la primera fue redactada; por ello, tal y como lo apuntamos en nuestra definición, para poder crear jurisprudencia, la sentencia, además de los requisitos que hemos venido exponiendo, no sólo debe ser definitiva, sino firme, es decir, aquella que no pueda ser impugnada mediante ningún medio legal ordinario alguno³⁶.

La emisión de una sentencia implica una serie de razonamientos previos (conocidas en nuestro sistema jurídico como *considerandos*), mediante los cuales el funcionario que resuelve el caso, discernió y analizó, por una lado, los argumentos de las partes, las pruebas que aportaron para sostenerlos y todas las demás circunstancias del caso en concreto, y por el otro,

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Ibid*, p. 729.

las normas jurídicas aplicables, para llegar a una conclusión que el juzgador plasma en los puntos resolutorios, decidiendo a cuál de las partes le asiste el derecho. A partir de dichos razonamientos (que son más generales) y no de los puntos resolutivos (que son la particularización de los *considerandos* al caso concreto que resuelve la sentencia) se formará la norma de la jurisprudencia, que asumirá la forma de un criterio general que obligará a las autoridades a resolver casos posteriores y similares de acuerdo con el mismo criterio.

Precisamente, ahora que ya conocemos de manera general los caminos y requisitos que deben seguirse para emitir una jurisprudencia, hablaremos un poco de las características de las normas que mediante ella se integran.

2.4. LA NORMA EMANADA DE LA JURISPRUDENCIA.

Toda norma jurídica, sin importar que sea costumbre, ley, reglamento, Constitución etc., comparte rasgos comunes que la identifican como tal. Empero, cada una de ellas conserva notas distintivas que la individualizan sin afectar su naturaleza jurídica; precisamente nuestra labor a lo largo de los siguientes renglones será identificar y echar un vistazo a algunas de esas peculiaridades que distinguen a la norma emanada de la jurisprudencia de las demás.

De todas esas características comunes a las normas jurídicas de las que hablamos en el párrafo anterior, la coercibilidad es tal vez la más importante de todas. Suele ser definida como la facultad de la autoridad para constreñir a aquel que estaba obligado a cumplir una norma jurídica pero que no lo hizo de manera voluntaria, para que la honre aun en contra de su voluntad, o que cuando menos sea sancionado por su desobediencia. La coercibilidad es pues una característica esencial de la norma jurídica y es uno de los rasgos fundamentales que la distinguen de otras normas no jurídicas³⁷. A la persona o grupo de personas que está obligado por una norma jurídica concreta se les conoce como *sujeto pasivo*. La norma emanada de la

³⁷Cierto es que incluso las normas morales y los convencionalismos pueden ser objeto de una especie de coacción por su incumplimiento, pero por otro lado, dicha coacción no es igual a la que realiza el Estado para obligar a cumplir la norma jurídica a sus destinatarios.

jurisprudencia también tiene su sujeto pasivo y puede ser por tanto objeto de coerción; claro, todo ello con algunos matices que a continuación mencionaremos.

Normalmente se establece como sujeto pasivo de la norma emanada de la jurisprudencia ciertas autoridades, aunque no dudamos que en varios sistemas jurídicos también los particulares puedan ser vinculados mediante las normas emanadas de la jurisprudencia³⁸.

En nuestro sistema jurídico, la legislación vigente se inclina en el sentido de reconocer que la jurisprudencia tiene efectos vinculantes sólo respecto de las autoridades jurisdiccionales, ya que textualmente el artículo 192 de la Ley de Amparo dice lo siguiente:

“...Art. 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, *es obligatoria para éstas* en tratándose de la que decreta el Pleno, y *además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y el Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...*”

Y el artículo 193 del mismo ordenamiento, que habla de la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, establece la obligatoriedad de la misma para los Tribunales Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del

³⁸ El problema de determinar de manera tajante quién puede ser vinculado mediante la norma emanada de la jurisprudencia, no tiene una respuesta satisfactoria, pues si bien es cierto que en la mayoría de los países con sistemas de derecho escrito la jurisprudencia solo obliga a las autoridades jurisdiccionales, no debemos olvidar que existen sistemas, principalmente los de tendencia anglosajona donde los precedentes judiciales obligan también a autoridades administrativas y hasta legislativas. Y el problema no termina ahí, aun en los sistemas donde la jurisprudencia sólo obliga a las autoridades jurisdiccionales y pareciera resuelta la cuestión, no se puede ignorar el hecho de que los particulares que en su actuar no tomen en cuenta lo que estas normas ordenan por no estar *sujetos a ellas*, podrían eventualmente recibir una sentencia dictada en contra por una autoridad jurisdiccional que sí está obligada a respetar dichas normas. Creemos que ningún abogado digno de preciarse como tal aconsejaría a su cliente incluir una conducta que ha sido declarada mediante jurisprudencia como integradora de una hipótesis que amerita una sanción. Como se puede ver, hay aún mucho que decir en el tema relativo a la obligatoriedad de la jurisprudencia, pero sin duda este no es el lugar adecuado para resolver esta interesante cuestión, pues de hacerlo nos extenderíamos más allá de los límites que nos hemos trazado en nuestro trabajo.

orden común de los Estados y el Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales³⁹.

De lo anterior podemos concluir que, por lo menos en nuestro sistema jurídico, la norma emanada de la jurisprudencia tiene por sujeto pasivo a las autoridades jurisdiccionales, las cuales, en caso de incurrir en su inobservancia, podrán ser acreedoras a las sanciones administrativas previstas por la propia ley de Amparo, las cuales son la manifestación más clara de que la norma creada mediante jurisprudencia sí puede ser objeto de coerción.

Otra de las características propias pero no exclusiva de la norma creada mediante jurisprudencia (ya que la comparte con otras como la ley y el reglamento), es la de la generalidad. Esta característica hace referencia esencialmente a que los supuestos jurídicos derivados de la norma jurisprudencial "...no nacen para ser aplicados a un solo caso concreto, sino a todos aquellos casos que actualicen la hipótesis contenida en la norma..."⁴⁰.

En efecto, si bien es cierto que la jurisprudencia nace de resoluciones concretas que ponen fin a una controversia entre dos o más partes (como lo son las sentencias), no menos cierto es que de esas sentencias nace una norma cuyos efectos no se limitan al caso concreto, sino que trascienden y adquieren efectos vinculantes que obligan a otras autoridades para actuar en determinado sentido o resolver un asunto bajo determinado criterio, *siempre que se les presente un caso similar al resuelto anteriormente por la norma emanada de la jurisprudencia*⁴¹.

Íntimamente ligada a la característica de la generalidad se encuentra la de la abstracción que hace posible la operancia de ésta, y que también es un elemento o característica distintiva

³⁹ Si bien el texto en sí pareciera no dejar duda respecto a que la jurisprudencia sólo obliga a las autoridades jurisdiccionales que se especifican en el mismo artículo, lo cierto es que destacados juristas mexicanos no comparten dicho punto de vista. El ministro José de Jesús Gudiño Pelayo en su obra *Reflexiones en torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia: inconstitucionalidad del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo*, Universidad de Guadalajara, México, 1996, p. 41, sostiene en una interesante vinculación con algunos artículos constitucionales, que la jurisprudencia obliga también a autoridades administrativas.

⁴⁰ ACOSTA Romero, *op. cit.*, p. 84.

de la norma emanada de la jurisprudencia. La generalidad, tal y como se explicó en párrafos anteriores, implica que la norma jurídica será obligatoria para todos aquellos que se encuentren en el supuesto previsto por la hipótesis de la norma, y la abstracción a su vez, consiste en las características con que la hipótesis de dicha norma deberá ser redactada para su posterior aplicación.

La abstracción exige según palabras textuales del maestro Mario Álvarez "...que ésta - la hipótesis- sea formulada en términos de una hipótesis general de deber ser..."⁴² en otras palabras, la hipótesis de la norma creada mediante jurisprudencia al igual que la de la ley deberá ser redactada sin contener datos concretos, nombres de personas, cantidades, objetos etc. de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta⁴³, para así poder crear una hipótesis lo suficientemente versátil para encuadrarse en el mayor número de casos similares posibles.

Con esta sucinta exposición ya podemos darnos una idea general de las características de las que goza la norma emanada de la jurisprudencia y podremos continuar con nuestro trabajo; más adelante analizaremos nuevamente este tema cuando estudiemos las peculiaridades de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico.

3. LA JURISPRUDENCIA, UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA INTERPRETADORA DE LA NORMA.

3.1 UN BREVE COMENTARIO DE LO QUE ES INTERPRETAR.

Como ya se mencionó, bajo la voz *jurisprudencia* los estudiosos del derecho han identificado conceptos tan variados entre sí como los de ciencia, criterio jurisdiccional, norma

⁴¹ *Idem.*

⁴² ALVAREZ, Mario, *op. cit.*, p. 133.

⁴³ Así establece que sean redactadas las tesis y jurisprudencias el Acuerdo 5/96 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "Relativo a las reglas de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación" anexo de la obra de ACOSTA, Romero, *op. cit.*, p. 85.

del derecho y fuente jurídica; existe además otra faceta de la jurisprudencia que no por ser menos difundida es menos importante. Nos referimos a la de la jurisprudencia como institución encargada de interpretar y determinar obligatoriamente el contenido de las normas jurídicas oscuras o ambiguas.

Ninguno de los autores consultados tratan dicha acepción y muchos de ellos parecerían considerarla como parte de, o incluida en el concepto de jurisprudencia como fuente del derecho⁴⁴. A pesar de las divergencias entre los distintos autores, nosotros consideramos que sólo se puede hablar de fuente del derecho cuando de ésta surge un producto jurídico nuevo⁴⁵, por lo tanto, la primera cuestión que debemos responder es la de ¿qué es interpretar?, para luego comprobar si efectivamente la jurisprudencia tiene una función interpretativa.

Etimológicamente, el verbo interpretar proviene del latín *interpretatio* que a su vez proviene del verbo *interpretor* que significa *servir de intermediario* o *venir en ayuda de*.

El maestro Galindo Garfias señala que, en términos generales, interpretamos cuando tratamos de captar, discernir o asimilar el significado de una expresión artística, científica o intelectual⁴⁶. Interpretar es pues, el acto de "...penetrar en el sentido de aquello que sirve de instrumento para expresar una idea..."⁴⁷ En el caso particular del derecho, el instrumento a través del cual se expresan las ideas son las normas jurídicas, y por tanto, la interpretación jurídica será el proceso de comprensión del contenido de una o varias de esas normas con el

⁴⁴ De las fuentes consultadas, solo la peculiar opinión del maestro Rafael Rojina Villegas parece preocuparse por la distinción en comentario, aunque sin concordar del todo con nuestro punto de vista, pues si bien señala que "...indiscutiblemente que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la ley... En cambio, la jurisprudencia no es fuente de derecho cuando simplemente interpreta y aplica la ley a través del silogismo jurídico...", también por el otro lado el mismo autor señala que "... Cuando el texto legal es oscuro o dudoso, la jurisprudencia sí implica una labor de creación jurídica... pues al precisar el sentido y alcance de la ley que por ser oscura puede admitir diversas interpretaciones, necesariamente introduce nuevos elementos que van a vitalizar y enriquecer el ordenamiento jurídico..." ROJINA Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 313.

⁴⁵ Ver parte primera de este capítulo.

⁴⁶ GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 13ª ed., 1994, p. 180.

⁴⁷ *Idem*.

propósito de determinar su sentido⁴⁸. A la rama de la ciencia del derecho encargada del estudio sistemático y ordenado de la labor de la interpretación de la norma jurídica, sus efectos, sus técnicas y métodos así como sus fines, se le conoce con el nombre de *hermenéutica*⁴⁹.

Por otra parte, si bien es cierto que parece existir cierta uniformidad entre los juristas respecto a cual es el objeto o finalidad de la interpretación jurídica, este panorama de consenso tan tranquilizador y anómalo en el mundo de la ciencia jurídica no es el mismo que se presenta cuando se trata de definir el método, criterio o sistema que debe seguirse para lograr dicho objetivo.

En efecto, desde los tiempos más remotos, el problema de la interpretación jurídica ha despertado la curiosidad de los estudiosos del derecho, que adoptando los más variados criterios, han propuesto múltiples reglas y sistemas como métodos para poder desentrañar el sentido de una norma jurídica. A continuación conoceremos algunos de los métodos más difundidos de los últimos siglos, auxiliándonos, como lo hemos venido haciendo a lo largo de este apartado, de la obra del maestro Ignacio Galindo Garfias.

3.2 ALGUNAS PROPUESTAS DE MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN LA HISTORIA RECIENTE.

3.2.A El método exegético.

La vertiginosa asunción de Napoleón Bonaparte al poder, su exitosa expansión militar en Europa, la aparición del Código Civil Francés (codificación que significó un parteaguas en la historia jurídica de la humanidad) así como la euforia que ésta generó entre los juristas

⁴⁸ El maestro Galindo Garfias pareciera referirse a la ley como la única norma susceptible de interpretación por parte de la jurisprudencia; nosotros en cambio sabemos, tal y como lo veremos en posteriores apartados, que también los reglamentos, la Constitución y los tratados internacionales, pueden ser objeto de dicha interpretación.

⁴⁹ La hermenéutica jurídica es considerada como sinónimo de la interpretación jurídica y se le conoce también como la rama de la ciencia del Derecho que trata de la interpretación de las normas que lo constituyen. PINA García, Juan Pablo, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 13ª ed., 1996, p. 308.

franceses, constituyeron el marco social, político y jurídico adecuado para el nacimiento de la llamada *Escuela de la Exégesis*. Decimos esto porque, todas estas condiciones, tan propicias para estimular ese discreto rasgo o tendencia a la exageración de la autoestima que muchas personas atribuyen al pueblo francés, fueron las idóneas para la aparición de una corriente doctrinal jurídica que, entregándose en exceso a la celebración y orgullo nacionalista generados por la autoría de los primeros Códigos de Leyes, llegó al extremo de reconocer a la ley como la personificación total y exclusiva del derecho, llegando al extremo de convertirla, a decir de muchos, en un objeto de semiculto y adoración.

Precisamente ese es el rasgo que muchos autores establecen como más característico de la llamada *escuela de la exégesis*, la cual bajo este tenor, desarrolló un método sistemático de interpretación de las leyes (para ellos la norma jurídica por excelencia) con las siguientes características y reglas básicas:

1.- Como presupuesto elemental, la idea de que el código contiene en sus preceptos todo el Derecho Civil.

2.- La labor del intérprete por lo tanto, ha de consistir en indagar el pensamiento del legislador que creó la ley, prescindiendo de cualquier relación con los antecedentes históricos, políticos y sociales anteriores a la codificación. En pro de este método se expresa el maestro Braudry Lacantinerie, citado por Galindo Garfias, que textualmente señala que "...La ley debe ser interpretada según la voluntad misma que ha presidido su origen. Desprenderla de ella para hacer variar su contenido con el movimiento social y adaptarla a las exigencias de la hora presente o a las transformaciones de la existencia, no sería serle fiel; entonces sería el medio el que haría la ley y no ésta la que regiría el medio..."⁵⁰

3.- En resumen, los postulados del método exegético de interpretación son los siguientes: cuando la ley es clara, no es lícito eludir su letra, pero si la expresión legal es oscura o incompleta, deberá buscarse el pensamiento del legislador a través del estudio de los trabajos

preparatorios de éste y de las condiciones que prevalecían al momento de la promulgación de aquella. Sólo en el caso extremo de que ni aun así se pueda conocer la voluntad del legislador, el intérprete podrá recurrir a los Principios Generales del Derecho⁵¹.

Las críticas o comentarios que respecto a dicho método de interpretación se podrían esgrimir son muchas, notorias, y ya han sido señaladas por juristas de reconocida trayectoria. Pero no podemos omitir mencionar, a pesar de que el propósito de este apartado es meramente descriptivo y no intenta concluir cuál es el mejor método interpretativo, que entre otros errores, la observancia estricta de las reglas de interpretación exegética se podría llegar al extremo de aplicar una norma que, a pesar de estar redactada en términos bastante claros, contradice notoriamente la intención del legislador, o establece una incongruencia o disparate jurídico que por un error o descuido fueron promulgadas, y que como todos sabemos, no son un fenómeno raro ni en nuestro sistema jurídico ni en todo el mundo.

3.2.B El método teleológico.

Encontrando en el afamado jurista Ihering uno de sus más destacados exponentes, el método teleológico de interpretación, surge como una oposición franca al dogmatismo de los métodos interpretativos de épocas anteriores, entre ellos, los exegéticos. Esta escuela propone que el fin de la norma jurídica y el bien que se pretende tutelar con ella, son las directrices básicas que guiarán al intérprete en su proceso intelectual para desentrañar el contenido de la norma. Así pues, podríamos resumir las reglas de este método interpretativo en una sola premisa general que establece que la interpretación más correcta que podría hacerse de una norma jurídica será aquella que más contribuya a la protección del bien tutelado y a la obtención del fin que se persigue con la norma jurídica⁵².

⁵⁰ GALINDO Garfias, *op. cit.*, pp. 182 y 183.

⁵¹ *Ibid.*, p. 183.

⁵² "...el intérprete antes que cualquier otro elemento, ha de tener presente la noción de fin de la norma jurídica, ha de preguntarse en primer lugar, cuál es el interés que jurídicamente la norma trata de proteger y después de conocer este elemento, decidir la controversia, interpretando el precepto de modo que en su aplicación resulte efectivamente protegido el interés que el precepto intenta garantizar ...", *Ibid.*, p.184.

Este método interpretativo, que en primera instancia suena bastante loable, pues hace énfasis en la consecución de los fines de la norma prescindiendo del contenido de la misma, puede ser y de hecho ha sido objeto de ardua crítica, puesto que en aras de, y con el pretexto de alcanzar los fines de la norma, muestra poca o ninguna consideración por los términos en que ésta es redactada y los relega de tal manera que, irónicamente y hasta cierto punto, pareciera convertir a la norma cuyos fines trata de asegurar, en un instrumento mundano y prescindible.

¿Podrían todas estas ideas llevarnos a la tal vez extremista conclusión de que según la visión de Ihering, más que un catálogo sistemáticamente ordenado de normas generales y abstractas, los códigos deberían contener colecciones que describieran los fines, bienes y valores jurídicos que con ellos se quiere proteger, de manera que en cada caso concreto el juzgador determine lo que a su buen juicio se adapte más a dichos fines?

La respuesta es a todas luces un no, y seguramente tal disparate jamás cruzó por la mente de los destacados juristas que en su momento defendieron y creyeron en este sistema de interpretación; sin embargo, no podemos dejar de resaltar el aparente desprecio que muestra esta escuela por el contenido original de la norma, algo con lo cual de ninguna manera podremos estar de acuerdo.

Con el tiempo, algunos autores se dieron a la tarea de buscar métodos alternativos que conciliaran estas dos escuelas aparentemente contradictorias. A continuación conoceremos algunos de esos esfuerzos.

3.2.C El método de la evolución histórica.

También conocido como el método de Saleilles, debido a que fue este jurista uno de sus principales precursores. El método de la evolución histórica es uno de los primeros esfuerzos por conciliar las corrientes exegéticas y teleológicas que hemos estudiado antes. Según este

sistema, la ley, como base de todo sistema jurídico, es el punto de partida indiscutible de toda interpretación.

Sin embargo, esto no quiere decir que esta corriente acepte la tendencia exegética que dogmatiza a la ley, a la voluntad del legislador que la creó y a las condiciones históricas concretas en que se promulgó y que le dieron origen, como el centro en torno al cual indiscutiblemente debe girar el proceso intelectual para descubrir el sentido de la norma, a despecho de cualquier otra consideración *externa* a la norma misma; al contrario, este método interpretativo reconoce que la ley posee en si misma una capacidad de adaptación al ritmo de la evolución social mediante un instrumento valiosísimo, que es precisamente la labor interpretativa. Así pues, según palabras textuales del maestro Galindo Garfias, esta escuela sostiene que “...el intérprete puede ajustar el texto de la ley y debe hacerlo, eligiendo entre las varias significaciones de los textos legales, aquélla que esté en mayor armonía con las transformaciones de la vida social... se trata pues, de una interpretación evolutiva que aparte de los textos legales a los que el intérprete en consonancia con las transformaciones de la sociedad, va dando, en cada época un sentido, una interpretación, regida por la vida social...”⁵³.

3.2. La Escuela de la Libre Investigación Científica.

Sin perder la oportunidad para criticar insistentemente el método exegético, la Escuela de la Libre Investigación Científica, cuyo máximo exponente fue el maestro François Geny, busca a través de derroteros completamente nuevos una nueva opción para interpretar la norma, intentando también conciliar las posiciones que antes mencionamos⁵⁴.

Tomando en cuenta que para los seguidores de esta corriente el legislador no pudo tener en cuenta toda la variedad de casos posibles que se pueden presentar en la vida práctica

⁵³ *Ibid.*, p. 185.

⁵⁴ Citando A Françoise Geny, el maestro Garfias establece que “...la función de la ley ha sido completamente desnaturalizada en la escuela de la exégesis, al atribuirle la particularidad de agotar todo el derecho...” y además critica “... la omnipotencia que los racionalistas del siglo XVIII atribuían al poder del legislador como si su obra hubiera sido elaborada con exactitud matemática...” , *Ibid.*, p. 185.

en el momento en que se elaboró la ley, ni mucho menos los que se podrían presentar con posterioridad a dicho proceso, podemos concluir que el derecho no queda agotado en los textos legislativos, y que por lo tanto "...todo procedimiento forzado de investigación que persiga a todo trance la voluntad del legislador... aun en el caso de que la imperfección o el silencio del texto, hagan manifiestamente imposible la averiguación de aquella y permitan la expresión del concepto subjetivo de los intérpretes, bajo el pretexto de traducir la ley..."⁵⁵.

Geny realiza una aportación importantísima, pues distingue la *interpretación* de la *integración* de la norma, ocurriendo esta última cuando el intérprete intenta captar o desentrañar el sentido de una norma oscura o de un caso donde ni siquiera hay norma, lo que significa una ausencia total de la voluntad del legislador, y por tanto una imposibilidad de interpretar algo⁵⁶.

Entonces, bajo las premisas antes citadas, ¿cómo propone Geny interpretar la norma? y él nos responde, según sus propias palabras, con una regla básica que nos orientará para saber si nuestra interpretación es la correcta. Dicha norma reza así: "...ante todo, a la fórmula es a la que hay que pedir la revelación de la voluntad legislativa; desde el momento en que ésta se deduzca del texto, sin contradicciones por parte de elemento alguno exterior, dictará sin vacilación alguna al intérprete, la decisión ..." ⁵⁷ sin embargo, si esta compatibilidad entre elementos intrínsecos y extrínsecos de la norma no se da, Geny sugiere que se podrán tener en cuenta los siguientes elementos:

Las palabras empleadas por la ley, como *expresión de una voluntad inteligente*.

Las situaciones de hecho que el legislador ha querido regular, las exigencias morales, sociales, políticas, económicas etc., que el precepto tiende a satisfacer.

Los trabajos preparatorios de la promulgación de la norma sin concederles desorbitada importancia.

⁵⁵ François Geny, citado por el maestro Galindo Garfias, *op. cit.*, p. 186.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 186 y 187.

⁵⁷ *Idem.*

Todo esto de manera que, buscando la complementariedad mencionada, se pueda penetrar en la llamada *voluntad suprema*, que según Geny, es lo que constituye la razón de ser de la norma, y la que da la medida de su fuerza interpretativa⁵⁸.

3.2.E La visión kelseniana.

Pocos pensadores del derecho han causado tanto impacto en la ciencia jurídica moderna como el afamado jurista Hans Kelsen. No es raro entonces, que sus ideas respecto a la interpretación de las normas jurídicas hayan causado igualmente una impresión similar entre los estudiosos del derecho.

Según el estudio que el maestro Galindo Garfias realiza de este sistema de interpretación, Kelsen pone énfasis en la jerarquización de la norma y la aplicación de ésta por parte su intérprete. Según las propias palabras del maestro Garfias, "...cuando hay que aplicar una norma de grado inferior, el legislador o el intérprete encuentran que esa norma superior prevé no sólo el procedimiento de la producción de la norma inferior, si no el contenido de ella..." Sin embargo admite el maestro que "... esta determinación nunca es completa, siempre queda un margen de aplicación más o menos amplio, un marco de posibilidades dentro del cual el aplicador de la norma puede moverse legítimamente, bien porque la norma superior haya autorizado el arbitrio del juzgador, o bien por que la disposición de la norma ... es ambigua y permite varias significaciones..."⁵⁹.

Así pues, en primera instancia, el intérprete fija los límites del marco de posibilidades que le brinda la ley y después ejerce un acto de voluntad para optar por una de ellas, convirtiéndose por tanto, más que en intérprete de la norma, en su creador, por lo menos en lo que respecta al caso concreto⁶⁰. En otras palabras, y a manera de conclusión respecto a la

⁵⁸ *Ibid.*, p. 187.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 188 y 189.

⁶⁰ *Idem.*

escuela kelseniana, diremos que para esta corriente "...la labor del juez no es propiamente interpretativa, cada sentencia viene a integrar, a completar todo el aparato del Derecho, por que la decisión es verdaderamente una norma individualizada..."⁶¹.

Así pues, hemos corroborado que a lo largo de nuestra historia, ha existido una gran variedad de métodos de interpretación a través de los cuales se puede llevar a cabo una labor de interpretación del derecho.

3.3. ALGUNAS CLASIFICACIONES DE LAS "INTERPRETACIONES".

Sea cual sea el método que se utilice para desentrañar el sentido verdadero de la norma, los resultados del proceso intelectual que implica la labor de interpretación, y el proceso mismo, han sido objeto de clasificación por parte de la ciencia jurídica y será interesante, al mismo tiempo que instructivo, detenernos aunque sólo sea unos renglones, a analizar algunas de las clasificaciones más interesantes y entender mejor la interpretación jurídica⁶².

Tomando en cuenta los sujetos que la realizan, la interpretación de la norma se puede clasificar en *privada* o *doctrinal*, si es llevada a cabo por los legos en derecho o por los estudiosos de la misma materia, respectivamente; *judicial* o *jurisdiccional* si la realizan los funcionarios jurisdiccionales en su diaria tarea de impartir justicia, o en *auténtica* o *legislativa* cuando proviene del legislador. Esta última clasificación puede dividirse a su vez en *contextual* o *posterior* según si la interpretación se hace en el mismo texto legal que se interpreta o en otro subsiguiente⁶³.

⁶¹ *Idem*.

⁶² Por supuesto que uno de los criterios más socorridos para clasificar la labor de interpretación de la norma es aquel que toma en cuenta el sistema o método empleado, clasificándose en Exegéticas o Gramaticales, en Teleológicas o Evolutivas según el método o escuela que se haya seguido para conseguir desentrañar el sentido de la norma. Sin embargo, como este tema fue tratado en el apartado anterior, sólo lo mencionamos de manera marginal mediante esta nota. *Ibid.*, p. 196

⁶³ CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 1994, pp. 85 y 87.

Otro criterio que podemos utilizar para la clasificación de la labor de interpretación de la norma jurídica, es a la luz de los resultados que ésta arroja, clasificándose en:

Declarativa si el intérprete concluye que el texto utilizado para redactar la norma encierra como significado precisamente “...lo mismo que expresan las palabras empleadas -por la norma escrita-...”

Extensiva, cuando se concluye que el significado estrictamente literal de las palabras del texto legal expresan menos de lo que la voluntad del autor de la norma deseaba. Cabe aclarar que mediante esta interpretación no se pretende de manera alguna ir más allá de los alcances de la norma, sino descubrirlos y delimitarlos, ya que si realizamos una interpretación armoniosa y no aislada del cuerpo de leyes al que pertenece el precepto que deseamos interpretar, o si atendemos al espíritu que inspiró su redacción, inferiremos que no era el sentido literal de las palabras el que el legislador le quiso otorgar a dicha norma sino uno más amplio, sin que por ello se estén integrando normas.

Restictiva, que es justamente lo contrario que la interpretación *extensiva*, es decir, aquella en la que se concluye que el significado literal de las palabras con que fue redactada la norma jurídica, tienen un alcance mayor del que el autor de la ley o norma le pretendía otorgar⁶⁴.

Consideramos que con las clasificaciones invocadas hasta ahora será suficiente para lograr darnos por lo menos una idea general de lo variadas que éstas pueden ser, y poder entender mejor los temas siguientes.

3.4. JURISPRUDENCIA INTERPRETATIVA Y DE PRECISIÓN.

Aparte de las que ya hemos mencionado, existe una propuesta más de clasificación de las labores jurisprudenciales, sostenida por dos de los maestros que hemos venido citando a lo

largo de nuestro trabajo; una clasificación que sería una especie intermedia entre la interpretación y la integración. Estos autores, los maestros Pérez Fonseca y su colega el jurista Acosta Romero, hablan en su obra *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, de seis supuestos en los que se legitima el nacimiento de la jurisprudencia; dos de esos supuestos tienen que ver con la interpretación de la norma y son denominados por estos doctrinistas como *la jurisprudencia de interpretación* y *la jurisprudencia de precisión*⁶⁵ ¿Cuáles son las diferencias entre ambas?

La jurisprudencia de *interpretación* tiene lugar cuando un juez debe resolver un caso concreto para el que la norma sí prevé una solución, pero el texto de ésta no es claro, y por lo tanto habrá que realizar una labor intelectual y sistemática para esclarecer su sentido a través de cualquiera de los métodos de interpretación que ya hemos mencionado.

En cambio, la jurisprudencia de *precisión*, es aquella en que la solución prevista por la norma no puede ser aplicada a un caso concreto porque su texto es tan ambiguo y amplio que ni siquiera "...el más sesudo análisis de un texto legal revela la verdad que el juez busca..."

A diferencia de la jurisprudencia de *interpretación*, en la cual podemos llegar a esclarecer con cierta certeza el sentido de la norma mediante su interpretación jurídica, en el caso de la jurisprudencia de *precisión* los elementos normalmente utilizados para lograr la interpretación de la norma (texto de la ley, diario de debates, exposición de motivos etc.) no aportan nada ni son suficientes para lograr el mismo propósito y por tanto, el juez prescinde de la labor de interpretación para realizar una labor totalmente distinta, basada seguramente (porque los autores no abundan al respecto), en su prudente arbitrio, en los Principios Generales del Derecho y en la equidad⁶⁶.

Esta distinción es defendida elocuentemente por los maestros ya mencionados, señalando que "...en cada caso que se requiere de una interpretación, es posible encontrar el

⁶⁴ *Ibid.*, p. 88.

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ ACOSTA Romero, Miguel, *op. cit.*, pp. 93 - 104.

sentido correcto de las expresiones legislativas merced a un cuidadoso análisis de los textos, de su gramática, de su lógica, de su armonía con el resto del orden jurídico, etc. por que la verdad que se busca, subyace en el texto mismo. No obstante ello, existen ocasiones en que ni el más sesudo análisis de un texto legal revela la verdad que el juez busca, por la sencilla razón de que éste no la contiene... No se trata pues de *interpretar*, sino de *precisar*; de establecer el radio máximo de la hipótesis, cerrando la puerta que estaba abierta...⁶⁷

¿De verdad las nociones de interpretar y precisar identifican labores antagónicas que merecen distinguirse y tratarse por separado? Cualquiera que tenga experiencia en el manejo y conocimiento de las normas jurídicas mexicanas, estará de acuerdo con estos autores y admitirá que no son pocos los casos en los que una norma está redactada en términos tan ambiguos y vagos, que nos pone en el predicamento de decidir cuál de los muchos y muy diversos significados que se les pueden atribuir es el correcto, porque ni la propia norma, ni el código o compilación a la que pertenece, ni tampoco el resto de las normas del sistema jurídico mismo, nos pueden proporcionar otros elementos para esclarecer cuál de esos sentidos es el correcto.

Para respaldar aún más su hipótesis, los autores se apoyan citando un elocuente caso concreto que es muy conocido dentro de nuestro sistema jurídico y que a continuación describiremos.

:

Como todos sabemos, el artículo 8° constitucional consagra el llamado *Derecho de Petición* en los siguientes términos: "...A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario..."⁶⁸, y como todos sabemos también, el derecho que se establece en este fragmento de nuestra Carta Magna, obliga a la autoridad para que a toda petición presentada por escrito y de manera respetuosa, recaiga una contestación igualmente escrita de parte de la autoridad receptora y que deberá ser notificada en un *breve término*. Sin embargo, ¿qué debemos entender por *breve término*?, ¿cuál tiempo es *breve* y cuál no lo es? ¿cuánto tiempo

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 96, artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

debe pasar sin que el particular tenga conocimiento del acuerdo que recayó a su petición, para que se considere violada la garantía aludida?

Utilizando ese ejemplo, los maestros Pérez Fonseca y Acosta Romero nos retan para desentrañar el sentido de este concepto indeterminado y a valernos para ello de cualquier fuente y sistema de interpretación. ¿Acaso podríamos desentrañar su sentido si analizamos detenida y sistemáticamente el precepto constitucional invocado? ¿o lo lograríamos si interpretamos de manera integral dicho precepto, como parte de todo un cuerpo de disposiciones para encontrar el espíritu subyacente que lo inspiró o los fines que persigue? ¿o tal vez si acudimos al Diario de Debates del Constituyente podríamos alcanzar el objetivo planteado? La respuesta para todas estas preguntas sería seguramente que ninguna de estas fuentes analizadas, a través de cualquiera de los múltiples métodos de interpretación que existen (sin importar qué tan poco ortodoxos fueren), nos podrían aportar elementos o indicios lo suficientemente objetivos para esclarecer lo que debemos entender por el *breve término*, o más aún, qué periodo de tiempo puede considerarse dentro de lo que es un breve término y cuál lo excede.

Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación, poniendo en manifiesto una vez más las múltiples bondades de la jurisprudencia ha logrado en parte esta tarea que parecía imposible, tal y como lo comprueban las siguientes tesis:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII-Febrero

Página: 390

PETICIÓN. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO. La expresión "*breve término*", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es *aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que*

la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1244/93. Isidro Landa Mendoza. 4 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretaria: Mayra Villafuerte Coello.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X-October

Página: 318

DERECHO DE PETICIÓN. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR BREVE TÉRMINO Y CUÁL ES AQUEL EN QUE LA AUTORIDAD DEBE DICTAR EL ACUERDO RESPECTIVO Y DARLO A CONOCER AL PETICIONARIO. *No es verdad que sea necesario que transcurran más de cuatro meses sin dar respuesta a una petición formulada en términos del artículo 8o. constitucional para considerar transgredido dicho precepto, puesto que sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que esté concebido el citado precepto constitucional. En efecto, la respuesta a toda solicitud debe hacerse al peticionario por escrito y “en breve término”, debiéndose entender por éste como aquel en que racionalmente pueda estudiarse y acordarse una petición.* En consecuencia, es inexacto que los funcionarios y empleados cuenten con un término de cuatro meses para dar contestación a una solicitud.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 994/92. Arnulfo Ortiz Guzmán. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Benito Alva Zenteno.

Como podemos ver, los Tribunales federales no han establecido un concepto acabado de lo que debe entenderse por breve término, más bien han definido una serie de términos genéricos de tiempo, pasados los cuales podemos concluir sin lugar a dudas que se excede el breve término (cuatro meses en algunos casos) que la Constitución concede a la autoridad para contestar al particular que ejerce su derecho de petición.

Este ejercicio, realizado por los tribunales sin ayuda alguna de las llamadas fuentes intrínsecas ⁶⁹ (que convencionalmente se usan para la interpretación de la norma) y que consistió en definir ciertos límites generales dentro de los cuales se puede ubicar lícitamente el alcance de los textos oscuros o ambiguos, es al que los autores en comento denominan como jurisprudencia de precisión, por contraposición a jurisprudencia de interpretación⁷⁰.

Sin embargo, los multicitados autores no dejan de admitir que efectivamente, el ejercicio realizado por los Tribunales Colegiados en las tesis antes citadas, podría confundirse fácilmente con una labor de integración, afirmación que corrobora lo que hemos venido diciendo en el sentido de que las fronteras entre ésta y la interpretación, son muy difíciles de distinguir. Por lo que es pertinente recordar, que la diferencia fundamental entre la jurisprudencia de *precisión* y la de *integración*, estriba en el hecho de que para que se dé la primera, debe reunirse el requisito *sine qua non* de la existencia previa de la norma objeto de la labor de precisión, y en la segunda, por el contrario, no debe existir norma aplicable a un caso concreto, pues su objetivo es precisamente crear una, para cubrir la laguna existente.

Ahora bien, a pesar de la elocuente exposición de los maestros Acosta Romero y Pérez Fonseca, no podemos compartir su opinión y admitir una categoría intermedia entre la interpretación y la integración ya que, para empezar, tanto la jurisprudencia de precisión como la de interpretación comparten el mismo fin, que es desentrañar o esclarecer el significado de la norma oscura o ambigua, y para lograr tal propósito no es importante si el intérprete se auxilia de los elementos intrínsecos o no, o si éstos aportan indicios para dicho fin, ya que existen

⁶⁹ Entiéndase por éstas a la ley, la exposición de motivos de la misma, el Diario de Debates, etc.

⁷⁰ ACOSTA Romero, *op. cit.*, p. 96.

muchos métodos de interpretación de la norma que se apoyan o basan en sus elementos extrínsecos o externos, tales como las circunstancias históricas en que se realiza la interpretación, o en las que se emitió la norma y los fines que persigue, entre otros.

Creemos que el contenido de cualquier norma, sin importar lo poco claro o ambiguo que sea, podrá ser esclarecido con una adecuada labor de interpretación (como lo hicieron los Tribunales en las jurisprudencias antes citadas) auxiliándonos sobre todo, de los elementos extrínsecos de dicha norma.

Queda claro que en el ejemplo citado por Acosta Romero y Pérez Fonseca, la frase breve término, por muy indeterminada que suene, ya nos aporta en sí misma una idea aproximada de su sentido, un parámetro que nos orientará en nuestra labor de interpretación para desentrañar su sentido, y determinar sus alcances. Todo esto nos obliga a no aceptar la tan interesante clasificación que nos proponen los autores, pero que consideramos errónea por las razones expuestas.

Como podemos ver, pues, a lo largo de todo este capítulo nos hemos adentrado un poco en la visión doctrinal de la jurisprudencia. Hemos esbozado sus múltiples acepciones, y nos hemos enfocado en las dos que tienen más impacto dentro de la vida jurídica; la jurisprudencia como fuente del derecho, y la jurisprudencia como figura interpretadora de la norma.

Abordamos el problema del concepto de fuente del derecho, y definimos a la jurisprudencia en dicha faceta, analizando las condiciones, caminos y efectos de las normas creadas mediante jurisprudencia, distinguiéndola de la labor que realiza cuando interpreta normas. Así mismo, estudiamos el concepto de la interpretación jurídica en general y los múltiples métodos que han surgido en la historia del derecho para realizar tal labor, y valiéndonos de la exposición relativa a la jurisprudencia interpretativa y de precisión, pudimos abundar y robustecer nuestra explicación acerca de las distinciones entre las facetas de la jurisprudencia como fuente del derecho, y como institución encargada de interpretar las normas

jurídicas oscuras. Notarán nuestros lectores que hemos dejado fuera de este capítulo los temas relacionados a la labor de interpretación que se realiza en nuestro sistema jurídico mediante la jurisprudencia, o lo que nuestro Poder Judicial opina al respecto.

Sin embargo dicha omisión ha sido intencional, pues los temas relativos a los requisitos, caminos y efectos de la jurisprudencia en su faceta de interpretación, serán analizados en la parte segunda del siguiente capítulo, y los temas relacionados con la compatibilidad constitucional de la faceta de interpretación de la jurisprudencia, así como el sistema mexicano de interpretación, serán estudiados en el último capítulo de nuestro trabajo.

Ahora que ya tenemos una visión teórica general de lo que es la jurisprudencia, estamos en mejores condiciones para asimilar el siguiente capítulo, en el que estudiaremos la evolución que dicha institución ha sufrido a través del tiempo, hasta llegar a la jurisprudencia mexicana actual.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA JURISPRUDENCIA A TRAVÉS DEL TIEMPO

I TRES GRANDES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA ACTUAL.

¿Cuántos años debemos remontarnos en la historia del derecho para descubrir los orígenes de la jurisprudencia? Es una pregunta difícil de contestar sin duda alguna. Tal vez podríamos señalar que el primer antecedente de la jurisprudencia se encuentra en la inmemorial costumbre de los primeros hombres que en las edades prehistóricas acudían a consultar con las personas sabias (que por regla general eran los ancianos), cuando había un conflicto entre dos personas para que lo resolvieran, es decir, el nacimiento de la heterocomposición como método para resolver controversias ni más ni menos. Sin embargo, ¿podemos y tenemos la suficiente información para fundamentar tal teoría, ya no de manera satisfactoria que sería mucho pedir, sino simplemente de manera presuntiva? la respuesta es no, por supuesto.

El fútbol se parece mucho a la historia porque cuando en dicho deporte un equipo logra una anotación o gol, debemos distinguir los grados de colaboración que en él tuvo cada uno de los miembros del equipo *anotador*. Por supuesto que incluso el portero tuvo una participación al mandar el despeje de portería, pero de manera mínima, casi nula; lo mismo que el defensa que permaneció *a la saga* previendo un contraataque enemigo. En cambio, si queremos identificar a quien colaboró de manera decisiva para lograr la anotación, en nuestro caso hipotético debemos señalar al receptor del saque, que en un derroche de talento enfrentó y burló hábilmente a tres rivales conduciendo el balón hasta la portería enemiga para mandar un soberbio y exacto pase a los pies del delantero oportunista, que, ante la mirada impávida del guardameta indefenso tomado por sorpresa, solo tuvo que empujar la bola dentro de la portería para conseguir el anhelado gol. Es decir, en el fútbol como en la historia, los resultados provienen de una sucesión de hechos y circunstancias que influyeron para que ocurriera algo, sin embargo, hay que distinguir cuáles de esos hechos no fueron determinantes (como el portero que realizó el saque de meta) de los que sí lo fueron (el talentoso jugador de nuestra

anécdota) para que ocurriera el resultado, que es, en el caso del fútbol un gol, y en el de la historia, un acontecimiento en un espacio de tiempo determinado.

Eso es lo que trataremos de hacer durante nuestro análisis histórico, analizar solo los antecedentes históricos que consideramos decisivos para el origen y desarrollo de la jurisprudencia mexicana, dejando de lado a los que no lo fueron para evitar enfrascarnos en una interminable descripción de hechos a lo largo de todas las épocas y latitudes que poco o nada tuvieron que ver con el desarrollo de esta importante institución de nuestro sistema jurídico.

1. LA JURISPRUDENCIA EN ROMA.

1.1 JUSTIFICACIÓN Y PALABRAS PRELIMINARES.

Algunos autores afirman (y seguramente tienen razón pues su trayectoria científica y moral los respalda para tal cosa) que nuestra jurisprudencia tiene poco o nada que ver con su remoto antecedente en Roma, y mucho con la que se practica en los países con sistema de derecho anglosajón⁷¹. De hecho, esta es la razón por la que se dedicará un apartado específico de nuestro trabajo al estudio de la jurisprudencia en el particular e interesante sistema jurídico del *Common Law*. Sin embargo, nosotros vamos a adherirnos a la opinión de aquellos que piensan que un trabajo de investigación cuyo objeto de estudio es la jurisprudencia, no estaría completo sin tratar el tema que ocupa el título de nuestro punto.

Muchos se preguntarán por qué dedicar todo un capítulo al estudio de un sistema de derecho al que muchos autores califican como *derecho muerto*, y la respuesta es en parte por que el Derecho Romano no es un derecho muerto, ya que a pesar de no contar con una autoridad que constriña a su cumplimiento o en otras palabras, a pesar de no estar vigente, las normas e instituciones de sus vástagos, los sistemas de derecho escrito actuales, están inspiradas y/o fueron creadas por esta notable civilización.

⁷¹ *Ibid.*, p. 3.

Por otra parte, no podemos negar que la mayoría de los estudiantes de derecho de todo el mundo, futuros abogados, juristas, políticos, funcionarios y jueces, suelen tener su primer contacto con su profesión a través de documentos como el *Corpus Iuris*, la *Instituta* de Gayo y las *Sentencias* de Ulpiano, fuentes que, queramos o no, como todas las primeras impresiones, han dejado una huella permanente en nuestra concepción del derecho, por lo que la influencia del Derecho romano en el pensamiento jurídico actual es, en el peor de los casos, incipiente mas no inexistente. Además, debemos recordar que la jurisprudencia fue una de las instituciones que si bien no la podemos atribuir como producto original de la genialidad romana, alcanzó en su civilización uno de los grados de desarrollo más importantes en toda la historia de la humanidad.

Permitámonos pues, el pequeño deleite que se experimenta al estudiar esta interesante fase de la historia del derecho, realizando un viaje hacia el pasado, no tanto hacia los tiempos casi legendarios en que los romanos podían contemplar la inmensidad del Mediterráneo y exclamar con orgullo *¡mare nostrum!*, sino a aquellos días felices en que éramos estudiantes de la universidad, y en que, reunidos en algún lugar, biblioteca, jardín o restaurante, estudiábamos el Derecho de esta civilización, sintiendo siempre una mezcla de respeto y admiración por una época y cultura cuya grandeza misma impone dichos sentimientos.

1.2 CONCEPTO DE LA JURISPRUDENCIA EN ROMA.

Existe cierto consenso entre los distintos estudiosos del Derecho romano para aceptar como definición de *jurisprudencia* o *iurisprudencia* la que al respecto se atribuye a Ulpiano en el *Digesto*⁷², y que ha sido traducida en forma casi unánime de la manera como sigue: "...la jurisprudencia consiste en el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y en la ciencia de lo justo y de lo injusto..."⁷³.

⁷² "...iurisprudencia est divinarum atque, humanorum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia..." Digesto 1.1.10.2.

⁷³ GUTIÉRREZ - Alviz, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, Reus, España, 3ª ed., 1982.

Ulpiano propone pues, una definición de jurisprudencia compuesta por dos elementos: uno, el de la ciencia, es decir, un dominio sistemático y profundo *scientia* del conocimiento de lo que es justo e injusto; y segundo, conocimientos generales *notitia* (que se distingue de la ciencia por la profundidad y solidez del saber), acerca de las cosas divinas y humanas⁷⁴, mismos que auxiliarán en su labor al *prudens*⁷⁵ creando la jurisprudencia.

Sin embargo, a pesar de que la definición invocada es una de las más conocidas, nos habla solamente de uno de los conceptos que los romanos atribuían a esta institución. La jurisprudencia no solo fue una ciencia para los romanos; en ciertas épocas de su historia, la jurisprudencia fue considerada como una fuente formal del Derecho tal y como sucede hoy en día. Al respecto Papiniano señala en el *Digesto* lo siguiente: "...derecho civil es, pues, el que dimana de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes, y *autoridad de los jurisconsultos*..."⁷⁶ Por lo que podemos concluir que, además de ciencia, la jurisprudencia llegó a ser una fuente del Derecho romano en toda la expresión de la palabra, pero cuya concepción evolucionó a lo largo de los años, tal y como veremos con detalle en apartados posteriores.

1.3 EL *PRUDENS*

1.3. A Un comentario previo.

Especial mención merece el *prudens*, o creador de la jurisprudencia en Roma, y del cual se hablará con más detalle en posteriores apartados. El *prudens* desempeñó un rol social muy importante para el desarrollo de la civilización romana. Los *prudens* son los *sabios*, los *prudentes*, aquellos ante quienes acuden pueblo y autoridades por igual para recibir el consejo

⁷⁴ ARIAS Ramos, J., *Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, España, 18ª ed., 1986, p. 37.

⁷⁵ *Idem*. Al respecto los maestros J. Arias Ramos y J. Arias Bonet en su obra *Derecho Romano* critican la definición citada y la califican de "...extensa y vaga...", ya que la expresión "divinarum atque humanorum rerum" utilizada por Ulpiano "...ha de parecer hoy extremadamente imprecisa y no muy feliz...".

⁷⁶ *Digesto*, I.1.7. y ver también la *Instituta* de Justiniano I.2.8.

de cómo resolver determinado problema jurídico porque se confía en su conocimiento y en su calidad moral, reconocida y respetada por la mayoría de las personas.

Más que una profesión, la forma de vida del *prudens* constituía todo un *status*, el cual por cierto no era fácil de alcanzar. Años de esfuerzo, estudio profundo del Derecho, investigación y ejercicio exitoso y honorable de la profesión, eran sin duda algunos de los requisitos necesarios para que una persona pudiera alcanzar el prestigiado título de *iurisprudens*.

El dominio de la ciencia del derecho, era sin duda alguna un elemento importante para todo postulante que aspirara a ser reconocido como *prudens*; sin embargo, el rasgo más importante que los distinguía del común de la gente, y el que seguramente les ganó el respeto del cual gozaron ante sus contemporáneos, fue la práctica constante de la virtud de la Justicia.

Dar a cada quien lo suyo, vivir honestamente, no dañar a nadie y hacer de la Justicia una forma de vida, eran solo algunos de los preceptos que la *Instituta* (volumen del *Corpus Iuris* destinado a los estudiantes del Derecho en la Roma del emperador Justiniano) exigía de los prudentes, y es muy representativa de lo que la sociedad romana esperaba de estos personajes⁷⁷.

Hoy en día, la virtud de la justicia, que otrora distinguía a los verdaderos juristas y que debería seguir siendo rasgo destacado de los profesionales del derecho moderno⁷⁸, no es más que un ideal moral lejano, un axioma muy noble, pero que no encaja con la mentalidad del profesionista contemporáneo, que se prepara, no para superarse a sí mismo o para servir a los demás, sino simplemente para hacer dinero utilizando al derecho como su herramienta.

Resulta irónico que nosotros, en el umbral del siglo XXI y que vivimos en el marco de un periodo histórico marcado por el adelanto y el cambio, tengamos aún muchas cosas que

⁷⁷ *Instituta de Justiniano* 1.1.3.

aprender de personas cuyos restos reposan desde hace más de mil quinientos años al lado de las ruinas de la gran civilización a la que pertenecieron.

El mejor homenaje que podemos hacer a esta civilización, no es el de convertirla en un interesante objeto de estudio, sino el de revivir y encarnar las ideas brillantes que los romanos, particularmente sus juristas, pensaban y practicaban, contribuyendo así a hacer buena la frase relativa a la eternidad, no tanto de la ciudad de Roma, como de los valores de los habitantes que le llevaron a alcanzar el importante sitio que ocupa en la historia de la humanidad, ya que después de todo, son éstos los que hacen las grandes civilizaciones y no sus edificios, construcciones o conquistas, que pasan y son olvidados, por más impresionantes y maravillosos que hayan sido.

1.3.B Labor y método del *prudens*.

El artífice de la jurisprudencia es el *prudens* o *iuris-prudens*, que es un perito del derecho, es aquel que domina la *scientia* de lo justo e injusto, y que de manera sistemática y organizada se dedica a interpretar el *ius*⁷⁹. El *prudens* realiza la *Interpretari*, es decir, el proceso a través del cual se busca captar el pleno y exacto significado de una norma jurídica⁸⁰.

A diferencia de lo que sucede en nuestros días, el *prudens* romano no es un juez, ni es tampoco un funcionario público (no por lo menos durante las etapas tempranas de esta civilización) y su labor, aunque en esencia era la misma que la de los jueces actuales, se distingue en muchos aspectos, tal y como se analizará en párrafos posteriores.

Básicamente la labor de los prudentes de la Roma antigua consistía en dos aspectos: uno, en asesorar a los particulares respecto a las fórmulas de los negocios o contratos (*cavere*),

⁷⁸ Nótese que no los llamo juristas modernos, pues existe o debe existir una gran diferencia entre éstos y los que yo me permito llamar *profesionales del derecho*, entre quienes incluyo a aquellos que han hecho de su vocación una ocupación, y no una forma de vida.

⁷⁹ IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano: Historia e Instituciones*, Ariel, España, 10ª ed., 1992, p. 58.

y el otro, en resolver, dictaminar y dar respuesta (*responsa*) a los casos concretos que les presentaron particulares, jueces y magistrados, ya que envolvían una controversia, oscuridad o confusión respecto a la solución jurídica aplicable. Conviene señalar que la función del *prudens* por regla general no es la del abogado, aunque eventualmente actúe como tal.

El abogado en la Roma antigua ejercitaba una función de matiz más retórico que científico. Comparecía ante los magistrados y jueces para defender una causa y obtener el triunfo de la misma por medio del convencimiento; obviamente que para alcanzar tal fin, muchas veces era más determinante el dominio esclarecido de la oratoria que el conocimiento profundo de la ciencia del Derecho, cualidad que era una de las notas distintivas del *prudens*⁸¹.

El *prudens*, en cambio, estudia la ciencia del derecho y resuelve las controversias que se le presentan. Y a diferencia de la mayoría de los sistemas de derecho actuales, los *prudens* romanos no contaban, por regla general, con ese punto de partida que resulta tan útil hoy en día para la resolución de las controversias que se presentan ante los jueces, la ley; es decir, que mientras los jueces actuales (de los sistemas de derecho escrito) se dedican a interpretar normas generales y abstractas, desentrañar su sentido y en algunos casos hasta completar sus lagunas para aplicarlas a casos concretos, los juristas romanos (a semejanza en cierta forma de los jueces de los sistemas de derecho anglosajón) utilizan la costumbres y la equidad como puntos de referencia y con base en ellas tratan de resolver sus casos de la manera más justa y equitativa.

El método del *prudens* es pragmático por excelencia; en sus respuestas, el *jurisprudens* se funda en criterios objetivos, y más que de elaborar principios generales o definiciones, el *prudens* gusta de resolver de manera casuística y en progresión analógica. El maestro Juan Iglesias nos habla de la forma en que se conducían los juristas romanos para emitir sus respuestas "...El jurista romano no coloca los fríos y rígidos esquemas doctrinales por encima

⁸⁰ ARANGIO Ruiz, Vincenzo, *Instituciones de Derecho Romano*, Depalma, Argentina, traducido de la 10ª ed. italiana, 1986, p. 42.

⁸¹ D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra, España, 5ª ed., 1983, p. 60.

de los fines y necesidades de la vida. Antes que meter el Derecho en un cuadro de rigor lógico, lo que le interesa es acomodar el razonamiento jurídico a las exigencias prácticas...”⁸²

El *prudens* no se detiene en consideraciones triviales de forma dentro de los casos planteados, tales como la posibilidad de las partes para probar satisfactoriamente los hechos que alegan en dichos casos⁸³. El *prudens* rehuye el estudio de cuestiones de forma, que se podrían considerar accesorias y hasta prescindibles, las mismas que tanto interesan al abogado litigante de la actualidad; en cambio, como buen científico, el *prudens* gusta y disfruta concentrándose en el problema de fondo, en su esencia, y trata de resolverlo de la manera más justa, tendiendo a lo bueno y equitativo o *bonum et aequum*.

La autoridad moral y científica del prudente consultado, marcaba la medida para la obligatoriedad de sus respuestas; las partes decidían si se allanaban a ellas o si presentaban su caso ante los magistrados de la ciudad. Las autoridades por su parte, eran libres para adoptar o no la resolución del prudente, ya que las respuestas de éstos carecieron por muchos años de obligatoriedad jurídica; pero con el paso de los años, su influencia fue tan grande que pasó del renglón moral al jurídico y adquirieron la mencionada obligatoriedad, tal y como lo veremos a continuación con más detalles⁸⁴.

1.4 EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN ROMA.

Como ya se apuntó, las características del Derecho romano son distintas según la época de su historia que se trate, y por consiguiente, las características de la jurisprudencia también cambian a través del tiempo.

En la etapa más antigua del Derecho romano, el *ius*, la religión y los ritos se confunden. El derecho era rígido y sus fórmulas eran esenciales y conocidas solo por un selecto grupo de

⁸² IGLESIAS, *op. cit.*, p. 102.

⁸³ D'ORS, Álvaro, *op. cit.*, pp. 60, 61.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 59 - 61.

personas conocidas como los *pontifices*; la jurisprudencia como ciencia era practicada de manera incipiente por estos semi sacerdotes en la medida que la rigidez y sus estrictos esquemas se lo permitían; el hecho de que existían compilaciones de las fórmulas del derecho realizadas por los pontifices, las cuales ya implicaban en sí mismas una labor de investigación, constituye una prueba convincente para acreditar la práctica de la referida jurisprudencia en su faceta de ciencia durante las épocas más remotas de la historia romana.

La existencia de una labor jurisprudencial en su matiz de fuente formal del derecho no parece compatible con este sistema tan riguroso, pues toda labor de interpretación obligatoria tendería a ampliar los reducidos límites de sus esquemas o a introducir otros nuevos en un sistema que por su naturaleza misma castiga su inobservancia, y todo lo que traspase las fronteras de sus límites, con la invalidez, máxime cuando el conocimiento de dichos esquemas está reservado a un grupo privilegiado de la sociedad.

No será hasta finales del siglo IV y principios del siglo III a.C., cuando gracias a que la jurisprudencia se convierte en un oficio libre (practicado por cualquier ciudadano romano) se avizoran los primeros pasos para la existencia de una jurisprudencia como fuente del derecho. Según cuenta la historia que no deja de tener un romántico sabor a leyenda, Gneo Flavio, escribano del pontifice Apio Claudio, robó una compilación de las fórmulas del derecho antes mencionada y las dio a conocer al pueblo romano, liberándose con ello el conocimiento y enseñanza del derecho y abriendo el camino para un desarrollo más dinámico de la jurisprudencia, ahora sí, al alcance de cualquier ciudadano⁸⁵.

Fue entonces que aparecieron los primeros estudiosos del derecho seculares, más tarde conocidos como *prudens* (de cuya labor hemos ya hablado), y que se constituyeron en los asesores por excelencia de particulares y magistrados, resolviendo los múltiples problemas jurídicos que se les presentaron con sus respuestas, que aunque no eran obligatorias en el estricto sentido de la palabra, sí eran en muchos casos acogidas por los jueces debido sobre todo a la autoridad científica y moral, y al prestigio de la persona que emitió la respuesta.

Este estado de cosas continuó hasta que la jurisprudencia romana dio su siguiente gran paso rumbo al perfeccionamiento, paso que a decir de unos autores fue irónicamente imperfecto⁸⁶. Durante la llamada etapa clásica alta, la jurisprudencia romana alcanzó su máximo esplendor. Esta época coincide con el advenimiento de César Augusto al poder y con el inicio del llamado *principado* (30 a.C. al 130 d.C.). Se le llamó así, por que durante este periodo Augusto comienza a absorber poco a poco la potestad y atribuciones (*auctoritas*) de los distintos magistrados que conformaban el gobierno en su propia persona, hecho que constituyó el principio del fin de la República romana.

Ahora bien, la influencia e importancia que la labor de los juristas había alcanzado en Roma no había pasado inadvertida por Augusto, y es así que decidió reservarse dicha facultad dentro de su *auctoritas* (la de responder a los casos presentados por funcionarios y particulares). Por tanto, todos los responsa debían darse como emanados de su propia autoridad (la del Príncipe), y para ello Augusto otorgó un privilegio a ciertos juristas, conocido como *ius respondendi*, en virtud del cual los beneficiados quedaban autorizados a emitir, a nombre del Príncipe, por supuesto, dictámenes u opiniones respecto a los casos concretos que se les presentaran y que envolvieran una cuestión jurídica dudosa⁸⁷.

Gracias a este *privilegio*, la jurisprudencia romana alcanzó uno de sus más grandes avances que la convertían en una fuente del derecho en toda la extensión de la palabra, el de la obligatoriedad, ya que las respuestas emitidas por todos aquellos que gozaran del mencionado privilegio se convertían en obligatorias y debían ser obedecidas, en virtud de la *auctoritas* del *Princeps*, en cuyo nombre se emitía la respuesta. la respuesta⁸⁸.

⁸⁵ IGLESIAS, *op. cit.*, p. 60.

⁸⁶ D'OORS, Álvaro, *op. cit.*, pp. 74 y 75. Este paso fue el que los autores llaman *la oficialización de la jurisprudencia*, mismo que, según la opinión del autor en comentario, resolvió el añejo problema de la obligatoriedad de dicha institución, pero que por otro lado promovió la burocratización inevitable de la misma, lo que a la larga determinó el detrimento de su calidad. Por eso se dice que ese paso fue imperfecto, porque a la vez que ayudó a la jurisprudencia, a la larga se convirtió en la causa de su ruina.

⁸⁷ GUTIÉRREZ, Alviz y ARMARJO, Faustino, *op. cit.*, p. 341.

⁸⁸ Sin embargo, hay que dejar bien claro que para algunos autores la obligatoriedad y efectos de dichas respuestas no está del todo clara, ya que ni siquiera se atreven a pronunciarse definitivamente al respecto. *Idem*.

Sin embargo no todo fue felicidad, con la aparición de una jurisprudencia obligatoria surge un interesante problema que perdura aun hasta nuestros días, la contradicción de criterios de igual jerarquía. Si las opiniones de los juristas son obligatorias para los juzgadores, entonces ¿qué criterio deberá seguirse cuando dos juristas han emitido opiniones contradictorias sobre un caso de las mismas características?⁸⁹ después de todo ambas son emitidas *ex auctoritate principis*.

Gayo sugería en su inmortal obra *Instituta* una posible solución al señalar que "...Cuando todas estas respuestas [las de los juristas] concuerdan en un sentido, entonces su parecer obtiene fuerza de ley; pero si disienten, entonces el juez puede seguir el parecer que quisiere..."⁹⁰. Como fundamento de su comentario, Gayo menciona un *rescripto* del emperador Adriano, pero debemos recordar que la vida y obra de Gayo son posteriores a la época dorada de la jurisprudencia Romana.

Hemos mencionado un *rescripto* del emperador Adriano y ahora sabremos el porqué. Durante su reinado, Adriano se constituyó en un gran promotor de la institucionalización de la jurisprudencia como servicio del Estado. Tal servicio era prestado a través de la Secretaría Imperial, órgano compuesto de varios juristas encargados, a petición de parte, de resolver las cuestiones o controversias que se les presentaran, emitiendo sus resoluciones de carácter obligatorio mediante documentos conocidos como *rescriptos*. La práctica hizo necesaria la compilación de dichos *rescriptos* durante el siglo III, colecciones que fueron muy socorridas por los investigadores justinianos del *Corpus Iuris Civile Romanorum* algunos años después. Con la institucionalización de la jurisprudencia, paso iniciado por Augusto y consumado por Adriano, vino la burocratización de la labor de los juristas y con ello el inicio de un periodo de decadencia creativa. Si bien los primeros juristas realizaron una labor notoria, no menos cierto es que en los tiempos de Adriano, más que razonar, enriquecer, mejorar y crear, los juristas se

⁸⁹Lo cual no debe parecer raro, ya que fue en esta época cuando surgen las dos famosas escuelas antagónicas de juristas romanos, la Proculeyana y la Sabiniana, mismas a las que se agruparon la mayoría de los juristas de aquellos días, y que solían sostener puntos de vistas encontrados sobre cuestiones de derecho.

dedicaban mecánicamente a buscar las soluciones sugeridas por sus antecesores los juristas clásicos y aplicarlas a los casos concretos que se les presentasen. Años después, Roma caería en manos de los llamados bárbaros y la parte occidental de lo que otrora fue una gran civilización no sería ya sino una sombra del esplendor que antes tuvo y que ahora brillaba, aunque no con la misma fuerza, desde su parte oriental en Bizancio; sin embargo la tendencia del estancamiento jurídico emigró junto con los restos civilizados del Imperio a su nueva capital donde alcanzaría su máximo esplendor bajo el reinado de Justiniano, emperador de Constantinopla la nueva Roma.

Un par de siglos después de la caída de Roma, en el 533 d.C. para ser exactos, Justiniano publicaba el *Corpus Iuris Civile Romanorum*, acontecimiento señalado por muchos autores como el que marca el final definitivo de la etapa dorada de la jurisprudencia romana que a partir de entonces dejaría de ser la fuente dinámica y creadora que se conoció durante la época clásica.

La razón fue que, el emperador Justiniano, permitiéndose uno de esos rasgos de intolerancia que son tan propios de los regímenes autoritarios, o para ser más benignos, confiando en la calidad de su compilación, ordenó que cualquier juzgador debía acogerse estrictamente a lo establecido en ella para resolver los casos que se les presentasen. La misma disposición 'aplicaba para aquellos juristas no funcionarios a los que los particulares consultaran, reduciendo con ello su autonomía y libertad, pues solo en el *Corpus Iuris* podría buscarse la respuesta al caso planteado⁹¹.

De la misma manera, la práctica de la jurisprudencia como ciencia se vio seriamente obstaculizada en esa época, ya que Justiniano prohibió que su obra fuera objeto de críticas y comentarios que no fuesen meramente explicativos, amenazando a los infractores de dicha orden con las penas propias de los falsarios⁹².

⁹⁰ GAYO, *Institutas*, 1.7.

⁹¹ D'ORS, *op. cit.*, p.106.

⁹² *Idem*.

Todo esto significó un gran obstáculo para el avance y perfeccionamiento de la jurisprudencia romana ya de por sí en crisis, una crisis de la que nunca pudo levantarse. Sin embargo, aunque en su acepción de ciencia, la jurisprudencia continuó practicándose durante la Alta Edad Media, principalmente en las escuelas de los glosadores de las universidades italianas (gracias a los cuales se redescubrió y reexpandió por toda Europa el para entonces olvidado derecho romano, que posteriormente llegaría hasta nuestras tierras con el descubrimiento de América). En lo que respecta a su labor creadora, es decir, a la jurisprudencia como fuente formal del derecho, esta institución no experimentó notables cambios sino hasta entradas las épocas modernas de la historia, pero esos detalles, como ya se mencionó, no entraran dentro de nuestro estudio.

2. LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.

2.1 NUEVAMENTE UNAS PALABRAS PREVIAS.

En contraste con el esquema que se siguió en el apartado anterior, en el presente estudio no nos enfrascaremos en consideraciones meticulosas acerca de la evolución histórica que sufrió la jurisprudencia dentro de los sistemas jurídicos de anglosajones o de *Common Law*, debido principalmente a que a diferencia del Derecho romano, en el Derecho anglosajón la institución del *precedent* o precedente judicial (que es el resultado de la labor jurisprudencial de los jueces anglosajones, y del que nos ocuparemos con atención más adelante), no sufrió modificaciones importantes desde su aparición (siglo XII) hasta nuestros días, por lo que solo se tocarán dichas consideraciones cuando sea indispensable para lograr una mejor comprensión de la idea que se exponga, especialmente en un pequeño apartado dedicado a la descripción del origen histórico del término *Common Law*.

En esencia, no encontramos diferencia alguna entre el concepto de *jurisprudencia* que se maneja por los doctrinistas del *Common Law* y el que se acepta por la mayoría de los autores de nuestro sistema jurídico. Los pensadores de ambos sistemas siguen la misma tendencia y reconocen en la jurisprudencia un concepto de múltiples acepciones entre las que destacan el de jurisprudencia como ciencia del derecho, y el de jurisprudencia como una fuente formal del mismo.

Sin embargo, como nos daremos cuenta durante las próximas páginas, la jurisprudencia que se practica en los países de Derecho anglosajón, reviste peculiaridades muy notorias y matices muy interesantes que serán objeto de nuestro estudio.

El precedente judicial o *precedent* es la piedra angular del desarrollo y existencia de los sistemas de Derecho anglosajones, incluyendo el modelo Estadounidense, mismo que es

reconocido por la mayoría de los autores mexicanos como el antecedente determinante en el que se inspiraron nuestros legisladores para introducir la institución de la jurisprudencia a nuestro joven sistema jurídico⁹³. Esta es la mejor razón por la que podemos justificar un análisis sucinto y claro acerca de la invocada institución del *precedent* y del Derecho anglosajón en general, tarea a la que nos abocaremos en los siguientes párrafos.

2.2 ACEPCIONES Y ORIGEN HISTÓRICO DEL TÉRMINO *COMMON LAW*.

La pregunta obligada antes de entrar al estudio de la jurisprudencia en el interesante sistema de Derecho anglosajón, es obvia: ¿Qué es el *Common Law*? Acertadamente el maestro Óscar Rabasa señala en su obra *El Derecho Angloamericano*⁹⁴ que *Common Law* es un término multívoco, y es utilizado en el vocabulario técnico jurídico anglosajón en varios sentidos, mismos que conviene conocer para que en caso necesario no se presente confusión alguna respecto a la idea que se pretende expresar:

Se utiliza para designar un sistema de derecho específico de características distintas a las de los países de todo el mundo inspirados en el Derecho romano⁹⁵.

Se le usa para designar el elemento casuístico del Derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, elemento distinto de las disposiciones emanadas del Congreso o Parlamento.

En Inglaterra, se le conoce como el derecho formado por las decisiones o precedentes judiciales emanados de las llamadas *Common Law Courts*, a diferencia del derecho emanado de los tribunales conocidos como *Equity Courts*.

⁹³ ACOSTA Romero, *op.cit.*, pp. 26 - 29.

⁹⁴ RABASA, Óscar, *El Derecho Angloamericano*, Porrúa, México, 2ª ed., 1982, p. 25.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 26. Estos sistemas jurídicos de origen romano son conocidos en Inglaterra y Estados Unidos con el nombre de sistemas de *Civil Law*; cabe señalar que dicha palabra es también de significado multívoco, ya que es utilizada en el argot jurídico angloamericano tanto en el sentido expresado, como para designar a una rama específica del derecho. Además, la traducción literal al español de dicha expresión coincide con lo que en nuestro idioma conocemos como *Derecho Civil*.

Y por último, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, se utiliza para designar el derecho antiguo de las primeras fases de desarrollo de ambas naciones, distinguiéndolo del de las épocas recientes.

No trataremos las tres últimas acepciones citadas, sino que analizaremos sólo la primera, es decir, la del *Common Law* como un sistema jurídico específico distinto al de las familias⁹⁶ provenientes del Derecho romano. La traducción literal del inglés *Common Law* al español, *Derecho Común*, no es suficiente por sí misma para entender su significado. Si queremos descubrir el origen y razón de ser de dicho término debemos socorrernos de la historia.

El origen histórico de la palabra y del sistema del *Common Law*, se remonta a la vieja Inglaterra del siglo XI, cuando los normandos comandados por Guillermo I consolidaban su conquista sobre las islas británicas y sus habitantes, los sajones⁹⁷.

Con su conquista, los normandos introdujeron nuevas instituciones sociopolíticas que revolucionaron el estado de cosas vigente en la antigua Britania. Guillermo I, como el hábil conquistador que fue, confiscó todas las tierras que integraban su nuevo reino y se reservó la propiedad originaria de las mismas; realizó un minucioso inventario de sus dominios y los repartió como feudos entre sus seguidores y algunos nobles sajones, previo juramento formal de fidelidad a su real persona. Con ello, Guillermo logró el doble objetivo de robustecer su autoridad ganando la simpatía de sus seguidores y de saldar algunas deudas pendientes ocasionadas por la guerra⁹⁸. Sin embargo, a pesar de que al subir al trono de Inglaterra el nuevo rey asumió el carácter de Juez Supremo del reino, en general, los normandos respetaron las normas, costumbres, instituciones y procedimientos practicados por los isleños para administrar

⁹⁶Los tratadistas dedicados al estudio del Derecho Comparado (*Comparative Law*) han optado, para facilitar su labor, en agrupar los vastos sistemas de Derecho vigentes en todo el mundo en conjuntos con características similares a los que se llamó *familias*. ZWEIGERT, Konrad, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Gran Bretaña, 2ª ed., 1992, p. 63.

⁹⁷*Ibid.*, p.188.

justicia. Solamente los asuntos de mayor trascendencia para la Corona eran conocidos por el rey en su carácter de juzgador, fuera personalmente o a través de la *Curia Regis*, órgano colegiado creado ex profeso para tales tareas y compuesto por consejeros elegidos por el rey.

A pesar de la relativa pequeñez geográfica de Inglaterra, las costumbres locales para la resolución de controversias jurídicas variaban mucho de región en región, y dichas discrepancias, como era de esperarse, se acentuaron aún más con la imposición del sistema feudal, pues cada noble tenía la autoridad para establecer dentro de su feudo sus propias reglas e instituciones para administrar justicia. En este marco histórico surgieron las llamadas *County Courts*, tribunales con jurisdicción para resolver controversias entre los habitantes del feudo⁹⁹.

Esta situación cambiaría con el advenimiento de los primeros órganos encargados de administrar justicia en los asuntos del reino. La *Curia Regis* que en un principio se encargaba de investigar meticulosamente el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los señores feudales para con su rey, poco a poco se convirtió en un órgano encargado de resolver las controversias de naturaleza fiscal entre el rey y sus nobles, dando paso a la aparición de la *Court of Exchequer*, que junto con la *Court of Common Pleas* (encargada de conocer las demandas de los particulares y de revisar los fallos de las cortes menores) y la *Court of King's Bench* (encargada de asuntos de naturaleza política)¹⁰⁰ se constituyeron en los artífices de un nuevo sistema de derecho distinto al feudal, un derecho válido y obligatorio en todo el reino, dictado a nombre de la autoridad real, pero no por el rey sino por jueces especializados. Por primera vez en su historia los súbditos del rey pueden hablar de un derecho común, el *Common Law*.

Poco a poco, y gracias a sus virtudes, estas Cortes fueron preferidas por los litigantes sobre las cortes feudales para resolver sus controversias, hecho que marcó el comienzo del auge y desarrollo del Derecho inglés, sistema que, con la expansión del imperio que lo vio

⁹⁸ZÁRATE, José Humberto, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Mc Graw Hill, México, 1ª ed., 1997, p. 93.

⁹⁹*Ibid.*, p. 94.

¹⁰⁰ZWEIGERT, Konrad, *op.cit.*, pp. 191 y 192.

nacer, llegó a los cinco continentes. Este fue el singular origen histórico de la palabra y sistema jurídico del *Common Law*.

2.3 EL *COMMON LAW* Y EL *PRECEDENT*, BASES DEL SISTEMA DE DERECHO ANGLOSAJÓN.

Una vez conocido el origen histórico del *Common Law*, intentemos discernir de manera satisfactoria cuál de las características propias de este sistema de derecho es la más esencial y que lo distingue de otros sistemas jurídicos; y para ello, qué mejor que acudir a las enseñanzas de aquellos juristas que han vivido y han sido educados en países donde el *Common Law* es el sistema vigente.

Así, citamos la autoridad de Henry Campbell, que en su *Black's Law Dictionary* dice que el *Common Law* es "...un cuerpo de normas de derecho que se deriva y desarrolla de las decisiones judiciales, a diferencia de las disposiciones legislativas..."¹⁰¹. Por otra parte, Martin Weinstein lo define en su *Summary of American Law* como "...los principios o reglas obligatorios y coercibles, cuya autoridad se reside mas en las decisiones de los Tribunales o Cortes, que en las leyes o normas jurídicas no judiciales..."¹⁰².

..

Aunque a simple vista ambas definiciones se antojan áridas y demasiado sencillas (algo muy común, entre los autores angloamericanos pragmáticos por antonomasia), una vez sometidas al microscopio jurídico del análisis, se descubre que en ambas se observa un elemento común que es esencial, y tal vez el más importante para definir al *Common Law*;

¹⁰¹ "...In general, [Common Law] it is a body of law that develops and derives through judicial decisions, as distinguished from legislative enactments..." CAMPBELL Black, Henry, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., Estados Unidos de America, 6ª ed., 1990, p. 277.

¹⁰² "...Common Law... may be defined as binding and enforceable principles or rules, the authority for which rests upon the decisions of courts rather than upon any express statute or non-judicial proclamation...". WEISNTEIN, Martin, *Summary of American Law*, The Lawyers Co-Operative Publishing Co., Estados Unidos de America, 1989, p. 97.

ambas definiciones establecen a las decisiones judiciales (*precedents*) como la fuente primaria para el origen y desarrollo de este sistema jurídico.

En efecto, tal y como se expuso, a diferencia de los sistemas de derecho actuales de tradición romana, en los sistemas de Derecho anglosajón, es el *precedent* y no la ley, la fuente de derecho más importante y rica¹⁰³. Son tan importantes las decisiones de los jueces en estos sistemas, que aun en el caso de los actos parlamentarios conocidos como *Acts o Statues* (el equivalente de *leyes* para nuestro sistema), la interpretación que de ellos hacen los jueces es obedecida tanto por autoridades administrativas como por particulares, mismos que se sujetarán tanto al texto de la sentencia que estableció el criterio o precedente, como a la ley interpretada, cuyo contenido se considera *perfeccionado* en razón de que su sentido ha quedado desentrañado plenamente con la labor del juzgador¹⁰⁴.

Al respecto el maestro José Humberto Zárate señala que "...Es el Juez a través de su sentencia quien interpreta qué es el derecho, cualquiera que sea la fuente de la que provenga y, al explicarlo, la sentencia se transforma en parte del derecho mismo y le otorga plenamente, crédito a su positividad..."¹⁰⁵.

Ni siquiera la Constitución, norma fundamental de todo sistema jurídico moderno, está exenta de la facultad de los jueces anglosajones para ser objeto de su interpretación, pues en los Estados Unidos, después del célebre caso *Marbury vs Madison* quedó perfectamente establecido que la Suprema Corte de Justicia de ese país podía interpretar la Constitución. No se diga en la Inglaterra de nuestros días, país que sin contar con una Constitución escrita, no la necesita, puesto que los jueces de su eficiente sistema judicial van determinando en cada caso lo que está acorde o no con la Constitución, respetando los precedentes emitidos por sus

¹⁰³ Al respecto el maestro Weinstein establece como distinción entre los sistemas romanos o *Civil Law Systems* y los de *Common Law* que éstos legitiman las decisiones judiciales para hacer pronunciamientos de derecho, mientras que aquellos consisten en códigos explícitos decretados y que definen los derechos y obligaciones dentro de un margen más o menos flexible. *Ibid.*, p. 98.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ ZÁRATE, *op. cit.*, p. 111.

antecesores; *a judge made law* por excelencia, en donde *la constitución es, lo que los jueces dicen que es*.

No importa hacia que latitud o longitud de nuestro planeta busquemos, difícilmente encontraremos en nuestro mundo otro sistema de derecho donde la labor jurisprudencial de los jueces ocupe una posición tan privilegiada dentro de la escala creadora de las fuentes formales del derecho. Esta es y será indiscutiblemente la característica más representativa de los sistemas de derecho anglosajón, misma que ha impulsado a legos y pensadores del derecho a llamar al *Common Law* "...a judge made law...", es decir, un derecho creado por los jueces¹⁰⁶.

2.4 EL "PRECEDENT", SU CONCEPTO, ESTRUCTURA Y EFECTOS.

En nuestra lengua materna, el español, la palabra *precedente* (traducción literal de la palabra inglesa *precedent*) tiene básicamente dos connotaciones, una coloquial y otra jurídica (la cual trataremos con las fuentes especializadas de derecho); en su matiz coloquial, *precedente* es el participio activo del verbo *preceder* que quiere decir "...Que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos..."¹⁰⁷.

Ahora bien, en la lengua inglesa solo una letra *e* al final de la palabra hace la diferencia entre el español, y de hecho, al igual que en éste, en el inglés se observa el mismo fenómeno de la doble connotación de la palabra *precedent* cuyo significado coloquial es el de "...Uso anterior o previo, modo establecido de proceder o actuar. Un antecedente..."¹⁰⁸.

Aunque ambas fuentes consultadas reconocen que el origen etimológico de estas palabras se encuentra en el verbo latino *praecedere*, ninguna de ellas da más detalles acerca del significado del mismo, el cual parece estar evidentemente muy ligado a la idea de *anterioridad*,

¹⁰⁶WEISNTEIN, *op. cit.*, p. 97.

¹⁰⁷Diccionario de la Lengua Española, *op. cit.*, p. 1095.

¹⁰⁸ "...Previous usage or established mode of procedure. 2 An antecedent...", *Britannica World Language Dictionary*, Encyclopedia Britannica, Inc., Estados Unidos de Norte América, 1965, p. 992.

pues el prefijo latino *pre* implica precisamente dicha idea, lo que nos acerca un poco al concepto jurídico de *precedent*.

El *Black's Law Dictionary* define al *precedent* como "...Caso sentenciado [sentenciado, y por tanto anterior] o decisión de una corte, que se considera que establece un ejemplo o autoridad para casos idénticos o similares que puedan surgir posteriormente o que contengan cuestiones jurídicas similares..."¹⁰⁹. El *precedent* es una resolución judicial, pero no cualquier resolución, sino una de carácter definitivo (sentencia o sus equivalentes), por lo tanto, es un acto de autoridad anterior (*pre*) emitido por un Juzgador ¹¹⁰.

Cada resolución definitiva emitida por un juzgador anglosajón tiene una doble dimensión respecto a sus efectos y obligatoriedad: una particular y otra general; esta última es la que conforma el *precedent*.

Por un lado, con su resolución, el juzgador resuelve un caso concreto por medio de una sentencia obligatoria en la cual establecerá cuál de las pretensiones de dos o más partes en conflicto deberá prevalecer y en qué términos, pero los efectos de dicha decisión solo obligarán directamente a las partes llamadas a juicio (dimensión particular).

Por otro lado, en la sentencia dictada, el juez establece un *precedent* (dimensión general), es decir, un criterio que obliga a los demás juzgadores de su misma o más baja jerarquía, para que cuando se presenten a su competencia casos con hechos similares o idénticos, o que envuelvan la misma cuestión jurídica, resuelvan en el mismo sentido en que se resolvió en el precedente, respetando el criterio establecido.

¹⁰⁹ "...Precedent. An adjudged case or decision of a court, considered as furnishing an example or authority for an identical or similar case afterwards arising or a similar question of law..." CAMPBELL Black, *op. cit.*, p. 1176.

¹¹⁰ Cuando se utilice el término Juzgador deberá entenderse incluido en él a los jueces y demás funcionarios judiciales de los sistemas anglosajones, legitimados para emitir un precedente. Advirtiendo que hay otros funcionarios judiciales dentro de este sistema de derecho que realizan las labores propias de un juzgador,

Sin embargo, no debemos quedarnos con una concepción limitada respecto a los efectos generales del *precedent*, pues a través de él los juzgadores no sólo establecen un criterio obligatorio para las autoridades jurisdiccionales, sino que también directa o indirectamente crean derechos y obligaciones respecto de autoridades administrativas y los particulares en general; de hecho, el precedente anglosajón es comparable en cuanto a su obligatoriedad a los efectos de una ley en los sistemas pertenecientes a las familias de Derecho romano.

Es en esta dimensión donde la labor jurisprudencial alcanza su máxima expresión como fuente de derecho, pues se le reconocen efectos comparables a los que se conceden a una ley, lo que nos corrobora de manera convincente el importante papel que la labor de los juzgadores juega dentro de los sistemas del *Common Law*, labor a la que dedicaremos el siguiente apartado.

2.4.A El papel de los jueces ante el *precedent*.

Así como en su momento se señaló que los efectos de las decisiones de los juzgadores anglosajones se producían tanto en el ámbito particular como en el general, así mismo podemos señalar que de ambas dimensiones se derivan las dos labores más importantes de los juzgadores anglosajones. Una, la de administrar justicia en lo particular (función que comparten con sus colegas de los sistemas romanos), es decir, dirimir las controversias que entre dos o más partes con pretensiones opuestas mediante una resolución definitiva normalmente conocida como sentencia, en la que se decide cuál pretensión se someterá a la de la otra por ser la más apegada a derecho. Y por otra parte, la de establecer los precedentes obligatorios (facultad que por regla general está reservada a ciertos juzgadores de alta jerarquía en los sistemas romanos); ambas funciones se relacionan entre sí, pues para llevar a cabo la primera debe tomar en cuenta los precedentes emitidos por otros jueces.

aunque sus decisiones no constituyen un *precedent* en toda la extensión de la palabra. Tal es el caso de los magistrados y jueces de paz de Estados Unidos.

En efecto, los jueces anglosajones crean y trabajan con precedentes, sin embargo, el hecho de que deban ceñirse a lo establecido por el precedente anterior, no debe llevarnos a la equivocada conclusión de que la labor creadora de los jueces se encuentra circunscrita por la pesada carga de obedecer criterios, que en el peor de los casos fueron dictados hace decenas de años por otros jueces y que se vuelven obsoletos ante las circunstancias actuales¹¹¹; aceptar dicho juicio nos llevaría también a concebir el *Common Law* como un sistema de derecho estático y anquilosado, cuando es, por su propia naturaleza, un derecho dinámico, casuístico, dado que la variedad de casos que día a día se presenta ante los jueces envuelve en muchas ocasiones problemas y circunstancias actuales que serán resueltas en un juicio ágil y que constituirán un precedente para casos futuros; por lo tanto, el *Common Law* tiende a la evolución constante.

Tampoco debemos llegar a la superficial conclusión de que la función de los jueces en este sistema jurídico se reduce única y exclusivamente a la aparentemente sencilla y mecánica tarea de establecer si el caso planteado por un demandante o *plaintiff* encaja o no en el precedente citado por este para fundar su demanda, escuchado al demandado o *defendant* que presenta argumentos para probar lo contrario, para que luego al final del procedimiento, el juez decida si ha lugar o no a la pretensión del demandante.

Tal visión de la labor jurisprudencial de los jueces sería errónea, pues lo cierto es que el juez, como ya se dijo, es con su labor un activo creador del derecho. Cada caso se resuelve de manera pragmática buscando la solución más justa y equitativa (algo de lo que se enorgullecen los anglosajones), pero ¿cómo se compagina dicha libertad con la obligatoriedad del *precedent*? El juez en el sistema anglosajón ejercita su libre albedrío dentro de fronteras muy estrechas, ya que se dedica a discernir si el caso concreto que se le plantea, presenta diferencias lo

¹¹¹ Respecto a los detalles acerca de la obligatoriedad del *precedent*, mismos que no se tratarán en nuestra tesis, el maestro Konrad Zweigert abunda sobre cómo este principio antes obedecido escrupulosamente, ha comenzado a evolucionar de manera complaciente. Como ejemplo, el autor menciona que en Inglaterra las Cortes de alta jerarquía, como la *House of Lords*, han establecido su legitimidad para cambiar los criterios anteriores cuando estos no se adaptan a las circunstancias actuales de la vida., y cómo los jueces en general se las han arreglado para de manera equitativa, no aplicar ciertos criterios al caso concreto que resuelven por no considerarlos justos o por ser obsoletos. ZWEIGERT, *op. cit.*, pp. 267 - 273.

suficientemente trascendentes para aplicar o no el precedente anterior (este proceso se conoce como *distinction*).

Es decir, si el juzgador, analizada que fue la evidencia presentada por las partes, concluye que aplicar el precedente anterior genérico existente para el caso similar actual sería inequitativo e injusto, dadas las circunstancias específicas que el caso actual presenta, podría ejercitar su libre y prudente albedrío y decidir establecer un nuevo precedente, el cual será obligatorio para resolver futuros casos que contengan esas mismas circunstancias específicas.

Debemos ser precisos y recalcar el hecho de que el juzgador en el caso anterior no contraviene el principio de obligatoriedad del *precedent* (conocido como *stare decisis* y del que hablaremos en seguida), ni siquiera está resistiéndose o abandonando el criterio del precedente previo, facultad propia y exclusiva de los Tribunales de alta jerarquía; lo que sucede en este caso es que el juez esta uso de su facultad para establecer precedentes, pues analizado que fue el caso concreto, concluyó que sus circunstancias no son las mismas que las del precedente anterior, por lo que de aplicarlo al caso concreto actual se ocasionaría una violación a los principios de justicia natural y de equidad, por lo tanto, lo que el juez hace en este caso es crear un nuevo *precedent*¹¹² que resuelva el caso concreto que se le plantea.

Hasta aquí hemos avanzado de manera clara, en la exposición de nuestro apartado relativo a la jurisprudencia en el Derecho anglosajón con el *precedent* como su máxima expresión. Sin embargo, aún queda por agotar el tema del fundamento de la obligatoriedad del mismo, por lo que hemos dedicado un espacio específico para dedicarnos al análisis de tan interesante tema.

2.4.B El *stare decisis*, fundamento del *precedent*.

No podríamos declarar agotado el análisis del *precedent*, sin antes hablar del *stare decisis* principio que le da obligatoriedad y por tanto razón de ser jurídicamente hablando. No

sería raro que un jurista proveniente de un sistema de Derecho de inspiración romana poco familiarizado con el *Common Law*, comenzara su estudio del *precedent* anglosajón por preguntarse cuál es la norma constitucional o legal que le otorga el para nosotros tan singular efecto de la obligatoriedad, y la respuesta es sencilla: ninguna.

La obligatoriedad del precedente judicial en los sistemas de Derecho anglosajón no proviene de una disposición legal que le otorgue tal efecto, sino de un principio que se ha venido practicando desde los albores del *Common Law*; ese principio se conoce con el nombre de *stare decisis et non quieta movere*¹¹³, es decir, *estarse a lo decidido y no perturbar lo que está firme*¹¹⁴. Efectivamente, dicho principio se traduce en la práctica reiterada y escrupulosamente obedecida de los jueces para respetar los criterios anteriores dictados por otros jueces, y con base en ellos, resolver los casos similares o idénticos que se les presentaran.

El origen histórico de esta práctica que con el paso del tiempo se convertiría en uno de los pilares fundamentales del *Common Law*, se remonta a los siglos XI y XII cuando se establecieron los primeros tribunales reales de *derecho común* en la antigua Inglaterra.

Para cumplir con su labor de administrar justicia, los jueces de esa época no contaron con más parámetro que un conjunto variado de usos y costumbres regionales y una incipiente legislación real, que apenas si regulaba los asuntos considerados como más importantes para la corona (principalmente los relativos a la materia de impuestos), y que dejaba sin regulación la amplia gama de facetas que comprendían los intereses y situaciones que día a día enfrentaban los habitantes de las tierras inglesas.

Todos estas condiciones, que aparentemente constituirían obstáculos infranqueables para el desarrollo de este sistema jurídico, lejos de ser tal, se conformaron el escenario propicio

¹¹² *Ibid.*, p. 112.

¹¹³ ZWEIGERT, *op. cit.*, p. 267.

¹¹⁴ RABASA, *op. cit.*, p. 34.

para el nacimiento y desarrollo de un nuevo sistema de derecho sin *precedentes* en la historia de la humanidad, el multicitado *Common Law*.

Así pues, los primeros jueces, sin más herramientas que las ya mencionadas, junto con su ciencia y su entendimiento, fueron resolviendo lo más justa y equitativamente posible cada caso que se presentaba de manera particular a su jurisdicción, tratando de descubrir la norma de derecho implícita en el mismo, para poco a poco ir construyendo un conjunto de principios lógicos, que dieran forma y sirvieran de base para sustentar un nuevo sistema jurídico.

Cada caso resuelto implicaba un análisis profundo acerca de los principios de derecho natural que estaban en juego y culminaba con una sentencia sustentada en un criterio o norma. Muchas veces, cuando los jueces conocían un caso similar a otro ya resuelto por otro juez, su criterio era respetado para resolver en el mismo sentido.

Esta costumbre de resolver casos similares de acuerdo con los criterios establecidos por sentencias anteriores, se practicaba principalmente como una forma de respeto a la capacidad y labor de análisis desplegada por el juez que lo dictó. Esta práctica se hizo cada vez más común hasta que se convirtió en una costumbre que permitió la aparición paulatina de un conjunto de normas que marcaban la pauta que debían seguir tanto a particulares y litigantes. Esto de ninguna manera implicó el estancamiento de su sistema jurídico pues como ya se explicó, los jueces de rango superior o similar podían si lo consideraban conveniente cambiar su criterio, generando otro nuevo precedente que sería respetado por sus colegas.

La reiteración constante de esta práctica a través de los siglos y la convicción de sus efectos vinculantes entre los sujetos que la llevaban a cabo, la fue convirtiendo con el paso de los años en el principio esencial que fundamentó el *Common Law*, y que se constituyó en el gran legado jurídico de Europa a las colonias Inglesas en Norteamérica.

A la postre, el *Common Law* emigraría a América y arraigaría en las trece colonias, donde tomaría su camino particular de evolución pero siempre respetando el *stare decisis* y el

precedent que han hecho del *Common Law* un sistema jurídico único en el mundo. Más tarde, esos mismos elementos seducirían a un grupo de juristas mexicanos del siglo XIX que promoverían las primeras reformas para introducirlos en nuestro sistema jurídico. Pero los detalles de dichos sucesos se analizarán en el próximo apartado.

3. LA JURISPRUDENCIA EN LA HISTORIA RECIENTE DE MÉXICO.

3.1 GÉNESIS DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA.

Dado el carácter notoriamente básico de las fuentes consultadas para la elaboración de este capítulo, sentimos que cumplimos con nuestro deber de honestidad cuando señalamos que no tenemos los elementos suficientes para pronunciarnos respecto a si existió o no, durante la época precolombina, en las civilizaciones que aparecieron en lo que hoy ocupa el territorio mexicano, una institución similar a la jurisprudencia que se practica en nuestros días. Las fuentes consultadas por desgracia tampoco mencionan nada acerca de la jurisprudencia que durante el periodo colonial de nuestra historia practicaron las instituciones políticas y jurídicas novohispanas.

Todo esto se debe principalmente a que de los pocos autores que tratan el tema de la jurisprudencia, son menos aún los que en sus obras dedican unas cuantas páginas (en el mejor de los casos) a la descripción de los antecedentes históricos de la misma, y los que lo hacen, inician su labor a partir de la independencia de México, tal vez argumentando que la vida jurídica de nuestro país inicia propiamente desde el momento en que la Colonia de la Nueva España y sus reinos adyacentes se constituyeron como tal, es decir, con nuestra independencia. Por lo que el tema de los antecedentes remotos de la jurisprudencia en nuestro país, seguirá siendo campo virgen en el terreno de la investigación, hasta que estudiantes más resueltos y ambiciosos indaguen por los medios y técnicas más convenientes para esclarecer una cuestión tan interesante, como trascendente de nuestra vida jurídica.

Comenzaremos pues nuestro estudio, a partir de la independencia de México, tratando de ubicar el momento exacto del nacimiento de la institución de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico. Ninguna de nuestras primeras leyes fundamentales, fuesen de corte centralista o federalista, previeron dentro de su articulado mención alguna respecto a la facultad de las autoridades judiciales para establecer precedentes obligatorios. Antes bien, la Constitución de 1857 en su artículo 102, que habla de la competencia de los tribunales de la Federación, consagra la famosa fórmula conocida como fórmula *Otero* porque su autoría es atribuida al ilustre jurista jalisciense del mismo nombre, principio que niega cualquier efecto *erga omnes* a la sentencia dictada dentro de los juicios de Amparo, y que por tanto, como bien señalan Acosta Romero y Pérez Fonseca en su obra *Derecho Jurisprudencial Mexicano* (obra en la que por cierto nos apoyaremos fundamentalmente a lo largo de este apartado), constituyó para el desarrollo de la jurisprudencia mexicana según sus propias palabras, "...un freno y su desnaturalización"...¹¹⁵.

Empero, no fue mediante una disposición constitucional que se dotó de existencia a la institución de la jurisprudencia en México, sino, como se verá más adelante, a través de una ley reglamentaria. Ahora bien, cabe resaltar que el origen y desarrollo de la jurisprudencia en México está íntimamente ligado al de la notable institución conocida como Juicio de Amparo¹¹⁶, afirmación que se comprobará a continuación.

El primer e incipiente antecedente de labor jurisprudencial del México independiente se presenta cuando en la segunda mitad del siglo XIX se promulga la Ley de Amparo de 1861. Fundamentada en dicha ley, comenzaron a interponerse las primeras Demandas de Amparo por todos los particulares que se consideraban agraviados en sus Derechos Constitucionales; los jueces de ese entonces se vieron en la dificultad de tener que aplicar una ley tan desconocida por ellos, como la institución misma del Amparo, y por eso, cada sentencia que se dictó contenía interesantes interpretaciones y definiciones de los múltiples conceptos indeterminados que contenía dicho ordenamiento. Tales interpretaciones crearon, tal vez sin querer, una serie

¹¹⁵ ACOSTA Romero, *op. cit.*, p. 26.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 19.

de principios que se esforzaban en ser consistentes y que sin lograrlo del todo, orientaron a otros jueces en posteriores aplicaciones, facilitando con ello su labor, y por si esto fuera poco, el papel que jugaron dichas interpretaciones fue tan importante que años después los legisladores mexicanos se inspiraron en ellas para la redacción de una nueva ley reglamentaria del Amparo en 1869¹¹⁷.

Así pues, sin que ordenamiento legal alguno les reconociese obligatoriedad formal, los funcionarios judiciales se auxiliaron de los criterios y definiciones expresados en las sentencias dictadas por otros jueces para resolver casos similares, y a pesar de que el sistema jurídico vigente en esos días no los facultaba para crear *precedentes* obligatorios a la usanza anglosajona, dicha práctica fue común en los Tribunales Federales y se convirtió en una costumbre tal y como sucedió en Inglaterra con los primeros jueces del *Common Law*¹¹⁸.

Es claro pues, que el primer antecedente de la jurisprudencia mexicana surgió de la citada práctica, y el Amparo a su vez se enriqueció de las interpretaciones hechas por los jueces en sus sentencias. Por lo tanto, como acertadamente señala el maestro Cabrera Acevedo, estamos ante una relación *recíproca* entre Amparo y jurisprudencia, ya que "...Paulatinamente las sentencias constitucionales contribuyeron a moldear y desarrollar el juicio de Amparo, aclarando muchísimos de sus aspectos procesales, de tal suerte que así como la jurisprudencia surge de éste, también incide en él, por lo cual se puede afirmar que estamos en presencia de una evolución donde se dan influencias recíprocas..."¹¹⁹, opinión compartida por el maestro Fix-Zamudio que citado en la obra de Lucio Cabrera señala que "...Las sentencias dictadas bajo la vigencia de la ley de Amparo de 1861 son casi todas interesantísimas. Al estudiarlas podemos constatar que jueces y Tribunales Federales fueron moldeadores del juicio constitucional... La obra constructiva que los jueces fueron haciendo es monumental y muestra su cultura y el conocimiento que poseían..."¹²⁰.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Para más detalles acerca del nacimiento del precedente anglosajón, ver la primera parte de este capítulo.

¹¹⁹ CABRERA Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, citado por ACOSTA Romero Miguel, *op. cit.*, p. 19.

¹²⁰ *Ibid.*, p.22.

Otro aspecto notable de la Ley de 1861 fue que se estableció por primera vez la obligación de publicar las sentencias de Amparo, avance que aun hoy día subsiste, ya que disposiciones actuales de la Ley de Amparo ordenan publicar las tesis y jurisprudencias emitidas por los Tribunales facultados para ello en el *Semanario Judicial de la Federación* y de este modo darlas a conocer tanto a los funcionarios del Poder Judicial de todos los niveles, como al resto de los individuos¹²¹.

Sin embargo, la vigencia del ordenamiento de 1861 fue efímera, ya que en 1869 se promulgó una nueva Ley de Amparo con el urgente fin de perfeccionar el contenido de la anterior Ley y de unificar los múltiples (y algunas veces contradictorios) criterios de aplicación que dicho ordenamiento había generado entre los jueces. Esta ley fue promulgada a instancias del ministro de Justicia e Instrucción Pública Ignacio Mariscal.

La iniciativa fue presentada en el Congreso y dentro de él, la discusión central giró en torno a la solución que se adoptaría para resolver el ya grave problema de la diversidad de criterios de aplicación que se habían generado entre los jueces. De todas las propuestas que se debatieron, la solución que se impuso y que irónicamente no fue la propuesta por el ministro Mariscal principal promotor de la reforma¹²², fue la de establecer la posibilidad de que las sentencias dictadas por los jueces de Distrito fuesen revisadas por la Suprema Corte, satisfaciendo con ello a la facción legislativa que apoyaba la idea de que según la Constitución de 1857, dicha Corte poseía la facultad exclusiva para interpretar este ordenamiento.

¹²¹ *Ibid.*, p. 26.

¹²² En su singular proyecto, Mariscal, siempre inspirado en el sistema judicial norteamericano, propone como solución para resolver el problema de la contradicción de interpretaciones constitucionales (tan grave y dañino para ésta según palabras del propio ministro "...una carta política, cuya interpretación es varia, insegura y mudable... apenas merece el nombre de Constitución..."), el convertir a los jueces de Distrito en meros jueces de instrucción, para que llegados los procesos a su etapa final, se remitieran sus autos a la Suprema Corte, y fuese ésta la que los resolviera, dando fin con ello al problema de la variedad de criterios. Claro que fueron muchas y muy contundentes las objeciones a dicho proyecto, razón por la que no fuera aceptado como tal por el Congreso. *Ibid.*, pp. 28 - 31.

Según dicha solución, la Suprema Corte se encargaría de velar por la uniformidad de criterios de interpretación evitando las contradicciones entre los mismos, y con ello la consiguiente inseguridad jurídica¹²³. Esta sería la principal novedad que la Ley de 1869 introduciría a la institución de la jurisprudencia.

Comentario aparte merece la labor de Ignacio Mariscal, el cual, más que por su proyecto de ley, destaca por ser uno de los pioneros que difundió la propuesta de adoptar la institución del *precedent* norteamericano en nuestro sistema jurídico¹²⁴. Más tarde la difusión de dichas ideas rendirían fruto cuando se convirtieron en fuente de inspiración entre otros, del insigne jurista Ignacio Luis Vallarta, artífice del proyecto de Ley de Amparo presentado el 5 de octubre de 1881 por el ministro Ezequiel Montes, y que fue aprobado por el Congreso de la Unión para ser promulgado y conocido como la Ley de Amparo de 1882, primer ordenamiento jurídico donde se contempla la institución de la jurisprudencia, pero del cual nos ocuparemos posteriormente¹²⁵.

Volviendo al desarrollo cronológico de nuestro tema, hay que mencionar que el 8 de diciembre de 1870 el entonces presidente de la República Lic. Benito Juárez García emitió un decreto mediante el cual se creaba el *Semanario Judicial de la Federación*, periódico informativo que subsiste hasta hoy y que ha sido desde entonces el encargado de publicar las sentencias dictadas por los órganos del Poder Judicial de la Federación, tal y como lo mandaban varios numerales de la ley de 1861 y que sobrevivieron a la entonces vigente ley de 1869.

No sería hasta 1882 cuando por primera vez en nuestra historia un ordenamiento jurídico consagró dentro de su articulado a la jurisprudencia como una institución formal y

¹²³ *Ibid.*, p. 26.

¹²⁴ Todo esta eficiente labor de difusión del sistema del *precedent* norteamericano en México, ganó para el ministro Mariscal ni más ni menos que el ilustre reconocimiento de *fundador de la jurisprudencia*, según el maestro Lucio Cabrera Acevedo, citado por Acosta Romero, Miguel *op. cit.*, p. 31.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 32.

obligatoria del derecho. Este trascendental paso se dio con la entrada en vigor de la Ley de Amparo de 1882 que derogaba a su antecesora de 1869.

Sucedió que, inspirado por la obra de Ignacio Mariscal y a petición del entonces ministro de Justicia Ezequiel Montes, el genial jurista mexicano Ignacio Luis Vallarta redactó un proyecto de reforma a la Ley de Amparo de 1869, mismo que fue presentado al Congreso de la Unión que en ese entonces discutía algunas otras propuestas de reforma al mismo ordenamiento.

En su proyecto, Vallarta adoptó la tesis propuesta por Mariscal acerca de que la sentencia dictada en los juicios de Amparo debían tener una doble finalidad: la inmediata o directa, que es la de resolver el caso que se presenta, y la indirecta o mediata, que consiste en fijar o interpretar el derecho público y el constitucional: "...las sentencias -dirá el maestro Lucio Acevedo refiriéndose a la innovación propuesta por Vallarta- trascienden sus efectos más allá del caso particular, pues adquieren cierta generalidad al determinar la interpretación o inteligencia que deben tener los preceptos constitucionales, las leyes y los tratados..."¹²⁶. Dicha propuesta significaba, como ya se dijo, el nacimiento de la jurisprudencia en México, y sentaba las bases para su desarrollo¹²⁷.

Sin embargo, dicha propuesta envolvía una peculiaridad ideada por Vallarta, pero que se apartaba notoriamente del pensamiento de Mariscal. Dicha particularidad fue aprobada por el Congreso y su trascendencia fue tal que sigue vigente hasta en nuestra actual Ley de Amparo. Me refiero al principio de formación de jurisprudencia mediante la reiteración ininterrumpida de cinco precedentes en el mismo sentido como requisito indispensable para su obligatoriedad. Cinco precedente, y no uno, como proponía el ministro Mariscal y como sucedía en los sistemas de derecho anglosajón.

¹²⁶ CABRERA Acevedo, citado en *Ibid.*, p. 33.

¹²⁷ CABRERA Acevedo, citado en *Idem.*

Vallarta defendía dicha novedad argumentado que este sistema permitiría a los jueces madurar y ponderar sus opiniones antes de que se tuvieran que pronunciar definitivamente por un criterio de interpretación específico, lo cual garantizaría precedentes de mejor calidad¹²⁸; la adopción de este principio le valió muchas críticas a Vallarta¹²⁹ y de hecho, aún en la actualidad, y a pesar de que el éste sistema ha sido adoptado por muchos países, las críticas no han amainado en lo absoluto y son muchas las voces que se alzan en favor de su desaparición.

Así pues, el proyecto redactado por Vallarta y presentado al Congreso por el ministro Ezequiel Montes fue aprobado y promulgado en 1882 bajo el nombre de *Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal* derogando con ello a la *Ley de Amparo de 1869*.

Este acontecimiento indiscutiblemente marcó el inicio de la jurisprudencia como institución vigente por primera vez en la historia de nuestro Derecho Mexicano¹³⁰, ya que al abrigo de la ley se le dotaba de existencia y se le regulaba enumerando sus requisitos y determinando sus efectos, incluyendo entre estos uno de los más importantes y sin el cual sería imposible alcanzar los fines que le son propios, su obligatoriedad.

Dos son los artículos de la citada ley en los que se sostiene la estructura jurídica de la jurisprudencia; por un lado, el artículo 40 que obligaba a la Suprema Corte a razonar y exponer los fundamentos de sus interpretaciones sobre la Constitución, y por otro, el artículo 70 en el que literalmente que “...La concesión o denegación del Amparo contra texto expreso de la Constitución o *contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes...*” será sancionada “...con la pérdida del empleo y con prisión de seis

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ Resulta paradójico el hecho de que Vallarta, que fue uno de los principales exponentes de la corriente que pugnaba contra del sistema de los juicios por jurados populares y que defendió el sistema de procesos con jueces de plena jurisdicción, adoptase el principio de reiteración de criterios para formación de la jurisprudencia obligatoria, lo cual suena como una contradicción, ya que pareciera que Vallarta no tuvo la suficiente confianza en la capacidad de los jueces -que otrora defendió tan apasionadamente- para concederles el privilegio de establecer criterios obligatorios con una sola decisión.

¹³⁰ ACOSTA Romero, *op. cit.*, p. 35.

meses a tres años si el juez ha obrado dolosamente, y si sólo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedará suspenso de sus funciones por un año...”¹³¹

Por lo tanto solo resaltaremos dos puntos del artículo 70 de la ley analizada: uno, que sólo la Suprema Corte está facultada para crear jurisprudencia obligatoria con los requisitos señalados por el artículo citado y otro, que se estableció una gravosa carga para los jueces de Distrito que los obligaba a tomar en cuenta todos los criterios de interpretación emitidos por la Corte para resolver los juicios de Amparo de su competencia, sancionando el incumplimiento de dicha obligación con las penas mencionadas en el párrafo anterior, penas que por supuesto contribuyeron para hacer de la jurisprudencia una institución impopular entre el foro mexicano¹³² cuyas perspectivas de desarrollo eran poco halagüeñas.

3.2 PRIMEROS E INCIERTOS PASOS DE NUESTRA JURISPRUDENCIA.

Una vez sentado el marco jurídico como punto de partida, por bueno o malo que este fuera, las condiciones estaban dadas para que la jurisprudencia emprendiera el largo camino hacia su desarrollo como institución; sin embargo, y como es de esperarse, dicho inicio tuvo pasos inciertos y hasta tambaleantes.

A pesar del descontento que generó entre los jueces las disposiciones de la Ley Orgánica de 1882, las primeras jurisprudencias fueron apareciendo hasta que pocos años después, el 14 de noviembre de 1895, se publicó una nueva Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación. En dicha ley, de manera inocua y tal vez respondiendo al descontento generado entre los funcionarios judiciales por las sanciones del mencionado artículo 70, se puso en entredicho la facultad de la Corte para emitir jurisprudencias pues en el artículo 50 se estableció la prohibición tajante a este Tribunal para hacer cualquier tipo de declaraciones de carácter general en sus sentencias, las cuales deberían ocuparse única y exclusivamente de los *individuos*

¹³¹ *Ibid.*, p. 34.

¹³² *Ibid.*, p. 39.

en particular. Además se estableció por primera vez en nuestra historia la escisión de la Suprema Corte en salas con competencia específica.

Meses después, el 2 de junio de 1897, y como triste colofón de estas reformas, Porfirio Díaz publicó un nuevo ordenamiento llamado Código de Procedimientos Federales. Dicho Código derogó los artículos 40 y 70 de la ley de 1882 dando al traste con los avances alcanzados durante más de 60 años de vida independiente, tiempo que duró la jurisprudencia para alcanzar un lugar dentro del selecto elenco de las instituciones jurídicas vigentes en nuestro país¹³³.

Afortunadamente, y gracias a esos vaivenes tan comunes y que han caracterizado a nuestro regimenes políticos, la ausencia de la jurisprudencia del escenario jurídico fue breve, pues en 1908 de manera tan inesperada como su desaparición misma, la jurisprudencia hace su flamante regreso dentro del nuevo Código de Procedimientos Civiles, una de las últimas producciones jurídicas del Porfiriato. En dicho regreso se incluyeron muchas de las características que nuestra jurisprudencia conserva hasta ahora y que por lo tanto conviene conocer aunque sea de manera sintética destacando las siguientes:

Se da continuidad al método de reiteración de criterios propuesto por Vallarta, y al igual que la ley de 1882, serán necesarias cinco ejecutorias en un mismo sentido dictadas por el pleno de la Corte y aprobadas por un mínimo de nueve ministros para crear jurisprudencia. Por otra parte, en el artículo 788 del citado Código, la tan mencionada carga que la Ley de 1882 imponía a los jueces para conocer y aplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte, desaparecía, y en cambio serían los particulares los encargados de invocar la jurisprudencia mientras que los jueces únicamente la aplicarían si juzgaban que era conducente de acuerdo

¹³³ Entre las razones que motivaron las reformas mencionadas, destacan las que los maestros Acosta Romero y Pérez Fonseca señalan en su obra y que son: la impopularidad que entre los jueces causó el artículo 70 de la ley de 1882 (misma de la que ya hablamos en párrafos anteriores), el notorio centralismo gubernamental imperante durante la época porfirista y por último, las graves críticas que suscitó entre políticos y juristas la facultad que se otorgaba a la Corte para interpretar obligatoriamente cualquier ordenamiento, incluso la Constitución, ya que muchos consideraban dicha labor como una invasión de poderes porque dicha facultad equivalía casi a legislar. *Idem*.

con el caso concreto. Por otra parte, se establece la innovación de la facultad de la Corte para la interrupción de criterios, siempre que se expresen los razonamientos y motivaciones en las que se funde dicha interrupción¹³⁴. Así mismo, Acosta Romero y Pérez Fonseca destacan cómo en el artículo 785 del Código de Procedimientos Federales se respeta la soberanía de los Estados, pues según ellos la Corte solo podrá dictar jurisprudencia acerca de la Constitución Federal y las Leyes Federales, en contraste con fórmula vigente hoy en día y de la que hablaremos más adelante¹³⁵.

El escenario estaba montado y nuevamente, como si alguna extraña maldición se empeñara en obstaculizar una y otra vez el desarrollo de esta institución, un suceso extraordinario vino a detener su avance. No bien comenzaban a desarrollarse las primeras labores jurisprudenciales de los jueces, cuando estalla la revolución de 1910 que trastornó la vida social, política, económica, cultural y por supuesto jurídica de nuestro país. De dicha revolución surgiría una nueva Carta Fundamental, la vigente hasta nuestros días (a pesar de sus más de 600 reformas), la Constitución de 1917.

Una nueva Constitución supone todo un parteaguas dentro de la vida jurídica de un país. Los efectos de este acontecimiento extraordinario son tan conflictivos como apasionantes para los doctrinistas, y la jurisprudencia por supuesto no fue ajena a esta situación. Al promulgarse la nueva Carta Magna, automáticamente se ponía en tela de juicio si toda la jurisprudencia dictada con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia dejaba de tener efecto vinculante alguno, ya que su sustento constitucional y legal había sido abrogado (si es que este término es operante para el caso de una nueva Constitución)¹³⁶.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 41 y 42.

¹³⁵ En su obra, Acosta Romero y Pérez Fonseca dedican todo un capítulo a la crítica de lo que ellos acertadamente llaman *intromisión* a la autonomía de los Estados que realiza el Poder Judicial Federal con su facultad para interpretar las constituciones y leyes locales. *Ibid.*, p. 159.

¹³⁶ Esta afirmación no es del todo exacta pues existe legislación preconstitucional que ha sido declarada por la jurisprudencia como perfectamente vigente, tal es el caso del Código de Comercio promulgado en 1896 por Porfirio Díaz. El *Semanario Judicial de la Federación* utiliza la fecha de la promulgación de nuestra actual Constitución, como parámetro para determinar el fin de la cuarta época (que como todas sus épocas anteriores no tienen sino un simple valor histórico) y el inicio de la quinta época o jurisprudencia vigente hasta nuestros días. *Ibid.*, p. 45.

Bien se dice que el desorden puede ser oportunidad para aquel que tiene la astucia y sangre fría para sacarle provecho. Esta máxima, cuya autoría no se puede atribuir sino a la sabiduría empírica del pueblo, ridiculiza o por lo menos hace ver mal a los Diputados de 1916 que dejaron pasar la brillante oportunidad que brinda la creación de una nueva Constitución para dotar a la jurisprudencia de lo que ninguna de nuestras Leyes Fundamentales anteriores le habían dado, reconocimiento. Sin embargo, hay que reconocer que en 1917, al igual que en las épocas anteriores, dicha falta no fue un obstáculo infranqueable para la aparición y desarrollo de la jurisprudencia mexicana que tuvo que esperar aún muchos años para obtener el anhelado reconocimiento.

Es así que en 1919 se dicta una nueva ley de Amparo, que en lo que respecta a la jurisprudencia, acoge la mayoría de las disposiciones del Código de Procedimientos de 1908 (y que fueron enunciadas en anteriores párrafos) con pocas novedades. Entre dichas novedades destaca la del artículo 149 que amplió el radio de obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte Justicia, que antes solo constreñía a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, a todos los tribunales de las distintas entidades federativas. Además, en el artículo 147 de la nueva Ley de Amparo se estableció la posibilidad de crear jurisprudencia no sólo a través del Juicio de Amparo, como había venido sucediendo a lo largo del siglo XIX, sino también mediante el recurso de súplica¹³⁷.

Durante el periodo de 1930 a 1951, por fin los jueces gozaron de un periodo de relativa calma social, y de pocas reformas a la legislación vigente en materia de jurisprudencia, lo que favoreció el desarrollo de su trabajo. Poco a poco se fue dando difusión al Juicio de Amparo que cada vez era más socorrido por los particulares para la defensa de sus garantías individuales. Los procesos tramitados ante los distintos jueces se hacían cada vez más numerosos y esto aumentaba proporcionalmente el trabajo de los ministros de la Suprema Corte que era la encargada de conocer todos los juicios de Amparo que se tramitaban a lo largo y ancho del territorio nacional a través del recurso de *Revisión*.

Como reacción a dicho auge, durante este periodo los Poderes Legislativo y Ejecutivo inauguraron una nueva etapa dentro del desarrollo del Poder Judicial de la Federación. Una etapa que tenía por objetivo encontrar soluciones para desahogar los problemas de rezago que se generaron en los distintos Tribunales Federales mediante una serie de reformas tendientes en la mayoría de los casos a aumentar el número de ministros de la Suprema Corte, y el número de Salas de la misma. Así, en 1928 aparece una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que reglamentaba los artículos recién reformados de la Constitución relativos al Poder Judicial Federal, aumentando el número de ministros a 16, y dividiendo la Corte para su trabajo en tres Salas: una Civil, una Penal y una Administrativa.

El 15 de diciembre de 1934, mediante reforma constitucional, se creó una nueva Sala encargada de conocer asuntos de naturaleza laboral, y por ello se aumentó el número de ministros a 21. Las Salas serían las encargadas de conocer mediante el recurso de *Revisión* las impugnaciones a sentencias dictadas por los Jueces de Distrito en los juicios de Amparo que versasen sobre cuestiones de legalidad, y el pleno a su vez, conocería en segunda y última instancia a través de ese mismo recurso las cuestiones de constitucionalidad de leyes¹³⁸. Ambos órganos pues, estarían facultados para crear jurisprudencia con los ya conocidos requisitos, dentro del ámbito de las competencias antes mencionadas.

3.3 LAS REFORMAS DE LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX.

Si se ha leído atentamente este trabajo, el lector recordará que desde su creación la jurisprudencia no había sido objeto de reconocimiento constitucional. La espera fue larga y no sería sino hasta el día 19 de febrero de 1951 en que se publicaron las reformas que dieron por primera vez el reconocimiento constitucional a la jurisprudencia.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 46.

El artículo 107 constitucional en su fracción segunda se encargaría de lograr tal avance al establecer textualmente que "...Podrá suplirse la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia..."

La fórmula y técnica utilizada en este artículo por el llamado Poder Revisor o constituyente permanente, dista mucho de ser perfecta y al igual que toda creación humana puede ser perfectible. Tan solo observemos que el artículo en cuestión no hace reconocimiento expreso sino tácito o marginal de la jurisprudencia. Según la redacción de este artículo, pareciera que el legislador estaba más interesado en imponer una obligación a las autoridades jurisdiccionales que conozcan del Juicio de Garantías para suplir la deficiencia de la queja¹³⁹, que en reconocer una facultad a la Suprema Corte para establecer jurisprudencia obligatoria, facultad que desafortunadamente solo se deduce por el reconocimiento *tácito* que el artículo hace de la misma. Sin embargo nos guste o no la redacción del mencionado precepto constitucional, dicho artículo es el primer antecedente de la existencia de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico a nivel Constitución¹⁴⁰.

Por otra parte, las reformas de 1951 no solo versaron sobre el mencionado artículo 107. En estas reformas se incluyeron además varias novedades interesantes entre las que destacan la creación de una Sala Auxiliar de la Suprema Corte (¡sí, otra más!) y la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito, cortes compuestas de tres magistrados distribuidos con competencia dentro de uno de los múltiples circuitos en los que se dividiría el país, y en quienes se delegaría la función de conocer los Amparos Directos (hasta entonces competencia de la Suprema Corte), y de conocer en segunda instancia, a través del recurso de Revisión, las resoluciones dictadas por los jueces de Distrito en los juicios de Amparo Indirecto que versaran

¹³⁸ No deja de ser interesante la observación que nuestros autores Acosta Romero y Pérez Fonseca hacen en su obra, señalando a esta pluralidad de Salas como una de las causantes de la generación de criterios jurisprudenciales contradictorios, problema grave de la jurisprudencia de hoy y siempre. *Ibid.*, p. 47.

¹³⁹ La redacción del artículo nos deja la duda de si la intención del legislador fue dotar de existencia constitucional a la jurisprudencia, o simplemente era la de atenuar los efectos dañinos que la polémica *formula Otero* ha producido en el desarrollo de nuestro sistema jurídico, utilizando a la suplencia de la queja en los casos de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte como medio para tal fin.

sobre cuestiones de legalidad (las que versasen sobre cuestiones de constitucionalidad serian conocidas por la Sala correspondiente de la Suprema Corte). Esta reforma marcó el punto de partida de un nuevo proceso que se desarrollaría paralelamente al de la evolución de la jurisprudencia mexicana, es decir, el proceso de descentralización de las labores del Poder Judicial.

Muchas voces, algunas de ellas de personas muy autorizadas, se opusieron al nacimiento de estas importantes instituciones en la vida jurídica de nuestro país, y mayor fue aun su oposición cuando en 1967 nuestros legisladores reforman nuevamente varios artículos de nuestra Constitución sacudiendo los sectores más conservadores de la doctrina jurídica al facultar a los Tribunales Colegiados de Circuito para establecer mediante sus resoluciones definitivas jurisprudencia obligatoria en los términos y con los requisitos establecidos en la ley reglamentaria (y que de hecho eran esencialmente los mismos que la Ley exigía a la Suprema Corte).

Así mismo, hay que resaltar que en uno de esos poco comunes y plausibles lapsus de visión, nuestros legisladores previeron inteligentemente la posibilidad de que esta facultad de dictar jurisprudencia a tantos órganos contribuyera a crear un escenario lleno de criterios jurisprudenciales contradictorios entre sí, por lo que se incluyeron reformas al artículo 107 de la Constitución, que establecía las reglas de la jerarquía de las tesis y jurisprudencias de acuerdo a su órgano de origen, regulando además los procedimientos para resolver las contradicciones que pudieran surgir entre los criterios de los distintos Tribunales Colegiados, las Salas y Pleno de la Suprema Corte entre si.

El lado negativo de las reformas de 1967 lo representa la inocua ampliación hecha por el Poder Revisor, haciendo competentes a los Tribunales Federales para establecer jurisprudencia, ya no sólo respecto de las controversias que pudieran surgir por la interpretación de las Leyes Federales, los tratados internacionales y la Constitución Federal, sino también sobre las que pudieran surgir de las constituciones, leyes y reglamentos locales; intromisión reprobable y

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 49

flagrante violación a la autonomía de los Estados de la Unión, pues ¿quiénes estarán mejor capacitados para interpretar e integrar las lagunas de las leyes que crearon las legislaturas locales según las necesidades jurídicas, sociales, económicas, éticas y culturales específicas de su entidad que los propios órganos jurisdiccionales locales, que conocen de manera más directa esas peculiaridades?

El hecho fue que las voces que defendían la supuesta Supremacía Judicial de la Federación sobre los Estados¹⁴¹ y la necesidad de la uniformidad de criterios para favorecer la seguridad jurídica del particular, se impusieron a las voces que defendieron un federalismo del que mucho se habla pero poco hemos practicado en México, y la reforma que tanta polémica ha generado sigue inexplicablemente vigente aun en nuestros días como uno más de los sólidos bastiones de centralismo que contiene una Constitución que orgullosa pero incongruentemente se hace llamar federalista¹⁴².

Estas fueron las reformas mediante las cuales los Tribunales Colegiados entraban en el distinguido elenco de los órganos facultados para crear jurisprudencia en nuestro país, mismas que encontrarían su colofón en las reformas constitucionales de 1987, último gran avance en materia de descentralización de la justicia federal de este siglo. Gracias a dichas reformas los Tribunales Colegiados adquirieron facultades ahora sí para pronunciarse sobre cuestiones de legalidad en última instancia y para crear tesis o jurisprudencias obligatorias en esa materia¹⁴³.

Las últimas grandes reformas que sufrieron las normas que regulan la estructura y facultades del Poder Judicial de la Federación ocurrieron en 1994 a iniciativa del Presidente de

¹⁴¹Supremacía mal entendida por muchos, ya que nuestra Constitución reconoce una división de competencias tajante en su artículo 124 entre Estado y Federación, y en el ámbito de sus respectivas competencias, cualquiera de los dos es tan autónomo del otro como lo permita la Constitución misma.

¹⁴² ACOSTA Romero, *op. cit.*, p. 58.

¹⁴³ Sin embargo y contrario a lo que podría pensarse, la aparición de los Tribunales Colegiados no fue cogida con entusiasmo por todos los juristas ni aun por todos los ministros de nuestra Corte Suprema (los cuales deberían considerarse los más beneficiados con la aparición de estos Tribunales); muchos de ellos consideraban que tales reformas concedían a dichos tribunales un rango de *Supremacía* en ciertas materias, lo que las convertía en una especie de *Pequeñas Supremas Cortes*. Si se quiere abundar al respecto, los maestros Pérez Fonseca y Acosta Romero ofrecen múltiples e interesantes opiniones de juristas contemporáneos a la época en que ocurrieron dichas reformas de 1967. *Ibid.*, pp. 52 - 60.

la Nación. Sin embargo dichas reformas que abarcaron varios artículos de la Constitución y de las leyes reglamentarias poco aportaron respecto al tema de la jurisprudencia, a pesar del gran paso que significaron en la evolución de nuestro Poder Judicial.

Las reformas se centraron sobre todo en la reestructuración de la Suprema Corte de Justicia, con miras a atacar el eterno problema de su carga de trabajo mediante derroteros totalmente distintos a los anteriores que habían probado sobradamente su ineficacia. Contrario a todas sus predecesoras, la reforma de que hablamos propuso por una parte la novedosa medida de reducir el número de los ministros de la Suprema Corte a once, y por la otra, el delegar las facultades que sobre las labores de administración del Poder Judicial de la Federación tenía dicho Tribunal a un nuevo órgano creado *ex profeso* y denominado Consejo de la Judicatura.

Si bien es cierto que la facultad para declarar la inconstitucionalidad de normas jurídicas generales con resoluciones de efectos *erga omnes* a través de la acción de inconstitucionalidad, representa un importante paso en miras a tendencia cada vez más evidente de convertir a nuestra Suprema Corte en un Tribunal Constitucional a la usanza europea, también es cierto que esto incidió poco o nada en la reglamentación que ya existía respecto de la jurisprudencia.

Hasta aquí esperamos haber cumplido el objetivo que nos propusimos al inicio de este capítulo y que era conocer los tres antecedentes históricos más importantes de la jurisprudencia vigente en nuestros tiempos.

II LA JURISPRUDENCIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO ACTUAL.

1.1 QUIÉNES PUEDEN CREAR JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO ACTUAL.

Después de haber estudiado más de cien años de evolución jurisprudencial en nuestro país, el mejor colofón con que podríamos concluir nuestro análisis histórico es el de dedicar algunos párrafos al estudio de la regulación y vigencia de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico actual tal y como lo haremos a continuación.

Por disposición constitucional y de la Ley de Amparo, existen básicamente tres órganos legitimados para crear jurisprudencia en el sistema mexicano actual: el pleno de la Suprema Corte de Justicia, las Salas de esa misma Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito¹⁴⁴. Además de éstos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación están facultados para elaborar jurisprudencias con ciertas particularidades que serán analizadas en apartados específicos¹⁴⁵.

Como todos saben, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede funcionar en Pleno o en Salas y se compone de once ministros (uno de los cuales es nombrado por el Pleno como Presidente de la Corte)¹⁴⁶. Cada Sala se compone de cinco ministros (el Presidente de la Corte no integra Sala) y cada sala tiene competencia para conocer de los asuntos de acuerdo con las reglas de distribución por materia y cargas de trabajo que el mismo Pleno de la Corte determine¹⁴⁷.

Para que las sentencias del Pleno o las Salas constituyan jurisprudencia deberán ser aprobadas, en el caso del Pleno por siete ministros, y en el caso de las Salas por cuatro ministros.

El mismo caso acontece para los Tribunales Colegiados de Circuito, que se componen de tres magistrados y cuya jurisdicción se limita en cuanto competencia por territorio a los

¹⁴⁴ Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

¹⁴⁵ El caso de estos dos tribunales será analizado más adelante apartados especiales de nuestro trabajo.

¹⁴⁶ Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁴⁷ Artículo 11 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

confines de su circuito¹⁴⁸, sus resoluciones podrán constituir jurisprudencia siempre que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos.

Es importante señalar que, por ser una atribución expresamente concedida a los Tribunales Federales en el artículo 94 párrafo sexto de la Constitución, la emisión de jurisprudencia es considerada una facultad exclusiva del Gobierno Federal¹⁴⁹, por lo tanto, podemos afirmar con mucha seguridad que los ordenamientos estatales que reconozcan facultades para emitir jurisprudencias a sus respectivos tribunales están viciados de inconstitucionalidad, sobre todo tomando en cuenta que ese mismo numeral prevé que las jurisprudencias emitidas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden tener por objeto la interpretación no solo de ordenamientos de carácter federal como la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes y Reglamentos Federales, sino también de las Leyes y Reglamentos Locales.

Muchos de los tribunales locales de Segunda instancia están facultados por sus leyes orgánicas para emitir jurisprudencias que en muchos casos carecen de carácter vinculatorio y solo fungen como criterios de orientación; sin embargo, si alguna de esas leyes reconocieran efectos obligatorios a dichas jurisprudencias y/o si los magistrados fundamentaran sus actuaciones solo en las mismas, no dudáramos que las partes podrían acudir al Juicio de Amparo y conseguir la protección de la justicia de la Unión, alegando el razonamiento que hemos citado con anterioridad.

En la práctica no tenemos conocimiento de que los tribunales locales de Segunda instancia utilicen esa facultad que sus ordenamientos orgánicos les otorgan, tal vez porque sus magistrados están conscientes de la notoria inconstitucionalidad en la que incurrirían.

1.2 LAS FORMAS DE CREAR JURISPRUDENCIA.

¹⁴⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 33.

¹⁴⁹ Artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ley mexicana ha trazado dos caminos o mejor dicho, dos procedimientos a través de los cuales pueden integrar jurisprudencia los Tribunales Federales de los que ya hemos hablado, la reiteración y la contradicción de tesis.

El procedimiento de la reiteración apareció por primera vez en nuestro Sistema Jurídico en la Ley de 1882 y se ha conservado hasta nuestros días a pesar de las críticas que se le han hecho. Mediante este procedimiento es posible constituir jurisprudencias siempre que alguno de los órganos facultados emita cinco sentencias definitivas en un mismo sentido, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por ocho ministros (tratándose del pleno), cuatro ministros (en el caso de las Salas) y por unanimidad de votos tratándose de los Tribunales Colegiados de Circuito¹⁵⁰.

El propósito de Vallarta al introducir esta figura a la ley de 1882 era permitir a los jueces madurar y ponderar sus opiniones antes de que se tuvieran que pronunciar definitivamente por un criterio de interpretación específico, lo cual garantizaría precedentes de mejor calidad.

Sin embargo, un importante sector de los doctrinistas mexicanos se ha opuesto a esta fórmula o por lo menos han presentado su discrepancia con ella. El ministro Juventino Castro, por solo mencionar alguno, cita en su obra *Garantías y Amparo*, las palabras que a continuación transcribimos y que fueron pronunciadas por el maestro Rabasa en 1921 en una ponencia ante el Primer Congreso Jurídico Nacional "...No sé si hay legislación en el mundo civilizado que tal medio (el de la reiteración) haya empleado para uniformar el criterio de los jueces; lo que sé es que las ejecutorias no son unidades homogéneas para prestarse a operaciones aritméticas; que una ejecutoria de Marshall (famoso juez de los Estados Unidos) bastaba precedente, porque valía más que cinco de nuestras unidades, y que veinte unidades nuestras no han logrado hacerse respetables para la conciencia del foro nacional..."¹⁵¹; al final de su exposición relativa a la jurisprudencia, Castro parece aceptar la opinión de Rabasa y dice textualmente que "...los

¹⁵⁰ Artículo 193 de la Ley de Amparo

¹⁵¹ CASTRO V., *Juventino, Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 8ª ed., 1994, p. 569.

precedentes deberían imponerse por su sabiduría, el prestigio de los jueces que la elaboran y el respeto de autoridades y litigantes que toman conocimiento de ella...”.

Sin embargo, ni las críticas de voces tan autorizadas como las que hemos citado han conseguido que el sistema de la reiteración sea derogado de nuestra legislación, por lo que a los litigantes y estudiosos del derecho inconformes con él, no nos quedará más que seguir alguno de los caminos que ahora mencionaremos:

Uno, ejercer de manera cotidiana la virtud de la paciencia y esperar las cinco resoluciones para obtener una jurisprudencia obligatoria.

Dos, promover las reformas de ley correspondientes, camino que seguramente va a requerir aún más paciencia que el anterior, o

Tres, si el caso lo permite, promover la contradicción de tesis para obtener una jurisprudencia obligatoria de manera más ágil. Procedimiento del cual, por cierto, hablaremos a continuación.

Como todos sabemos, para que una jurisprudencia sea obligatoria es necesario, además de reunir todos los requisitos que ya hemos expuesto, que se emitan cinco tesis en un mismo sentido y de manera ininterrumpida, sin embargo es muy común que órganos competentes de la misma jerarquía (Tribunales Colegiados entre sí, o las Salas de la Suprema Corte) emitan tesis que resuelven de manera distinta un mismo caso, tesis que por ser tales no resultan obligatorias pero que no por ello dejan de generar incertidumbre respecto del criterio que seguirán las autoridades para resolver esos casos.

Para evitar el estado de incertidumbre del que hemos hablado, nuestros legisladores idearon el proceso de contradicción, a través del cual un órgano jerárquicamente superior a aquellos que sustentaron las tesis contradictorias, deberá determinar cuál de los dos criterios prevalecerá.

Basándonos solamente en la sencilla exposición de los párrafos anteriores, creo que todos nos manifestaríamos a favor de esta figura con fines tan loables como la certeza y seguridad jurídica; sin embargo, no podemos olvidar que en cuestiones de derecho los medios son tan importantes como los fines que se utilizan para alcanzarlos¹⁵².

El fundamento constitucional del Procedimiento de Contradicción de Tesis, se encuentra en la fracción XIII del artículo 107, y su reglamentación en el artículo 192 de la Ley de Amparo, cuyo párrafo tercero establece claramente que "...También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados"...¹⁵³

El procedimiento para substanciar las contradicciones de tesis es relativamente sencillo¹⁵⁴. Si las tesis contradictorias fueron emitidas por Tribunales Colegiados, la contradicción podrá ser denunciada por los ministros de la Suprema Corte, el Procurador General de la República, los magistrados de los Tribunales Colegiados y/o las partes que intervinieron en los juicios en que las tesis contradictorias hubiesen sido sustentadas. La denuncia se presenta ante la Suprema Corte de Justicia para que ésta resuelva a través de la Sala competente cuál de las dos tesis deberá prevalecer¹⁵⁵.

¹⁵² Creemos que someter a un procedimiento de contradicción a las tesis que no son de ninguna manera obligatorias, suena a una paradoja, puesto que ¿por qué impugnar un criterio que no obliga a los juzgadores y que por lo tanto es prescindible al momento de emitir una resolución? ¿No es acaso práctica muy común en los juzgados de Distrito declarar improcedente el Amparo cuando se impugnan actos ocurridos dentro de un proceso jurisdiccional que, aunque causen agravio a nuestras garantías, se podrían reivindicar por la autoridad responsable en la sentencia? ¿Por qué entonces permitir la denuncia de contradicción de tesis cuando estas no tienen efecto jurídico alguno que constriña y son, como ya lo dijimos, prescindibles? El maestro Juventino Castro es muy tajante en ese sentido y establece que "...en un sistema como el nuestro que inclusive permite que las leyes declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia no se anulen o abroguen, y continúen siendo aplicadas como si fueran valederas, sin que nadie advierta grave peligro de inseguridad... no se puede pretender que la seguridad jurídica pueda estar en entre dicho porque dos criterios aislados se han emitido sobre una cuestión..." y por lo tanto no resulta muy convincente el que el legislador regule un Procedimiento de Contradicción de Tesis. CASTRO V., Juventino, *op. cit.*, p.573

¹⁵³ Artículo 192 de la Ley de Amparo.

¹⁵⁴ Artículos 197 y 197-A de la Ley de Amparo.

¹⁵⁵ A pesar de que el artículo 197-A de la Ley de Amparo no aclara cuál de los dos órganos de la Suprema Corte de Justicia, el Pleno o las Salas, deberá resolver la Contradicción de Tesis sostenidas por Tribunales Colegiados de Circuito, la omisión queda cubierta no solo con la lógica de jerarquías, sino con el párrafo

Cuando las tesis contradictorias fuesen emitidas por las Salas de la Suprema Corte, los facultados para denunciar la contradicción ante el Pleno de esa misma Corte son los ministros que la integran, el Procurador General de la República así como las partes que intervinieron en los juicios en que las tesis contradictorias hubiesen sido sustentadas¹⁵⁶.

Por lo tanto, si las resoluciones que dicte el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia para resolver los procesos de contradicción de tesis constituyen jurisprudencia, entonces podemos concluir que nuestro sistema jurídico reconoce dos formas para generar jurisprudencia: una "...complicada, condicionada, sujeta a complejos procedimientos que inclusive indican dudas y rectificaciones consiguientes..." y otra "...con la notable sencillez de tan solo detectar dos únicos criterios distintos, que sirvan a la manera de pretexto para dilucidar un criterio quizás hasta contrario a la ley escrita..."¹⁵⁷

Todo esto nos muestra un panorama plagado de incongruencias en la regulación de nuestra jurisprudencia y que requiere de una reforma urgente, que tienda a implantar un sistema "...sencillo, ágil, basado en la confiabilidad que se da a un sólo criterio externado por la Suprema Corte, actuando en Pleno o en Salas. De otro modo quién se va a tomar la molestia de esperar se establezcan tesis jurisprudenciales, difíciles de conformar... cuando es más sencillo precozmente plantear la contradicción de tan solo dos..."¹⁵⁸.

Al mismo tiempo, dicho panorama nos demuestra una vez más que no importa cuán defectuosa sea la regulación de una institución jurídica, ésta puede funcionar e incluso traer beneficios a la sociedad, tal y como lo ha hecho nuestra jurisprudencia, pero nunca al mismo grado en que lo haría si su marco normativo fuese el más adecuado¹⁵⁹.

segundo de la fracción XIII del artículo 107 de nuestra Constitución Política establece la competencia de las Salas en estos asuntos.

¹⁵⁶ Artículo 197 de la Ley de Amparo.

¹⁵⁷ CASTRO V., *op. cit.*, pp. 572 y 573

¹⁵⁸ *Idem.*

¹⁵⁹ Es interesante mencionar que ya la Suprema Corte de Justicia estableció mediante una jurisprudencia, que si al conocer un Procedimiento de Contradicción de Tesis la Corte considera que ambas tesis son incorrectas

Por si todo lo que hemos expuesto no fuera suficiente para convencer al lector de que nuestra Ley de Amparo requiere una serie de reformas en materia de jurisprudencia, sometemos a su consideración los enigmas que nos plantea el último párrafo del artículo 197 del citado ordenamiento que contempla una peculiar figura, a través de la cual los ministros de una Sala de la Suprema Corte o los magistrados de un Tribunal Colegiado podrán solicitar al Pleno o a la Sala de la Suprema Corte, según corresponda, que con motivo de un caso concreto modifiquen una jurisprudencia establecida por ellos, siempre que expresen las razones que justifiquen tal modificación.

El que el artículo en comento señale además que el Pleno o la Sala correspondiente resolverá si modifican o no su jurisprudencia y que dicha resolución no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial, no nos aclara dudas tan importantes como la de si la resolución que determine la modificación constituye una jurisprudencia obligatoria y por lo tanto, es otro de los caminos reglamentados por nuestra legislación para generarla; de hecho, responder a dichas preguntas significaría sin duda alguna un trabajo de interpretación e investigación algo más profundo que el que hemos hecho a través de este apartado y por eso solo nos limitaremos a señalarlo como lo hemos hecho ya en otras ocasiones¹⁶⁰.

jurídicamente, podrá adoptar una tercera vía en su resolución. Así se establece en la siguiente jurisprudencia citada sin rubro por el *Manual del Juicio de Amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*: "...La finalidad perseguida por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo... de preservar la unidad en la interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional, fijando su verdadero sentido y alcance, lo que a su vez, tiende a garantizar la seguridad jurídica... se tornaría inalcanzable si se llegara a concluir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está obligada, inexorablemente, a decidir en relación con el criterio que se establece en una de las tesis contradictorias, a pesar de considerar que ambas son incorrectas o jurídicamente insostenibles. Por consiguiente, la Suprema Corte válidamente puede acoger un tercer criterio, el que le parezca correcto, de acuerdo con el examen lógico y jurídico del problema, lo que es acorde, además, con el texto de las citadas disposiciones en cuanto indican que la Sala debe decidir... cuál tesis debe prevalecer, no cuál de las dos tesis debe prevalecer..." De todo esto surge una pregunta. ¿La Resolución que resuelve una contradicción de tesis adoptando una tercera vía constituye jurisprudencia o una simple tesis? La obra antes citada se inclina en el sentido del no, pues según sus propias palabras, "... la determinación acerca de que es factible legalmente optar por un tercer criterio, no constituye jurisprudencia por que, el que se cuente o no con tal facultad, no es el tema de la contradicción..." *Manual del Juicio de Amparo*, op. cit., p. 178.

¹⁶⁰ Aquí hay que señalar que este caso es distinto al previsto por el último párrafo del artículo 194 que también habla de la posibilidad de modificar la jurisprudencia ya que, aclarando cualquier duda, el maestro Juventino

Antes de dar por terminado este apartado, no podíamos omitir la figura de la interrupción de la jurisprudencia regulada por el artículo 194 de la Ley de Amparo, mismo que establece que: “...La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de un Tribunal Colegiado de Circuito...”

Para esta figura no tenemos mejor comentario que el que acertadísimo hace el ministro Juventino Castro y que transcribiremos a continuación, a pesar de que hemos abusado de su cita, pero no por otro motivo que por lo acertado de sus ideas: “...No deja de llamar la atención el sistema de interrupción de la jurisprudencia, totalmente inverso al establecimiento de ella...” puesto que “...para interrumpir tal jurisprudencia tan dificultosamente lograda, basta con un solo precedente...” Lo que lleva a concluir al ministro con un deje de ironía que “...Parecería que en el espíritu de la ley hubiere repugnancia por establecer la jurisprudencia obligatoria, y alivio ante la posibilidad de anularla...”¹⁶¹

1.3 Sus efectos.

A partir de todo lo que hemos venido exponiendo, podemos sintetizar que la jurisprudencia emitida por los órganos que hemos descrito, a través de los procedimientos y con las condiciones analizadas, puede producir efectos jurídicos vinculantes. Sin embargo, esos efectos jurídicos varían de un sistema a otro, por lo que es menester analizarlos a la luz de nuestra legislación.

El principal efecto jurídico de toda institución o norma digna de calificarse como tal, es el de la obligatoriedad. Existen dos sistemas para establecer la obligatoriedad de la

Castro señala que por el término *modificación*, utilizado en dicho párrafo, debemos entender la formación ordinaria de nueva jurisprudencia, es decir, aquella que deberá ceñirse a los requisitos y pasos que ya hemos señalado.

jurisprudencia, uno es el que impera en los sistemas jurídicos anglosajones en los que la obligatoriedad del *precedent* proviene de la costumbre que siguen los jueces al respetar las decisiones o criterios con que resolvieron casos similares otros jueces, y el otro, el adoptado con mucha frecuencia en los sistemas de *derecho escrito*, donde la obligatoriedad de la jurisprudencia: proviene de una declaración de la Constitución o ley que le reconoce tal carácter.

Como podemos recordar, el tema de la obligatoriedad de la jurisprudencia fue uno de los que causó más polémica desde que esta institución hizo su aparición en nuestro sistema jurídico. Recordemos cómo la Ley de Amparo de 1869 estableció sanciones para los jueces que concedieran o negaran el Amparo en contra de la Constitución o de su interpretación fijada por la Suprema Corte, definiendo con ello cuál de los dos caminos seguiría nuestra legislación para establecer la obligatoriedad de la jurisprudencia. Sin embargo, ya desde entonces, el sistema elegido exhibió sus desventajas manifestadas con la desaprobación de los jueces a quienes no les hizo nada de gracia las sanciones de pérdida del empleo y la prisión de seis meses a tres años con que castigaba la ley el incumplimiento doloso de dichas obligaciones, o peor aún, la suspensión de sus funciones, si el incumplimiento se originaba por falta de instrucción o descuido.

Como ya sabemos, dicha disposición desapareció en leyes posteriores, para dejar paso a la fórmula que desde entonces y sin sufrir grandes cambios, perduró y fue adoptada por nuestros artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, que textualmente establecen que:

“...Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, tratándose de la que decreta el Pleno y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...”

¹⁶¹ CASTRO V., *op. cit.*, p. 575.

Artículo 193. La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares, y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...”

Llaman la atención dos cosas de los artículos transcritos. La primera es que los sujetos pasivos de la jurisprudencia, es decir, aquellos a quienes les obliga, son única y exclusivamente los órganos jurisdiccionales descritos en dichos numerales; y la segunda, que ni en dicho artículo, ni en ningún otro de la ley de Amparo, se establece la sanción que se impondrá al infractor de dicha obligación.

En cuanto a la primera observación, notemos que ni las autoridades administrativas, ni las legislativas ni los particulares mismos, están directamente obligados por la jurisprudencia, al contrario de lo que sucede en otros países en donde los efectos vinculatorios de la jurisprudencia alcanzan a casi todos los sujetos de derecho, sean éstos personas físicas o jurídicas.

De hecho, existe un interesante pero breve trabajo de investigación realizado por el ahora ministro de la Suprema Corte de Justicia Gudiño Pelayo, en el que califica esta situación (la de que la jurisprudencia sólo sea obligatoria para las autoridades jurisdiccionales), como lo que los ingenieros civiles llamarían *un error estructural de nuestro sistema jurídico mexicano*, ya que en virtud de ella, la autoridad puede continuar aplicando una ley aun a sabiendas de que ha sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia *obligatoria* de la Suprema Corte de Justicia, notable incongruencia de un sistema de derecho. Y, ¿podríamos considerar que dicha autoridad ha actuado de buena fe y que por lo tanto no merece una sanción?

Sin embargo, el ministro Gudiño sostiene que ésta es una situación más *de hecho*, que *de derecho*, ya que se ha generado al cobijo de lo que él califica como un error cometido por muchos doctrinistas y funcionarios de nuestro sistema jurídico, que no han interpretado correctamente el artículo 16 constitucional. Como todos sabemos, dicho numeral ordena que

todos los actos de autoridad deberán estar fundados y motivados, en caso contrario, cualquier particular afectado podrá solicitar la afamada protección de la *Justicia de la Unión* a través del Juicio de Amparo.

Ahora bien, fundamentándose en algunas jurisprudencias, el ministro Gudiño Pelayo establece que "...la exigencia del artículo 16 constitucional no se satisface con la invocación de cualquier precepto y la exposición de motivos aunque sean incorrectos..." Además de esto, la autoridad deberá asegurarse de que "...el precepto que se cita como fundamento sea constitucional, se haya interpretado correctamente y sea aplicable al caso concreto... de otra manera no se habrá fundado la causa legal del procedimiento, o si se quiere, se ha fundado indebidamente, que para el caso es lo mismo..."¹⁶²

Todo esto, por que según la opinión del ministro "...el error consiste en considerar que la ley y la jurisprudencia son dos cosas distintas, cuando en realidad la jurisprudencia es la forma, la única forma válida, como debe interpretarse la ley... por lo tanto, la ley dice exacta y únicamente lo que la jurisprudencia dice que dice, no tiene, ni puede tener otro sentido ni otro significado..." así que "...las autoridades para cumplir con la garantía constitucional consagrada en el artículo 16 deberán fundar y motivar sus actos en la ley, pero la ley interpretada por los tribunales federales competentes..."¹⁶³

Si no aceptásemos los razonamientos antes citados, tendríamos que transigir en el hecho de que en consecuencia existen dos tipos de leyes o, mejor dicho, que "...una misma ley puede tener dos significados y dos tipos de vinculación... una... la que podríamos llamar ley *depurada* cuya interpretación ya ha sido establecida por la jurisprudencia..." y que "... es para consumo obligatorio únicamente de los órganos que realizan funciones jurisdiccionales..." y otra "...la que llamaremos *ley en bruto*, que es la que corresponde acatar a las autoridades

¹⁶² El ministro concluye que en virtud de estos razonamientos, los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo son inconstitucionales por no establecer que la jurisprudencia obliga a todas las autoridades de cualquier poder y estar por tanto en contra de la garantía de fundamentación y motivación de los actos de autoridad, contenida en el artículo 16 constitucional debidamente interpretado. *Ibid.*, p. 13.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 18.

administrativas...” de hecho, continua el ministro citado, “...se podría decir que estas autoridades sólo están obligadas a acatar la ley tal y como ellas mismas quieran entenderla...” si los Tribunales de la Federación anulan actos de la autoridad administrativa porque hicieron una indebida interpretación de la ley, o porque la ley en que se fundaron es inconstitucional y luego establecen jurisprudencia al respecto, ello es historia, pertenece al pasado; pues es perfectamente *legal...*” lo cual solo se puede calificar como una incongruencia terrible, un lamentable *defecto estructural* de nuestro sistema jurídico, como acertadamente lo llamó el ministro Gudiño Pelayo¹⁶⁴.

Aunque no podemos dejar de calificar como audaces los razonamientos del ahora ministro de la Suprema Corte de Justicia y aunque nos adherimos a su propuesta en el sentido de que la jurisprudencia debe ser obligatoria para las autoridades administrativas, nos parece que serán necesarios argumentos aun más convincentes que la interpretación extensiva que hace del artículo 16 constitucional, para declarar que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo son inconstitucionales.

El absurdo implícito en la premisa de que la ley interpretada por los tribunales facultados para ello, solo obliga a cierto tipo de autoridades es evidente, pero la solución más prudente sería llevar a cabo una reforma constitucional y legal integral, precedida de un debate en el que participaran todos los grupos y personas interesados, para que luego nuestros legisladores aclararen de una buena vez el alcance y vinculación de los efectos de nuestra jurisprudencia.

El segundo asunto que llama la atención de los artículos transcritos tiene que ver con el camino elegido por nuestros legisladores para garantizar la obligatoriedad de nuestra jurisprudencia. Según dicho camino, la obligatoriedad de la jurisprudencia radica o se fundamenta en una declaración de la ley que le reconoce tal carácter.

¹⁶⁴ GUDIÑO Pelayo, José de Jesús, *Reflexiones en torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia: inconstitucionalidad del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo*, Universidad de Guadalajara, México, 1996, pp. 15 y 16.

Sin embargo, para que este sistema funcione, dicha declaración por sí misma no es suficiente ya que es necesario que la ley misma prevenga los medios a través de los cuales es posible constreñir a su cumplimiento aun en contra de la voluntad de los infractores, o cuando menos, que se establezca las sanciones para éstos; de lo contrario, nos encontraríamos ante el caso de una de esas normas jurídicas que la doctrina del derecho ha designado con el nombre de *imperfectas*¹⁶⁵.

Por desgracia, nuestra legislación no prevé una sanción expresa para las autoridades jurisdiccionales que no respeten el contenido de las jurisprudencias obligatorias en sus resoluciones, ya que es muy difícil encuadrar dicha conducta en alguna de las hipótesis delictivas que previene el Código Penal Federal en su título undécimo y que habla de los delitos cometidos contra la administración de la justicia.

De hecho, tal vez la única vía posible para aplicar sanciones a los funcionarios que incumplan con esta obligación, sería la queja administrativa que se tramita y resuelve por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, tratándose de los ministros de dicho Tribunal, o por el Consejo de la Judicatura Federal, cuando el transgresor es un funcionario de los tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito y Juzgados de Distrito, tal y como lo establecen los artículos 11 fracción VII y 81 fracción XII de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Sin embargo, y esto hay que dejarlo bien claro, lo que a simple vista parecería ser un obstáculo grave para el desempeño de la jurisprudencia, no lo ha sido tanto en la práctica, pues, a pesar de la notoria ausencia de sanciones claras y estrictas, nuestros juzgadores se han sometido voluntariamente, o mejor dicho, se han auxiliado de las jurisprudencias para desempeñar sus labores cotidianas, fundamentando sus resoluciones y actos con los criterios que éstas contienen.

Ningún sistema jurídico, por perfecto que sea, es lo suficientemente claro o preciso como para no dejar dudas respecto a su aplicación. Ningún código o ley, por bien redactado que esté, ni por muy abstractas y generales que sean sus normas, puede abarcar toda la amplia gama de sucesos y acontecimientos que surgen en la vida del hombre; por ello, los jueces, que para ejercer sus funciones se topan de manera habitual con los obstáculos de tener que interpretar leyes oscuras, ambiguas, o de aplicar varias normas que regulan de manera distinta una misma situación, encuentran en la jurisprudencia una herramienta utilísima y un gran apoyo para superar dichos retos y por qué no, para aligerar su ya de por sí pesada carga de trabajo ¹⁶⁶.

Por desgracia, esta situación que no ha ocurrido igual en el caso de las autoridades administrativas, que lejos de mirar a la jurisprudencia como un apoyo, suelen contemplarla como factor que alarga los tiempos en sus procedimientos o que los obstaculiza, pues en muchos casos limita su actuación.

Así pues, a manera de conclusión, creemos que debemos citar la opinión del ministro Castro que, por haber sido nuestra principal fuente de inspiración a lo largo de este apartado, reclama el derecho a tener la última palabra en el mismo: "...nuestro sistema jurídico no se resuelve en el fondo por uno u otro sistema -el de la obligatoriedad por costumbre o el de la declarada por la ley- puesto que la llamada obligatoriedad de la jurisprudencia no va acompañada de ninguna sanción por no respetarla, ni abarca tal calidad respecto de los actor de las autoridades legislativas y administrativas sino únicamente de las jurisdiccionales... Resulta por lo tanto desconcertante e incongruente toda la normatividad que hemos examinado respecto a la jurisprudencia...siguiendo el criterio de Rabasa, los precedentes deberían imponerse por su sabiduría, el prestigio de los jueces que la elaboran y el respeto de autoridades y litigantes que toma conocimiento de ellas... seguirse simplemente por su altura y el esfuerzo analítico y acucioso de los mismos... Pero si se opta por un sistema impositivo -sin

¹⁶⁵ CASTRO, Juventino, *op. cit.*, p. 580.

¹⁶⁶ Esta situación nos invita a reflexionar pues tal vez los anglosajones tienen la razón al no sostener la obligatoriedad de la jurisprudencia con la amenaza de un castigo, con el método de la represión, sino en la propia convicción del juzgador en la capacidad y labor de interpretación desplegada por sus colegas en casos anteriores y plasmadas en sus sentencias.

importar las inconveniencias de él-, debe llegarse hasta las últimas consecuencias de tal elección, para que resulte eficaz el propósito...¹⁶⁷

1.4 PARÉNTESIS, DOS CASOS ESPECÍFICOS, LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA Y POR EL TRIBUNAL ELECTORAL.

Es de sobra conocido que para nuestro sistema jurisdiccional, los legisladores mexicanos han escogido el camino que yo me permitiré llamar de la *especialización dispersa*, es decir, se han creado diversos órganos jurisdiccionales, Tribunales, Juzgados, Juntas de Conciliación etc., con estructuras distintas y muchas veces con independencia y autonomía entre sí, para conocer asuntos de materias también específicas y que no siempre están sujetos a un orden jerárquico superior común.¹⁶⁸

No son pocos los autores que señalan que en lugar de ese sistema, nuestros legisladores deberían crear una estructura definida, ordenada y con un superior jerárquico común, con el propósito de favorecer la unidad y eficiencia del Poder Judicial¹⁶⁹; sin embargo, cada uno de esos órganos jurisdiccionales *dispersos* tienen un trasfondo histórico que en muchos casos ha convertido en tema tabú la modificación de su estructura.

Dos de los casos más representativos de todo lo que hemos expuesto, son el antiguo Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tribunales que por añadidura, cuentan con la facultad para emitir jurisprudencias y que por lo

¹⁶⁷ CASTRO V., *op. cit.*, p. 580.

¹⁶⁸ Por ejemplo, los Juzgados de Primera Instancia presididos por jueces que conocen de asuntos de materia familiar, civil, mercantil y penal, juntas de conciliación y arbitraje presididas por un representante patronal, uno de los trabajadores y un presidente que conocen de las controversias laborales entre los particulares, Tribunales de lo Administrativo compuestos por uno o varios magistrados, Tribunal Electoral que conoce de las controversias en materia electoral y que se compone también de varios magistrados.

¹⁶⁹ En su ensayo *Democracia a la Mexicana* los maestros José de Jesús Covarrubias Dueñas y Rafael Covarrubias Flores, proponen la unificación de los Tribunales Federales mexicanos en la estructura del Poder Judicial Federal. COVARRUBIAS Flores, Rafael y COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús, *Democracia a la Mexicana*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1ª ed., 1999, p. 70.

tanto los hacen acreedores a un pequeño apartado dentro de nuestro trabajo, labor que cumpliremos con cierto detalle en los siguientes párrafos.

1.4.A El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa constituye sin duda alguna un interesante bastión que hasta ahora ha resistido exitosamente todas las tentativas que pugnan por su inclusión dentro del órgano de poder al que el sentido común y la función material que lleva a cabo lo destinan.

Nos referimos por supuesto al Poder Judicial, ya que, aunque suene raro al lego, el profano en materia de derecho sabe perfectamente que el antiguo Tribunal Fiscal de la Federación, no pertenece al Poder Judicial debido a razones históricas que se remontan incluso hasta la Francia de hace un par de siglos, en la que su antecedente remoto, el Consejo de Estado, órgano no perteneciente al Poder Judicial, cumplía muchas de las funciones propias de un tribunal administrativo, como las que desempeña el hasta hace poco Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Sin embargo, como es de esperarse, la verdadera razón por la que dicho Tribunal ha sido tomado en cuenta en nuestro trabajo, es porque es otro de los órganos facultados por nuestras normas para crear jurisprudencia obligatoria en los términos que a continuación analizaremos.¹⁷⁰

¹⁷⁰ ¿Podríamos hablar de un conflicto entre esta facultad que la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa le otorga al citado órgano, con lo establecido por el artículo 94 de la Constitución, que sólo habla de la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación? Nosotros nos inclinamos en sentido negativo, pues la fracción XXIX-H del artículo 73 de nuestra Carta Magna, faculta al Congreso de la Unión para expedir las leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo cuyo objeto será dirimir las controversias entre la administración pública federal y los particulares, así como reglamentar su organización, funcionamiento, procedimiento y demás, por lo que creemos que dentro de dicho margen se encuentra inclusive la de facultar al multicitado Tribunal para emitir jurisprudencias obligatorias y reglamentar sus requisitos y alcances.

Así pues, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo, dotado de plena autonomía para el ejercicio de las atribuciones que la ley le concede. Dicho Tribunal se compone de una Sala Superior con once magistrados y varias Salas Regionales, integradas por tres magistrados cada una¹⁷¹.

Para su funcionamiento, la Sala Superior puede operar en pleno o en Secciones. El Pleno está integrado por once magistrados, uno de los cuales ejerce las funciones de presidente, su quórum legal es de siete magistrados¹⁷² y su competencia esta establecida en el artículo 16 de su Ley Orgánica.

Las secciones son dos y se componen de cinco magistrados cada una (el presidente no integra Sala)¹⁷³, su quórum legal es de cuatro magistrados¹⁷⁴ y su competencia está fijada en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Cabe mencionar por una parte, que las decisiones que tomen ambas instancias se aprobarán por mayoría de votos de sus integrantes presentes a menos, por supuesto, que la ley exija una votación diferente,¹⁷⁵ y que por la otra, ambos órganos están claramente facultados para emitir jurisprudencias con fundamento en el artículo 16 fracción IV para el caso del Pleno y 20 fracción IV del mismo artículo.

Siguiendo los mismos caminos trazados por la Ley de Amparo para reglamentar la jurisprudencia, los legisladores federales establecieron que la Sala superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está facultada para establecer jurisprudencias *obligatorias*¹⁷⁶ a través del procedimiento de reiteración, siempre que se reúnan tres sentencias definitivas en el

¹⁷¹ Artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

¹⁷² *Ibid.*, artículo 12.

¹⁷³ *Ibid.*, artículos 12 y 17.

¹⁷⁴ *Ibid.*, artículo 17.

¹⁷⁵ *Ibid.*, artículos 11,12, 13 y 15 fracción I. En caso de que no se logre la mencionada mayoría, la ley permite que la propuesta se ponga a consideración del pleno en una segunda sesión, y en el caso de que el resultado sea el mismo, el Presidente del Tribunal designará otro magistrado distinto del ponente para que en un plazo no mayor de quince días formule un nuevo proyecto.

¹⁷⁶ En seguida diremos por qué la palabra *obligatoria* mereció ponerse entre comillas.

mismo sentido, aprobadas por al menos siete magistrados y no interrumpidas por otra en contrario, tratándose del Pleno; o cinco, con las características mencionadas, pero aprobadas por al menos cuatro magistrados, tratándose de alguna de las Secciones.

Además de lo anterior, dichas jurisprudencias deberán ser publicados en la revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para que se constituyan en jurisprudencia obligatoria.¹⁷⁷

Sin embargo, como ya se podrán imaginar nuestros lectores, este no es el único procedimiento con que cuenta la Sala Superior para integrar jurisprudencias. El párrafo segundo los artículos 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación establece que en caso de que se presente una contradicción entre tesis sustentadas por las secciones o por las ¿salas?¹⁷⁸, cualquiera de los magistrados, o las partes en los que se sustentaron tales precedentes podrán denunciarla ante el Pleno de la Sala Superior para que éste resuelva cual de las dos tesis debe prevalecer. Dicha resolución también constituye jurisprudencia según lo que establece el artículo 261 del Código Fiscal.

La figura de la interrupción de la jurisprudencia existe también en el Código Fiscal y al igual que en la Ley de Amparo, tanto el Pleno como las Secciones de la Sala Superior están facultadas para suspender la obligatoriedad de sus jurisprudencias mediante una sentencia aprobada por mayoría simple en el caso del Pleno, o por cuatro magistrados en el caso de las Secciones, siempre que dicha sentencia sea publicada en la revista oficial del Tribunal para que surta efectos. Sin embargo, además de lo anterior, las Secciones deberán expresar en la sentencia las razones por las que decidieron suspender la jurisprudencia; el Pleno no tendrá aparentemente necesidad de satisfacer dicho requisito porque la Ley no se lo exige.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación.

¹⁷⁸ Ya se ha comentado en notas anteriores y en la primera parte de este capítulo, la opinión que tenemos respecto a este asunto de la contradicción de simples *tesis* sostenidas por las *salas* y que por lo tanto no son obligatorias, opinión que hacemos valer de la misma manera en este caso.

¹⁷⁹ Artículo 262 del Código Fiscal. Ver además el comentario del maestro Juventino Castro respecto al aparente espíritu de la Ley *antijurisprudencia* que pareciera inspirar a la ley de Amparo y que aplica también para este artículo del Código Fiscal.

Por supuesto que el legislador se mostró preocupado por no coartar la oportunidad y derecho de todo magistrado del antes llamado Tribunal Fiscal para contribuir en la dudosamente digna tarea de pugnar por la suspensión de jurisprudencias, por lo que el artículo 262 establece que todos ellos que estén adscritos a una Sala Regional o a la Superior, podrán solicitar al Pleno la suspensión de una jurisprudencia, siempre que cumplan con el requisito de justificar su solicitud.

La obligatoriedad de la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está establecida por el artículo 163 del Código Fiscal de la Federación con la única salvedad del caso en que se contravenga una jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación que siempre deberán prevalecer sobre las del Tribunal.

Sin embargo, dicha obligatoriedad queda en entredicho con el contenido del último párrafo del artículo 259 de ese mismo ordenamiento, ya que en él se faculta a las Salas, es decir, a cualquier instancia del Tribunal Fiscal de la Federación, para apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, siempre que en la sentencia se expresen las razones por las que se apartan del mismo y que se envíe al presidente del Tribunal una copia de dicha resolución¹⁸⁰.

Sumémosle a lo anterior el inocente mecanismo que prevé el artículo 263 para sancionar a los magistrados que dicten una sentencia en contra de una jurisprudencia obligatoria, estableciendo que será el Pleno el facultado para apercibirlos primero, y aplicarles la sanción administrativa correspondiente en caso de reincidencia.

¹⁸⁰ Claro que faltaría aclarar si al hablar de precedente el artículo 259, se refiere a una simple tesis y no a una jurisprudencia obligatoria emitida en apego a todos los requisitos establecidos en los artículos 259 y 260, en cuyo caso el legislador solo pecaría de redundar lo que de sobra era conocido, que las tesis no obligan más que a establecer en la sentencia las razones por las cuales no se le respetó y a mandar la mencionada copia. Pero por desgracia, lo más seguro es que en el artículo en comento, la palabra *precedente* se refiere a una jurisprudencia llamada obligatoria, pero que deja de ser tal desde el momento mismo en que se autoriza a los magistrados a no respetarla satisfaciendo requisitos tan sencillos.

Puedo visualizar al Pleno de la Sala Superior sancionando a los magistrados de una Sala Regional por este tipo de incumplimiento, y hasta puedo permitirme ser optimista e imaginarme al Pleno votando a favor de un apercibimiento en contra de una Sección de la Sala Superior, sin embargo, me cuesta trabajo creer que los cinco magistrados que forman parte de la Sección que dictó la sentencia sin atender a la jurisprudencia, y que son los mismos cinco que integran el Pleno, se atrevan a votar, en un derroche de honorabilidad, a favor de que se les imponga la sanción administrativa correspondiente. Tampoco me imagino a los otros magistrados adscritos a la Sección que no dictó la sentencia viciada, votando a favor de dicha sanción, ya que el día de mañana podrían ser ellos quienes cometieran dicha falta. Así que como podrán ver los lectores, los mecanismos para asegurar la obligatoriedad de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, dejan mucho que desear y hacen casi nugatorios sus efectos vinculantes.

Por desgracia, a pesar de lo que acabamos de exponer, no tenemos muchos comentarios positivos para concluir con este apartado de nuestro trabajo. Todas las fallas y errores que se señalaron en la legislación de la Ley de Amparo, parecieran repetirse con agravantes en el Código Fiscal de la Federación.

Para empezar, recordemos la crítica que hizo el ministro Juventino Castro respecto a que la ley de Amparo permitía que las tesis, mismas que por su propia naturaleza no son obligatorias, fueran objeto del procedimiento de contradicción. En ese mismo asunto, resulta imperdonable que el artículo 260 establezca que pueden ser objeto del procedimiento de contradicción, las tesis sostenidas por las Salas (nótese el plural *salas* que utiliza el legislador y que abarcaría tanto a la Sala Superior como a las Salas Regionales, pues son éstas las únicas que integran el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), resultando que las Salas Regionales no están facultadas para emitir jurisprudencias, pues ni la Ley Orgánica de dicho Tribunal, ni el Código Fiscal de la Federación, se los autorizan en artículo alguno.

También los artículos 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación se contradicen abiertamente, pues mientras el párrafo segundo del artículo 260 establece que también

constituyen jurisprudencia las resoluciones pronunciadas por la Sala Superior que diluciden las contradicciones de tesis sustentadas por las Secciones o por las *Salas Regionales del Tribunal* (ya hicimos un comentario respecto a esto en el párrafo anterior), siempre que *sean aprobadas por lo menos por siete magistrados*, el artículo 261 dice que dichas contradicciones serán resueltas por la Sala Superior, pero “...con un quórum *mínimo de diez magistrados*...” mismos que decidirán “...por *mayoría de votos* la que debe prevalecer...”, es decir, por cinco votos. Entonces en qué quedamos, ¿se necesita la aprobación de siete magistrados, o de cinco?

Y cómo dejar de brindar el merecido reconocimiento, a la molestia que se tomó nuestro legislador, dedicando algunos renglones finales del artículo 262 para repetirnos, lo que ya había establecido solo unos párrafos atrás en el artículo 259, que para que terminen los efectos de la suspensión de una jurisprudencia, se necesitan reunir tres o cinco precedentes en un mismo sentido, según los emita el Pleno o las Secciones, o en otras palabras, que para que una jurisprudencia deje de estar suspendida, tiene que integrarse una nueva en los términos ya legislados en el 259 y repetidos como cortesía en el 262. ¿Creerá el lector si le decimos qué al toparnos con tantos disparates en tan pocos párrafos, uno se muestra indeciso sobre que actitud tomar? Primero, hay que vencer nuestro escepticismo para aceptar que dichos errores existen y que no se debieron a una interpretación superficial o a una equivocación atribuible a uno mismo.

Pero una vez que nuestros ojos y mente están irritados a consecuencia de lecturas reiteradas, y una vez que, inseguros por seguir creyendo que el error es nuestro, consultamos a nuestros colegas, esperando que no se burlen de nosotros, y sorprendentemente ellos se manifiestan de acuerdo con nuestra opinión, no nos queda más que aceptar que esos errores existen y pasar a una nueva etapa de debate, en la que debemos decidir, si manifestamos de manera abierta nuestra indignada opinión, o si como la mayoría, conscientes de nuestras propias limitaciones y de que si estuviésemos en su lugar, tal vez habríamos cometido los mismos errores, disculpamos a nuestros legisladores y les brindamos un trato benévolo, no vaya a ser que si les medimos con la severidad que la calidad técnica de sus creaciones merece, nuestros

lectores se sientan autorizados para evaluar nuestro trabajo bajo un criterio similar, lo que sin duda nos haría salir tan mal librados del lance como nuestros queridos representantes.

El párrafo anterior no es más que un esfuerzo por encontrar el punto medio entre las disyuntivas planteadas en él; pero en lo que con seguridad todos estamos de acuerdo, es en que debemos rendirnos a la evidencia y pugnar por que nuestros legisladores hagan una revisión a fondo, integral y con el auxilio de personal capacitado para depurar un capítulo tan importante como lo es el de la jurisprudencia en materia fiscal.

1.4.B El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Como colofón del proceso de reforma que experimentó el sistema electoral mexicano y que fue iniciada hace apenas un par de lustros, surge el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹⁸¹, institución calificada por nuestra Constitución como la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral (exceptuando la atribución de la Suprema Corte de Justicia para conocer las Acciones de Inconstitucionalidad en los términos del artículo 105 fracción II de nuestra Carta Magna) y como órgano especializado del Poder Judicial de la Federación encargado de resolver las controversias que surjan en esta materia según a su competencia¹⁸². Dicho Tribunal se compone de una Sala superior que se integra de siete magistrados y de varias Salas Regionales constituidas a su vez de tres magistrados cada una.¹⁸³

Si bien es cierto que la Constitución acepta tácitamente la facultad de este tribunal para emitir jurisprudencias en los párrafos V y VI de su artículo 99¹⁸⁴, es la Ley Orgánica del Poder

¹⁸¹ Al respecto, el maestro Covarrubias Dueñas realiza una interesante síntesis de la evolución que han sufrido los órganos jurisdiccionales encargados de conocer las controversias en materia electoral, en su obra *Derecho Constitucional Electoral*. COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús, *Derecho Constitucional Electoral*, Porrúa, México, 2000, pp. 247 - 250.

¹⁸² Artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁸³ Artículos 99 párrafos segundo y tercero, así como 185, 187 y 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁸⁴ "...Artículo 99.- ... Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de algún precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los

Judicial de la Federación la que en sus artículos 186 fracción IV, 189 fracción IV y 232 establece expresamente la facultad de la Sala Superior y las Salas Regionales de este Tribunal para emitir jurisprudencias, a través de las dos vías jurídicas tradicionales que ya conocemos, la reiteración y la contradicción.

Por reiteración la Sala Superior puede establecer jurisprudencia mediante la emisión de tres sentencias, no interrumpidas por otra en contrario, que sostengan un mismo criterio aplicable a un caso. Las Salas Regionales por su parte, pueden también generar jurisprudencia mediante esta vía reuniendo cinco sentencias con los mismos requisitos¹⁸⁵.

Por la vía de la contradicción, solo la Sala Superior puede generar jurisprudencia mediante la resolución que resuelva la contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales, o entre éstas y la Sala Superior¹⁸⁶.

Para el supuesto de que el Tribunal Electoral, a través de cualquiera de sus Salas, sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución, o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución que pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, nuestra Constitución en su artículo 99 párrafo segundo y la Ley Orgánica del Poder Judicial en su numeral 236 establecen que cualquiera de los ministros de las Salas, o las partes involucradas en los juicios en los que sustentaron dicha tesis o jurisprudencia, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la Suprema Corte decida en definitiva cuál de las tesis debe prevalecer.

Ministros, las Salas o las partes podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley... La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen la Constitución y las leyes..."

¹⁸⁵ Artículo 232 fracciones I y II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁸⁶ Artículo 232 fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Nótese que para este tipo de jurisprudencias son válidas las críticas que con anterioridad fueron mencionadas respecto a la facultad de los Tribunales Colegiados de Circuito y de la Suprema Corte de Justicia para generar jurisprudencia de contradicción de criterios.

Con esta sencilla exposición hemos concluido con nuestro breve paréntesis relativo a los dos casos específicos de la jurisprudencia mexicana. Y aunque aparentemente esté pendiente el tema de los límites y efectos de la jurisprudencia que emiten los Tribunales Electoral y de Justicia Fiscal y Administrativa, hemos decidido tratar dicho tema en el siguiente capítulo, pues la suerte de las jurisprudencias que emiten dichos órganos jurisdiccionales, es la misma que la que corresponde al resto de los Tribunales de nuestro sistema jurídico,

Ahora sí podemos dar por terminado el segundo capítulo de nuestro trabajo. En él hemos analizado el desarrollo de la jurisprudencia a través del tiempo, mediante el estudio de los dos antecedentes históricos que consideramos han influido de manera más determinante en el desarrollo de la jurisprudencia mexicana, el derecho Romano y el derecho anglosajón.

Así mismo, analizamos con detalle el nacimiento y desarrollo de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, desde el inicio de nuestra vida como país independiente, hasta llegar a la legislación actual, en la que nos detuvimos para exponer los caminos, requisitos y condiciones que nuestro derecho vigente exige para la conformación de jurisprudencia, haciendo un paréntesis en los casos de la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que revestían algunas peculiaridades.

Sin embargo, queda aún pendiente de resolver una cuestión muy importante para nuestro trabajo. En el primer capítulo evidenciamos la existencia de la doble faceta de la jurisprudencia: una como fuente del derecho y otra como institución encargada de determinar obligatoriamente el sentido de las normas jurídicas. Y en el segundo capítulo demostramos la existencia de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, al hablar de los caminos que prevén las normas mexicanas para crearla. Sin embargo, a pesar de todo lo expuesto, no hemos determinado en ningún momento, si esa jurisprudencia mexicana se circunscribe a una sola de las facetas o a ambas.

Precisamente esa será la labor del siguiente capítulo, en el que analizaremos la compatibilidad legal y constitucional de las dos facetas de la jurisprudencia en México y sus peculiaridades, tratando el tema desde el punto de vista doctrinal y práctico.

CAPÍTULO TERCERO
LAS DOS FACETAS DE LA JURISPRUDENCIA EN NUESTRO
SISTEMA JURÍDICO.

1 JURISPRUDENCIA Y CONSTITUCIÓN MEXICANA.

1.1 EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA JURISPRUDENCIA Y LA COMPATIBILIDAD DE SUS FACETAS DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN.

Como todos sabemos, nuestra Constitución es columna vertebral y a la vez la raíz en la que se sostiene y nace el sistema jurídico mexicano; y como todos sabemos también, desde mediados de este siglo¹⁸⁷ la Constitución mexicana reconoció la existencia de la jurisprudencia. Hoy en día, ese reconocimiento persiste en el artículo 94 constitucional que habla del Poder Judicial de la Federación y que en su párrafo séptimo establece textualmente que "... La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación..."

Bajo esta sencilla fórmula, el Poder Revisor reconoce una doble facultad a dos distintos órganos de gobierno mexicano: por un lado, la facultad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación para emitir jurisprudencias relativas a la interpretación de las distintas normas que se mencionaron en el párrafo anterior, y por el otro, la del Congreso de la Unión (que a su vez está facultado para legislar acerca de la conformación, competencia, facultades y demás del Poder Judicial de la Federación) para que fije los términos en que ésta será obligatoria.

Dos son las frases que debemos poner en relieve para analizar el contenido del artículo constitucional que hemos citado y entender en toda su dimensión su contenido y alcances. Una es la siguiente: "...La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia..." y la otra es esta "...sobre la interpretación de la Constitución, las leyes y los reglamentos federales o

¹⁸⁷ Las reformas constitucionales en las que esto ocurrió se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 1951.

locales”... Estos extractos del artículo 94 son piezas clave de la regulación de la jurisprudencia en nuestra Constitución y su vigencia en nuestro derecho.

¿Por qué? Porque es claro que en dichos extractos, la Constitución delega al Congreso de la Unión la facultad de determinar, mediante lo que en la doctrina se conoce con el nombre de ley reglamentaria¹⁸⁸, los términos en los que la jurisprudencia puede constreñir a ciertos sujetos de derecho, para cumplir con sus mandatos.

Sin embargo, uno se tropieza con la pregunta acerca de si la facultad que este artículo concede al Poder Legislativo, para determinar las condiciones para la obligatoriedad de la jurisprudencia, es o no discrecional, ya que acto seguido, el artículo habla textualmente, no de cualquier tipo de jurisprudencia, sino de aquella que “...establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación *sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales* celebrados por el Estado Mexicano...” Es decir, de la jurisprudencia en materia de interpretación.

Como podemos recordar, de todas las facetas o acepciones que la ciencia le ha atribuido a la jurisprudencia, hemos venido resaltando dos a lo largo de nuestro trabajo, la de la jurisprudencia como institución encargada de interpretar y establecer obligatoriamente el sentido de las normas jurídicas oscuras, y la de la jurisprudencia como fuente del derecho encargada de subsanar las lagunas del sistema jurídico.

Muchos autores señalan que en nuestro sistema jurídico la Constitución y sus leyes reconocen a la jurisprudencia en estas dos facetas, sin reparar en el pequeño pero importante detalle, de que el artículo 94 constitucional sólo habla de la jurisprudencia de *interpretación* sin hacer alusión alguna a la jurisprudencia de *integración*.

¹⁸⁸ Cabe recordar que las leyes reglamentarias ocupan una categoría superior dentro de la relación jerárquica de las normas con respecto a la que ocupan las leyes federales ordinarias y por lo tanto su contenido debe prevalecer sobre el de éstas.

Independientemente de si en nuestro sistema jurídico los Tribunales Federales integran o no normas a través de la jurisprudencia de *facto* (ese tema lo veremos con detalle en futuros apartados), queremos analizar este asunto desde la óptica del *deber ser*.

La cuestión en sí encierra un problema grave, pues en un sistema jurídico como el nuestro, donde las autoridades están sometidas al principio de legalidad y solo pueden hacer y actuar cuando y con las condiciones que la ley les impone, podríamos llegar a la conclusión de que el Poder Judicial de la Federación no tiene facultades para integrar normas jurídicas a través de la jurisprudencia, o que si la ley se las concede, éstas serían inconstitucionales, dado que el sentido literal del artículo 94 sólo se refiere a la jurisprudencia de interpretación.

Por eso es importante determinar si fundamentándonos en el mencionado artículo 94 constitucional, el Congreso de la Unión está facultado para legislar en la ley reglamentaria y subsanar la presunta omisión del Constituyente, facultando a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación para emitir jurisprudencias de integración.

En nuestra particular opinión, creemos que en el artículo en comento la letra es muy convincente y que el Poder Revisor no tenía la intención de otorgar en él una facultad al legislador tan amplia, que abarcara la posibilidad de que éste pudiera determinar lo que debe entenderse por jurisprudencia a través de una ley reglamentaria en contravención a lo establecido por la propia Constitución.

Para el Constituyente, la jurisprudencia se limita exclusivamente a la interpretación de normas y por lo tanto, cualquier intento legislativo encaminado a ir más allá de los límites de un concepto tan claramente marcado, como el que establece el séptimo párrafo del artículo 94, podría incluso llegarse a calificar de inconstitucional.

Ahora bien, el Congreso Federal, sea por desconocimiento o haciendo gala de esa astucia sutil tan característica de nuestros representantes que consiste en legislar eludiendo el definir o el aclarar este tipo de cuestiones (conducta reiterada y creativa con la que tratan de

compensar muchas veces su falta de conocimiento y dominio de la técnica legislativa), rehusó entrar al debate, pues la Ley de Amparo (ley que reglamenta, entre otros, el párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución mexicana) es omisa respecto a la definición de lo que debemos entender por jurisprudencia, y sólo estableció las condiciones, órganos facultados, requisitos y caminos que deben respetarse para emitir la jurisprudencia tal y como nos lo demuestran los artículos de dicha Ley que a continuación transcribimos:

“...ARTÍCULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

ARTÍCULO 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...”

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.”

Ahora bien, con base en todo lo expuesto anteriormente, ¿podemos concluir nuestro trabajo y decir que en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia está circunscrita sólo a su faceta de institución interpretadora de la Ley? La respuesta es no, pues siempre existen caminos, unos apegados a derecho y otros no tanto, a través de los cuales podríamos superar esta aparente restricción.

El primero de dichos caminos sería el realizar las reformas a los ordenamientos correspondientes para aclarar de una vez el tema y definir los límites y alcances de nuestra jurisprudencia. Esta sería la vía ideal e indispensable para nuestro sistema jurídico *escrito*; sin embargo, el camino más directo no tiene que ser por ello necesariamente el más sencillo, ni el más rápido. Presentar una propuesta de esta naturaleza desataría una serie de debates entre los principales actores del Derecho, mucho más larga y encarnizada que el proceso legislativo (que es de por sí lento) necesario para llevar a cabo dichas reformas.

El segundo de los caminos que venimos mencionando sería el que jueces, litigantes y demás actores involucrados en la vida jurídica del país, adoptáramos una actitud pragmática, aceptando que, a pesar de los términos en que se redactó el artículo 94 constitucional, no era la intención del Poder Revisor el limitar los alcances de la jurisprudencia, y que por lo tanto, al no estar reglamentados en las leyes correspondientes dichos alcances, nos encontramos ante una laguna del derecho que podría ser subsanada precisamente por la jurisprudencia.

Después de todo, la jurisprudencia es obligatoria y se elabora por los mismos funcionarios a quienes les interesaría en un momento dado dicha facultad; además, contra ella no se puede interponer recurso o juicio alguno, por lo que su validez jurídica sería incontrovertible hasta en tanto los legisladores no tomaran cartas en el asunto¹⁸⁹. Después de

¹⁸⁹ El poder Judicial Federal se ha pronunciado en contra de que el Juicio de Amparo sea el medio jurídico procedente para impugnar la constitucionalidad de las jurisprudencias o tesis que emiten sus tribunales según se aprecia en la tesis "JURISPRUDENCIA. NO ES ADMISIBLE CALIFICAR SU CONSTITUCIONALIDAD MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO. *Semanario Judicial de la Federación* 8ª Época, Tomo XI, marzo de 1993, p. 305.

todo, ¿no nació así la institución del *precedent* anglosajón, por iniciativa de los jueces y por la aceptación de los litigantes?

La desventaja de este camino sería la posibilidad de que al adoptarlo, podríamos violentar el principio de legalidad, reconociendo a los jueces facultades que la Constitución no les atribuye.

Pero no todo está perdido, existe una tercera vía que podría resolver esta controversia mientras se realizan las indispensables adecuaciones normativas. Esa vía o posibilidad encuentra su fundamento en un artículo constitucional que si reconoce a los jueces la atribución para integrar normas; nos referimos al artículo 14 constitucional, a cuyo estudio nos abocaremos en los siguientes párrafos.

1.2 COMPATIBILIDAD DE LA FACETA DE INTEGRACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO ACTUAL.

“...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 del que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho...”

Así están redactados los últimos párrafos de este importante artículo del que ya se ha hablado en anteriores apartados. Ahora bien, parece ser que la intención del Constituyente, al redactar el último párrafo del artículo 14 constitucional, no era solamente la de establecer las reglas básicas a las que los juzgadores deberían ceñirse para la interpretación jurídica en ciertos

juicios¹⁹⁰, sino la de garantizar que la sentencia con la que se ponga fin a los procesos jurisdiccionales estuviera fundada en normas objetivas, con el propósito de evitar una excesiva discrecionalidad de los juzgadores, que degeneraría en un eventual abuso de poder.

¿Qué pasaría entonces si un juez conociera un caso para el cual el ordenamiento jurídico no contemplase solución alguna? ¿debería dicho funcionario abstenerse de resolver el asunto? La respuesta a esta pregunta parece que ser muy clara, no. Esto debido a que se estaría violando la garantía del artículo 17 constitucional que habla del derecho de toda persona para que se le administre justicia a través de los tribunales competentes; sin embargo, ante la ausencia del derecho positivo, ¿con fundamento en qué, o en base a qué criterio, resolverían este tipo de casos los jueces?

Afortunadamente, los miembros de nuestros dos últimos Congresos Constituyentes, estaban conscientes de esta contingencia y de que por muy generales y abstractas que sean las normas, es imposible que puedan contemplar todas las hipótesis que se pueden presentar en la vida diaria¹⁹¹. Por lo que, sin abandonar su intención inicial de limitar la discrecionalidad de los jueces al dictar sus resoluciones, el artículo en comento se redactó, permitiendo que estos funcionarios se valieran de los Principios Generales del Derecho para fundar sus sentencias en los casos de ausencia de ley, es decir, que les permitió realizar labores de integración¹⁹².

¹⁹⁰ Ver la segunda parte de este capítulo.

¹⁹¹ COVARRUBIAS Flores y COVARRUBIAS Dueñas, *La Sociología Jurídica en México una aproximación*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2ª ed., 1998, p. 95.

¹⁹² Podríamos ir más lejos aún y afirmar que lo expresado en este párrafo, al concatenarse con el artículo 16 constitucional, que ordena que todo acto de autoridad deberá estar fundado y motivado, nos podría llevar a la conclusión de que los Principios Generales del Derecho podrían ser considerados como normas jurídicas positivas mexicanas, ya que existe un conocido principio de interpretación constitucional que establece que el contenido de esta norma fundamental nunca puede ser contradictorio entre sí, y que en caso de encontrar aparentes incongruencias entre sus artículos, éstas deberán entenderse como excepciones y casos especiales que conviven sin anular sus efectos mutuamente. Luego entonces, si por una parte, el último párrafo del artículo 14 permite la fundamentación de las sentencias en los Principios Generales del Derecho en ciertos casos, y por otra, el artículo 16 constitucional manda que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, podríamos concluir que al valerse de los Principios Generales del Derecho para fundamentar una sentencia (que también es un acto de autoridad) el juzgador está satisfaciendo plenamente el requisito de fundamentación exigido por el artículo 16 constitucional, y por lo tanto, los Principios Generales del Derecho podrían ser considerados como una norma positiva del sistema jurídico mexicano.

Muchos de los lectores opinarán que el hecho de que el artículo en comento faculte a los jueces para fundar su sentencias en los Principios Generales del Derecho, no implica en sí misma atribución alguna para integrar normas jurídicas.

Cierto es que los Principios Generales del Derecho son uno de esos temas de la doctrina jurídica que ocupan uno de los lugares estelares y más privilegiados en el *podium* de los asuntos con menos consenso entre los doctrinistas. Frases tales como "...Los autores no han conseguido hasta ahora, en efecto, no obstante los esfuerzos realizados para alcanzarla, elaborar una fórmula susceptible de ofrecer una idea clara y precisa, de aceptación unánime, acerca de lo que deba entenderse por *Principios Generales del Derecho* ..." ¹⁹³, o como "...en la doctrina y jurisprudencia, los principios generales se emplean como instrumentos de cualquier fin..." ¹⁹⁴, son muy comunes entre los estudiosos cuando abordan este tema en sus obras; sin embargo, dicha falta de consenso no implica que la aplicación de los Principios Generales de Derecho no deba ser considerado como un ejercicio de integración según veremos a continuación.

A los Principios Generales del Derecho se les conoce generalmente como los "...Criterios fundamentales que informan del origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo..." ¹⁹⁵ o como "...los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual..." ¹⁹⁶

Nuestro Poder judicial ha tratado este tema a través de tesis y jurisprudencias como las que a continuación transcribimos:

¹⁹³ PINA Vara, *op. cit.*, p. 418.

¹⁹⁴ *Diccionario Jurídico Espasa, op. cit.*, p. 794.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 793.

¹⁹⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 11ª ed., 1998, volumen cuatro, p. 2542.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989

Página: 573

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que *los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin-* no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores insitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales están facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, pristina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Y aunque tampoco existe una opinión definida en nuestros tribunales, lo cierto es que independientemente de la posición que adoptemos respecto a la naturaleza, origen, características y concepto de esta peculiar figura, tenemos que admitir que en nuestro sistema jurídico los Principios Generales del Derecho pueden cobrar vigencia y validez, pueden obligar y por tanto convertirse en normas jurídicas positivas, a través del ejercicio de la facultad que concede el multicitado artículo 14 a los jueces mexicanos.

Por lo tanto, fundamentar una sentencia con una norma que no existe previamente en el sistema jurídico, constituye un acto propio de una fuente del Derecho; una fuente en la cual, el elemento *formal* se encuentra en la facultad otorgada por el artículo 14 constitucional y su reglamentación (proceso para la *positivización de la norma*) y su elemento *real*, es decir, que los factores que en un momento dado podrían determinar el contenido de la norma que va a ser positivizada, lo constituiría el prudente arbitrio del juez, sus conocimientos, la realidad histórica del momento y las condiciones particulares del caso que resolverá, así como el espíritu y fines que del ordenamiento que será integrado entre otros.

Ahora bien, ya habíamos dado a entender que hasta la fecha el Poder Judicial de la Federación no parece tener un criterio uniforme respecto a si acepta o no la existencia de sus facultades para integrar normas. Decimos esto porque existen aún muchas tesis y jurisprudencias como las que transcribiremos a continuación¹⁹⁷:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: XIX.1o.9 K

Página: 710

¹⁹⁷ Lo cierto es que a pesar de estas tesis y jurisprudencias que niegan que los Tribunales Federales estén facultados para integrar normas, el Poder Judicial Federal, día con día realiza labores de integración a través de sus jurisprudencias, hecho que demostraremos en posteriores apartados.

AUSENCIA DE LEGISLACIÓN Y LAGUNAS DE LA LEY. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL NO PUEDE LLENAR ESE VACIO. Es cierto que tratándose de lagunas de la ley, los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de resolver el asunto sometido a su potestad, lo que deben hacer interpretando armónicamente el ordenamiento jurídico correspondiente en relación con los principios generales del derecho, la lógica y la razón hasta llegar a cubrir la laguna existente; empero, si no existe ley, no puede exigirse que la Justicia Federal llene ese vacío, pues de hacerlo, estaría legislando, lo que en nuestro sistema de derecho está prohibido porque constitucionalmente no se pueden reunir dos poderes en uno.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 263/96. Unión de Crédito de la Industria de la Construcción de Tamaulipas, S.A. de C.V. 22 de agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Disidente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

Por el contrario, la siguiente tesis sí acepta la integración de normas y fundamenta su razonamiento en el artículo 14 constitucional. Veamos:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: IV.1o.P.C.9 K

Página: 1002

JURISPRUDENCIA. CASO EN QUE SU APLICACIÓN ESTÁ SUJETA AL PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD. *La jurisprudencia puede ser de distintos tipos: confirmatoria, o sea, aquella que simplemente corrobora el sentido claro y preciso de una ley; interpretativa, cuando determina el alcance de una norma legal definiendo su contenido; y supletoria, la que llena una laguna de la ley, por no haber previsto el legislador todas las hipótesis que pudieran presentarse sobre un problema jurídico determinado, caso en el que, ante el vacío de la ley, la jurisprudencia viene a*

constituir una verdadera fuente formal del derecho, al integrar al orden jurídico una norma general, abstracta, impersonal y obligatoria. Esta jurisprudencia supletoria tiene su fundamento en el artículo 14 constitucional, que establece que en los juicios del orden civil la sentencia debe ser conforme a la letra o interpretación de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho; así como en el artículo 18 del Código Civil Federal, que prescribe que el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los Jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia. Así, el Juez o tribunal que a falta de una ley aplicable resuelve conforme a los principios generales del derecho, excede la función de mera interpretación, pues crea nuevas normas jurídicas y de esa forma los casos no previstos por las leyes son resueltos por la jurisprudencia, que adquiere obligatoriedad para ser aplicada por los tribunales. Ahora bien, en esa hipótesis la aplicación de la jurisprudencia está sujeta al principio de no retroactividad consignado en el artículo 14, primer párrafo, de la Constitución Federal, porque, al igual que la ley, su ámbito temporal de validez se inicia en el momento de su emisión y publicación, que es cuando queda integrada al orden jurídico que antes de la labor jurisprudencial era incompleto, por lo que no puede regir hacia el pasado sin contrariar la garantía de seguridad jurídica que consigna el referido precepto constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 655/98. Fianzas México Bitel, S.A., Grupo Financiero Bitel. 9 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Sin embargo, pesar de las aparentes contradicciones de criterios como las que hemos citado, existe una inclinación clara a favor de la hipótesis en pro de la integración. Las siguientes jurisprudencias y tesis, junto con otras más que se citarán en su momento, así lo demuestran:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: VI.2o. J/29

Página: 343

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL AMPARO DIRECTO CIVIL. *El concepto de violación debe consistir en la expresión de un razonamiento jurídico concreto, contra los fundamentos de la sentencia reclamada, para poner de manifiesto ante la potestad federal que los mismos son contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, ya sea porque siendo aplicable determinada disposición legal no se aplicó, o porque se aplicó sin ser aplicable; o bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley; o, finalmente, porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho, cuando no hay ley aplicable al caso.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 218/88. Lorenzo Bernardino Morales. 13 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 122/94. Belinda Leticia Reyes. 15 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 94/95. Ambrosio Ortega Ramírez. 29 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo directo 337/95. Ramiro Limón Hernández. 16 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: José, Carlos Rodríguez Navarro.

Amparo directo 410/95. Lucía Sosa Tlaxeca. 6 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: José, Carlos Rodríguez Navarro.

Mediante la jurisprudencia anterior, el Poder Judicial de la Federación ha determinado que la falta de fundamentación de una sentencia en los Principios Generales del Derecho, cuando se da el caso de la ausencia de ley, puede ser materia de un concepto de violación y

constituye un acto violatorio de las Garantías Individuales, afirmación que además de confirmar nuestro punto de vista, nos sugiere que la atribución para integrar normas que previene el artículo catorce constitucional, es también una obligación para todos los jueces en los casos de ausencia de ley.

En ese mismo sentido, la siguiente tesis señala a *contrariu sensu*, que una sentencia que se funde en los Principios Generales del Derecho, existiendo disposición legal aplicable, es violatoria del artículo 16 constitucional:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Junio de 1998

Tesis: XI.3o.13 P

Página: 692

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. NO SON APLICABLES CUANDO EXISTA TEXTO LEGAL EXPRESO SOBRE DETERMINADA SITUACIÓN JURÍDICA. Si en la sentencia de segunda instancia reclamada, se expresó que se daban por reproducidos los razonamientos del a quo, relacionados con la demostración de los elementos de los delitos que se atribuyeron al ahora quejoso, de la responsabilidad de éste en su comisión y de la legalidad de las sanciones que se le impusieron “en obsequio al principio de economía procesal”; tal proceder es ilegal, puesto que *los principios generales de derecho no son aplicables cuando exista texto legal expreso sobre determinada situación jurídica, ya que sobre el particular es determinante el artículo 16 de la Constitución Federal, al imponer la obligación a las autoridades de fundar y motivar debidamente sus actos, lo que implica que, necesariamente, deben exponer en éstos los razonamientos lógico-jurídicos tendientes a poner de manifiesto que determinado caso encuadra en determinada hipótesis legal.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 264/97. Pedro García Martínez. 2 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Hernández Peraza. Secretario: José Valle Hernández.

También analicemos la siguiente jurisprudencia:

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Junio de 1991

Tesis: 3a. CIV/91

Página: 92

CONTRADICCIÓN DE TESIS. EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LA JURISPRUDENCIA AL RESOLVERLA. *La resolución que se dicta por el órgano competente tratándose de una denuncia de contradicción de tesis, tiene como finalidad esencial crear certeza y seguridad jurídica, al precisar la tesis que debe prevalecer con la categoría de jurisprudencia, misma que puede producir los siguientes efectos:* 1.- Confirmar el sentido de la norma jurídica, mediante la ratificación que la jurisprudencia hace de lo preceptuado en ella. 2.- Interpretar la ley, explicando el sentido de los preceptos legales y poniendo de relieve su alcance y efectos. 3.- *Suplir la laguna o deficiencia de la ley, colmando los vacíos de ésta y creando en ocasiones una norma que la complementa.* 4.- Determinar si el legislador derogó, modificó o abrogó una norma jurídica. 5.- Motivar al legislador a que derogue, modifique o abrogue la norma jurídica.

Contradicción de tesis 4/91. Entre la sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 20 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: E. Gustavo Nuñez Rivera.

Esta jurisprudencia pareciera poner fin a una de las preguntas que hemos planteado en nuestro trabajo, ya que de manera clara y completamente obligatoria, reconoce que a través del Procedimiento de Contradicción de Tesis, se pueden suplir lagunas o deficiencias de la Ley; por

desgracia, al limitarse a enunciar dicha posibilidad, sin contemplar el razonamiento que llevó a la Corte hasta dicha conclusión, persisten las dudas respecto a si efectivamente el artículo 14 constitucional que consagra la integración se puede practicar a través de otros caminos y por otras autoridades jurisdiccionales. Al respecto la siguiente tesis es igualmente interesantísima:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Marzo de 1993

Página: 299

JUECES AUXILIARES, FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS QUE DICTEN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO). *Aun cuando el negocio de donde emana el acto reclamado se haya ventilado ante el juez auxiliar, cabe señalar que si bien sus sentencias debe dictarlas a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según lo creyeren debido en conciencia, es de destacarse que tal circunstancia no permite desatender la última parte del artículo 14 constitucional, que exige terminantemente que en los juicios de orden civil, la sentencia definitiva se dictará conforme a la ley o a su interpretación jurídica o a falta de aquella, se fundará en principios generales de derecho y, por imperativo del artículo 133 constitucional, los jueces deben sujetarse a la Constitución General de la República a pesar de lo contrario que prescriban las constituciones o leyes de los estados, por lo cual es inconcuso que los jueces auxiliares no pueden resolver únicamente conforme al arbitrio que les concede el artículo 949 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Durango.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 349/92. Ramona Pasillas. 23 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretaria: Arcelia de la Cruz Lugo.

Esta tesis reconoce que un juez auxiliar, es decir, que un juez perteneciente a un fuero distinto al federal, está autorizado para fundar sus sentencias en los Principios Generales del

Derecho ante la falta de ley aplicable; criterio que nosotros compartimos por completo y que nos lleva a ampliar un poco este trascendente tema, ya que el hecho de que el artículo 94 constitucional faculte exclusivamente a los tribunales federales para emitir jurisprudencias, no implica que la facultad para integrar normas sea exclusiva de dichos tribunales según veremos a continuación.

El artículo 94 debe ser interpretado más allá de su connotación literal aislada para obtener una interpretación armónica y consistente de su contenido. Dicho artículo debe ser relacionarse con el resto de nuestra Constitución, particularmente con el artículo 14, debido que ambos numerales regulan disposiciones derivadas de un asunto en común, que es la jurisprudencia en sus dos facetas, fuente e intérprete del derecho. Facetas que han sido reguladas y tratadas en dos artículos de nuestra Constitución, como si fueran dos cosas distintas, por error o por descuido del Constituyente, que al hacerlo así no dejó en claro el concepto de jurisprudencia que quería legarnos.

Una interpretación superficial de estos preceptos pareciera llevarnos a la conclusión de que una cosa es integrar lagunas del derecho y otra muy distinta el emitir jurisprudencias y que por lo tanto, ambas figuras se excluyen, ya que estas últimas sólo podrían versar sobre la interpretación de las normas. Sin embargo, ésta no sería la interpretación más armónica que se podría dar a la Constitución, y creemos que podemos aportar una propuesta que nos ofrece una visión conciliadora de estas dos posturas.

A priori, aceptamos que nuestra Constitución regula como distintas a la integración y a la jurisprudencia; la primera, como la facultad que tienen los jueces locales y federales que conozcan de los juicios *del orden civil* (a continuación hablaremos un poco de esa expresión) para fundamentar sus sentencias en los Principios Generales del Derecho ante la ausencia de ley; la segunda, la de interpretar las normas mediante la emisión de jurisprudencias, facultad expresamente reservada para el Poder Judicial de la Federación, reconociendo siempre que el hecho de aceptar la distinción antes citada, no quiere decir que transijamos con la idea de que¹⁵ ambas facultades se excluyen; por el contrario, estamos convencidos de que en el caso concreto

de los Tribunales Federales, dichos órganos están al mismo tiempo autorizados por la Constitución para integrar normas jurídicas y emitir jurisprudencias, y que por lo tanto se complementan, ya que ambas se ejercitan a través de la emisión de sentencias.

En ese tenor, la integración de normas puede cobrar exactamente la misma obligatoriedad de la jurisprudencia común y corriente si se siguen los caminos (que ya hemos analizado) previstos por la Ley de Amparo para emitirlos. El resto de las autoridades jurisdiccionales no federales podrá integrar normas en su respectiva competencia, tal y como lo reconoce la Constitución y la tesis antes citada, solo que sin las características de generalidad y abstracción que son inherentes a la jurisprudencia según se regula en nuestro sistema jurídico mexicano.

La tesis que a continuación transcribimos parece apoyarnos, pues reconoce expresamente los tipos de jurisprudencia que puede haber. Entre dichos tipos se encuentra la jurisprudencia que es llamada *supletoria* por el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: IV.1o.P.C.9 K

Página: 1002

JURISPRUDENCIA. CASO EN QUE SU APLICACIÓN ESTÁ SUJETA AL PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD. *La jurisprudencia puede ser de distintos tipos: confirmatoria, o sea, aquella que simplemente corrobora el sentido claro y preciso de una ley; interpretativa, cuando determina el alcance de una norma legal definiendo su contenido; y supletoria, la que llena una laguna de la ley, por no haber previsto el legislador todas las hipótesis que pudieran presentarse sobre un problema jurídico determinado, caso en el que, ante el vacío de la ley, la jurisprudencia viene a constituir una verdadera fuente formal del derecho, al integrar al orden jurídico una norma general, abstracta, impersonal y obligatoria. Esta jurisprudencia supletoria tiene su fundamento en el artículo*

14 constitucional, que establece que en los juicios del orden civil la sentencia debe ser conforme a la letra o interpretación de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho; así como en el artículo 18 del Código Civil Federal, que prescribe que el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los Jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia. Así, el Juez o tribunal que a falta de una ley aplicable resuelve conforme a los principios generales del derecho, excede la función de mera interpretación, pues crea nuevas normas jurídicas y de esa forma los casos no previstos por las leyes son resueltos por la jurisprudencia, que adquiere obligatoriedad para ser aplicada por los tribunales. Ahora bien, en esa hipótesis la aplicación de la jurisprudencia está sujeta al principio de no retroactividad consignado en el artículo 14, primer párrafo, de la Constitución Federal, porque, al igual que la ley, su ámbito temporal de validez se inicia en el momento de su emisión y publicación, que es cuando queda integrada al orden jurídico que antes de la labor jurisprudencial era incompleto, por lo que no puede regir hacia el pasado sin contrariar la garantía de seguridad jurídica que consigna el referido precepto constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 655/98. Fianzas México Bitel, S.A., Grupo Financiero Bitel. 9 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Lo cierto es que casi todas las tesis que sostienen la opinión de que los jueces federales pueden integrar lagunas de ley, utilizan, al igual que nosotros, al artículo 14 constitucional como columna vertebral de su fundamento, sin entrar siquiera al análisis o definición del concepto de lo que debe entenderse por *Principios Generales del Derecho*, asunto que pareciera no tener importancia y que es indicativo de que los argumentos que hemos expresado anteriormente no estaban tan errados.

Concluimos pues este apartado, diciendo que la faceta de jurisprudencia, como fuente del derecho, si es compatible con nuestro sistema jurídico y concretamente con nuestra Constitución, que puede ser ejercitada a través de la jurisprudencia y cobrar su misma validez y efectos, y que no es exclusiva de los Tribunales Federales, sino de todos los funcionarios

jurisdiccionales de nuestra República, con las excepciones que ya se han mencionado en materia penal y fiscal.

Ahora bien, el tema materia de nuestro trabajo no queda agotado con la conclusión a la que llegamos en el párrafo anterior. Quedan aún pendientes de resolverse cuestiones tales como ¿quiénes estarían facultados para integrar normas? ¿cuáles serían los efectos de las mismas, y si entre éstos se encuentra la obligatoriedad, a quiénes vincularían? ¿con qué condiciones y cuales serían los medios jurídicos a través de los cuales se podría constreñir su cumplimiento? Cada una de estas preguntas será tratada en los siguientes puntos.

1.2.A Quiénes pueden integrar normas en el Sistema Jurídico Mexicano actual.

En cuanto a la pregunta de quiénes están facultados para integrar normas, existen dos puntos clave que se aclararemos enseguida; uno, el relativo a la cuestión de a qué se refiere el artículo 14 constitucional cuando habla de que la facultad para integrar normas podrá ser ejercida "...en los juicios del orden civil" y dos, es dicha facultad realmente concurrente tanto para los jueces federales como para los jueces locales, tal y como lo establecimos en anteriores párrafos?

En cuanto a la primera cuestión, lo primero que nos viene a la mente es la pregunta de si debemos interpretar la frase *juicios del orden civil* en su significado meramente literal, y aceptar que únicamente los jueces que conocen asuntos en materia civil pueden integrar normas, excluyendo con ello a la infinidad de asuntos que no son penales (materia en la que la integración está terminantemente prohibida por el propio artículo 14) y que no son civiles (tales como los administrativos, los mercantiles, los laborales etc.)¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Esto debido a que en materia penal, el propio artículo 14 constitucional prohíbe la imposición de penas por analogía o por mayoría de razón y en materia fiscal, el propio artículo 31 fracción IV consagra el principio de que todo impuesto deberá estar previsto en ley. De hecho, los temas de la integración en materia penal y en materia fiscal presentan tantas particularidades, que para hacer un análisis lo suficientemente claro de ellos,

El Poder Judicial se ha expresado en múltiples ocasiones a favor de una interpretación extensiva de la multicitada frase, una interpretación que incluya a todos los juicios no penales de nuestro sistema jurídico exceptuando por supuesto, la integración en materia fiscal sustantiva. Muchas de las tesis que hemos venido citando apoyan dicha interpretación, pero las dos siguientes son bastante claras respecto al punto que nos interesa resaltar.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989

Página: 573

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el Constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental- *La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abreva todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores insitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales están facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, pristina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Noviembre de 1991

Página: 145

ACUERDOS DICTADOS POR LOS JUECES DE AMPARO. PUEDEN FUNDARSE EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO A FALTA DE PRECEPTO LEGAL APLICABLE. De conformidad con el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia de amparo, toda resolución judicial debe contener, entre otros requisitos, el fundamento legal en que se apoye; sin embargo, *a falta del precepto legal aplicable, el juzgador de amparo puede invocar como fundamento de su determinación los principios generales de derecho, como son el de economía procesal y celeridad en el procedimiento, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 14 constitucional, no debiéndose entender su aplicación restringida a la materia civil, sino a todos los asuntos jurídicos, por estimarse tales principios como la formulación más genérica de los valores establecidos por nuestro actual orden jurídico y cuya función no sólo es el llenar las lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 243/91. Rodolfo Santa Ana Pérez. 21 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

Pero ¿qué fue lo que llevó a los tribunales mexicanos a asumir esta postura aparentemente contraria a la redacción literal de nuestra Constitución? Nosotros creemos tener algunos indicios al respecto.

Siempre que alguien propone una interpretación extensiva de una norma, la primera pregunta que nos viene a la mente y que cuestiona la validez de dicha interpretación es ¿Por qué el legislador no utilizó otras palabras más generales para definir un concepto, si su intención era extender su aplicación, a campos o a límites más amplios de los que el significado meramente literal de la fórmula elegida lo permitía?

Pregunta que aplicada al caso concreto de nuestro análisis sería: ¿Por qué el Constituyente no utilizó otras palabras más generales, si su intención era permitir la integración de normas en toda clase de juicios no penales? Posiblemente la razón, aunque suene demasiado superficial, sería que el legislador pensaba que dentro de dicho término (juicios del orden civil) se abarcaban todas las materias no penales de nuestro sistema jurídico.

El texto del artículo 14 de la Constitución mexicana de 1917 fue aprobado íntegramente y sin discusión alguna por el Congreso Constituyente de 1916¹⁹⁹. Si nos ubicamos en el entorno histórico en el que dicho numeral fue redactado, nos daremos cuenta de que, para empezar, en ese entonces las distinciones entre las distintas ramas del derecho aún no estaban muy bien definidas y los doctrinistas debatían con intensidad acerca de la legitimidad y conveniencia de dividir el derecho en ramas y regular éstas en distintos códigos.

De hecho, hoy en día, aunque son pocas, persisten las voces muy autorizadas que pugnan por la reincorporación al derecho civil de ramas como la mercantil y la laboral, y tampoco son pocos los países donde esta separación no se ha dado aún. Sin embargo, como todos sabemos, la corriente que ha marcado la pauta en casi todo el mundo a lo largo de este siglo es sin duda la de la especialización por muchas y muy justificadas razones.

En la época en que el Constituyente de 1916 se reunió, existían muchos países donde el derecho civil englobaba a la mayoría de esas ramas que hoy en día, dada la necesidad de la especialización y la diversidad de las relaciones humanas, se han convertido en independientes entre sí. Además, las ideas relativas a la especialización por materia no estaban aun muy difundidas y se podían considerar novedosas. No era raro pues, que cuando las corrientes en pro de la especialización entraran a un país encontrasen férrea oposición entre los sectores conservadores de la doctrina jurídica.

Y si bien es cierto que los legisladores mexicanos, sucesores de los constituyentes de 1916, se distinguieron por mantenerse a la vanguardia al seguir el camino trazado por las corrientes innovadoras de la especialización jurídica, es posible que al momento de promulgarse la Constitución de 1917, tales ideas no estuviesen lo suficientemente arraigadas en nuestro país, y por consiguiente no fueran consideradas por los miembros del Constituyente. Esto podría explicar por qué no se utilizaron vocablos más generales para definir los casos en los que los jueces podrían integrar normas jurídicas ya que los constituyentes pensaron que la simple frase *juicios del orden civil* sería suficiente para incluir a todos los juicios no penales.

El argumento anterior, que por sí solo no resulta muy convincente, puede robustecerse si lo unimos al siguiente. Observemos que en el artículo 14 constitucional, el Constituyente, cuyo propósito evidente es establecer las reglas de interpretación e integración de los juicios en sus dos últimos párrafos, sólo habla aparentemente de dos tipos de procesos: los penales, para los cuales prohíbe tajantemente cualquier tipo de integración, y los civiles, en los que sí está permitida en las condiciones que establece el propio artículo 14.

Si el Constituyente, como debería ser, estaba consciente de la existencia de otras ramas del derecho que no son ni civiles ni penales, ¿por qué razón iban pues a omitirse las reglas para resolver las lagunas legales en dichas materias excluyéndolas de los consiguientes beneficios? ¿no sería más lógico pensar que si la verdadera intención del Constituyente (sea cual fuera la razón que la motivara) era la de excluir a estos juicios que no son penales y que tampoco son

¹⁹⁹ Diario de debates del Constituyente de 1916 artículo 14 constitucional.

propriadamente civiles, de los alcances de los dos últimos párrafos del artículo 14, lo hubiera establecido expresamente y sin lugar a dudas, tal y como lo hizo en el caso de los juicios denominados del *orden penal*?²⁰⁰

Más aún, si aceptásemos que el último párrafo del artículo 14 constitucional se refiere exclusivamente a los juicios meramente civiles, ¿cómo deben entonces dictarse las sentencias en los juicios de las materias no civiles ni penales para los cuales no existe norma jurídica aplicable? ¿acaso se admitiría que los jueces se excusaran de resolver dichos asuntos sólo porque el sistema jurídico no prevé su solución y no les atañe el último párrafo de artículo 14 constitucional?

La respuesta a esta última pregunta es un rotundo no, pues recordemos que el artículo 17 de nuestra Carta Magna establece y garantiza el derecho de los particulares para que se les administre justicia por los tribunales previamente establecidos, y que dicha garantía implica al mismo tiempo una obligación para todos los órganos jurisdiccionales que deben conocer y resolver gratuita y expeditamente todos los procesos que de acuerdo con los términos legales se les presenten.

El maestro Juventino Castro reconoce esta obligación inexcusable de los jueces, magistrados y ministros de nuestro país al decir que "...debe tenerse presente el último párrafo de dicho artículo 14 constitucional... lo cual impone una obligación totalmente diversa a la que se tiene en el orden penal, ya que en lo civil -entendido en sentido lato-, el juez no puede negarse a resolver una controversia argumentando la ausencia de disposición legal aplicable al

²⁰⁰ Juventino Castro parece adherirse a nuestras opiniones. En su obra *Garantías y Amparo* respecto al tema en comento, el citado maestro dice: "...Cuando la disposición constitucional habla de juicios del orden civil, quiere referirse -como puede observarse en otras disposiciones constitucionales-, a juicios en que se dirimen cuestiones de orden privado, contraposición a los de orden público... y por lo tanto comprende a los juicios civiles en sentido estricto y a los mercantiles..." CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 8ª ed., 1994, p. 243.

caso, y todo el sistema jurídico en esta materia le permite –y obliga al mismo tiempo–, el llegar a una decisión final del conflicto planteado ante su sede...”²⁰¹

Resulta pues, inadmisibles aceptar que la integración de normas prevista por el artículo 14 constitucional no opera en los juicios no civiles y no penales, ya que se estaría violando claramente lo establecido por el artículo 17 constitucional. Por lo tanto, si es lícita la integración de normas en todos los juicios no penales del país, y los jueces que conozcan de estas materias y que tengan que resolver un caso para el cual la legislación no prevé solución alguna, deberán fundar sus sentencias en los principios generales del derecho, lo que implica una labor integradora de normas y una fuente del derecho.

Después de todo esto, sólo nos quedaría pendiente el contestar a la pregunta relativa al fuero de los jueces que podrían integrar normas, es decir, si dicha facultad es exclusiva de los jueces federales o también compete a los jueces estatales.

Para nosotros la integración de normas es una facultad concurrente que como tal puede ser ejercida por jueces de los fueros federal y común en sus respectivas competencias. Así mismo, creemos que dicha facultad podrá ser reglamentada por el Congreso de la Unión y los Congresos locales en sus correspondientes ámbitos, tal y como están facultados para reglamentar todo lo relativo a sus Poderes Judiciales.

Para sustentar nuestra hipótesis, basta observar que ni en el artículo en comento, ni en ningún otro de nuestra Constitución, existe frase, palabra o cualquier otra expresión que nos induzca a pensar que la multicitada facultad se atribuye exclusivamente a jueces de un fuero específico, ya que de lo contrario estaríamos distinguiendo donde el Constituyente no lo hizo, sin contar con un fundamento basado en otro artículo de la propia Constitución que nos

²⁰¹ Cabe señalar que esta cita no se deberá interpretar en el sentido de que el ministro Castro comparte la idea de que la jurisprudencia, en su faceta integradora del sistema jurídico, pueda crear normas en toda la extensión de la palabra, ya que textualmente dice que: “...En rigor, la jurisprudencia no puede crear disposiciones legales, aunque en muchas ocasiones llena las lagunas de éstas, pero nunca arbitrariamente sino fundándose en el

respaldara, caso que por cierto, es uno de los pocos en los que podría hacerse una interpretación restrictiva de cualquier artículo constitucional.

Tampoco puede ser argumento válido afirmar que la integración sólo se puede ejercitar a través de la jurisprudencia y que ésta es una facultad reservada por disposición expresa de la Constitución a los Tribunales de la Federación, ya que tal y como lo analizamos en puntos anteriores, ambas facultades son distintas.

Pero si todo lo anterior no fuera suficiente, creemos que la facultad de integración es común a los jueces de ambos fueros simple y sencillamente porque es indispensable para garantizar que siempre y en todos los casos, sin importar si hay ley aplicable o no al caso, los jueces de todos los fueros cumplirán con su inexcusable obligación de administrar justicia impuesta por el artículo 17 constitucional. Creemos que este solo motivo es lo suficientemente convincente para que todos los que creemos en los beneficios de la integración nos pronunciemos a favor de un reconocimiento expreso de ésta como facultad concurrente en nuestro sistema.

1.2.B Comentario acerca de los posibles efectos de las normas integradas. La jurisprudencia y la integración en nuestro sistema jurídico mexicano.

Ya hemos mencionado que en nuestro sistema jurídico casi no existe reglamentación alguna que especifique las condiciones, caminos y términos, a través de los que la facultad para integrar normas puede ser ejercitada por nuestros jueces. También hemos señalado la urgente necesidad de cubrir dichas lagunas, a través de las reformas o adiciones legales y constitucionales correspondientes.

Sin embargo, esto no quiere decir que el tema debe darse por abandonado, sino que para abordarlo, tendremos que conformarnos con realizar algunos esbozos analíticos, fundados

espíritu de otras disposiciones legales sí vigente, y que estructuran -como unidad-, situaciones jurídicas que deben ser resueltas por los tribunales competentes..." *Ibid.*, pp. 568 y 569.

sobre todo, en los principios generales de las instituciones que hemos venido estudiando a lo largo de nuestro trabajo.

Para empezar, recordemos que en párrafos anteriores sostuvimos la hipótesis de que, de acuerdo con el contenido vigente de nuestra Constitución, la integración y la jurisprudencia son dos figuras distintas, pero que pueden complementarse en el caso de los Tribunales Federales, debido a que ambas se ejercen mediante la emisión de sentencias. En otras palabras, afirmamos que a través de la jurisprudencia, concebida en principio como una institución encargada únicamente de interpretar normas, es posible integrar las lagunas de nuestro sistema jurídico. Este hecho es importante, debido a que los efectos de las normas integradas por los tribunales del fuero federal, que además se conviertan en jurisprudencia, son distintos de los de aquellas normas integradas por sus similares en los fueros locales, ya que estos últimos no pueden adquirir el carácter de jurisprudencia por ningún motivo²⁰², y por lo tanto se estudiarán por separado.

Primero, analicemos los efectos de las normas integradas por los tribunales no federales, ya que por su propia naturaleza tienen un ámbito de aplicación mucho más limitado. Para nosotros, resulta claro que mientras la ley siga guardando silencio respecto a este tema, los efectos de las normas integradas por los tribunales locales no pueden extenderse más allá de los que la ley le atribuye al acto que les dio origen, la sentencia.

Como todos sabemos, la obligatoriedad es una característica intrínseca de toda sentencia dictada por los tribunales. Sin embargo, la generalidad y la abstracción no lo son, ya que la sentencia es un acto particular por excelencia, en donde el juez determina de manera específica si las partes pudieron acreditar o no los elementos de sus acciones o excepciones, y si son o no procedentes sus pretensiones. Por lo tanto, los únicos sujetos que podrían ser constreñidos para cumplir con la resolución dispuesta en una sentencia son exclusivamente las partes del proceso en el que se dictó la misma. Esta es exactamente la suerte que seguirían las

²⁰² Ver parte 2 del capítulo segundo de este trabajo.

normas integradas por los jueces locales para fundamentar una sentencia, ya que dichas normas carecen de vida propia.

Cabe preguntarnos si otra autoridad jurisdiccional, de igual o menor jerarquía que la que integró la norma, estaría obligada a seguir el mismo criterio que utilizó el juez integrador para resolver otro caso posterior y similar. La respuesta a esta pregunta parece ser un rotundo no, ya que no existe disposición jurídica vigente que así lo establezca y de hecho, aunque existiera, podría eventualmente ser impugnada de inconstitucional debido a que semejante disposición equivaldría a autorizar a los jueces locales a emitir jurisprudencias, facultad que tal y como hemos visto, es exclusiva del Poder Judicial Federal.

De hecho esta es la característica que marca la diferencia entre las normas integradas por los Tribunales Federales y las que integran los tribunales locales, ya que las sentencias mediante las cuales se integran aquéllas, pueden eventualmente, si se ciñen a las condiciones y caminos previstos por la Constitución y la Ley de Amparo, convertirse en jurisprudencias y adquirir todos los efectos propios de dicha institución, entre los que destacan la obligatoriedad y la generalidad. Dichos efectos fueron ya analizados de manera más detallada en el capítulo primero de este trabajo, por lo que para finalizar este punto, invitaremos al lector a que se remita a dicho capítulo.

1.3 LA ANALOGÍA, UN COMENTARIO APARTE.

La analogía es otro de esos temas del derecho a los que no se les ha dedicado el análisis que una figura tan importante para el desarrollo de nuestro sistema jurídico merecería. Y no es que la analogía sea una más de esas peculiaridades teóricas que no suelen tener implicación alguna para los que practican el derecho como profesional en su vida diaria. Al contrario, la analogía se aplica cotidianamente en un número de supuestos tan considerable, que lo sorprendente es que sólo pocos de nuestros doctrinistas hayan reparado en la importancia de este fenómeno, dedicándole el estudio que se merece.

La siguiente tesis habla de tan sólo uno de los múltiples casos en los que la analogía es aplicada a diario por nuestros jueces:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXIII

Página: 687

RESPONSABILIDAD CIVIL, LEY APLICABLE PARA DETERMINARLA. Es inexacto que para determinar la cuantía de la reparación, en caso de responsabilidad civil, sean aplicables los artículos 296 y 298 de la Ley Federal del Trabajo, pues no son verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho mediante procedimientos filosófico-jurídicos de generalización que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas algunas u omisiones han de llenarse, aplicándolos, pues al contrario, son disposiciones de carácter especial, para resolver simplemente las relaciones entre patrones y obreros. Sin embargo, aunque una sentencia sea ilegal, por fundarse en dichas disposiciones, para resolver sobre la reparación causada por responsabilidad civil, no puede llegar a establecerse que contraria a la disposición final del artículo 14 constitucional, y al 19 del Código Civil, si el juzgador no hizo más que aplicar, analógicamente, las mencionadas disposiciones a un caso semejante, pues dichas disposiciones regulan un hecho de igual naturaleza, pues en ambos se crea la responsabilidad, en atención al riesgo creado y, por consiguiente, debe tener igual reglamento en la interpretación de la ley, que en su sentido amplio comprende, según la doctrina, la analogía, que sólo es la elaboración de normas nuevas para casos no previstos, inducidos de casos afines regulados por la ley.

TOMO LXIII, P g. 687.- Amparo Directo 4041/1938, Sec.- 1ra. Díaz López Mallen Fidencio y coags. - 22 de enero de 1940.- Unanimidad de cinco votos.

Definamos pues, lo que debemos entender por esta figura tan peculiar. Etimológicamente, la palabra analogía se compone de dos vocablos griegos cuyos significados oscilan entre las ideas de *proporción, semejanza y razón, patrón, conformidad con*²⁰³.

Por su parte, la doctrina parece haber encontrado cierto consenso respecto al concepto de esta figura, ya que la analogía suele ser definida sin mayores discrepancias como "...la operación realizada por el intérprete (p.e. el juez) para aplicar a un caso no previsto por el orden jurídico las disposiciones jurídicas (legislativas o consuetudinarias) destinadas a regir casos similares."...²⁰⁴

En otras palabras, la analogía es "...un medio a través del cual el intérprete puede superar la eventual insuficiencia o deficiencia del orden jurídico... uno de los medios hermenéuticos de que dispone el intérprete para colmar las lagunas del derecho..." para concretar en pocas palabras "... La analogía jurídica es pues un procedimiento de integración del derecho..."²⁰⁵

Ya en renglones anteriores se habló de lo sorprendente que nos parece la poca atención que los juristas han brindado al tema de la analogía en sus estudios. Igualmente asombroso es el hecho de que, a pesar de que existe un importante sector de nuestros doctrinistas que se manifiesta en contra de la tesis que reconoce facultades al Poder Judicial para integrar lagunas del Derecho a través de la Jurisprudencia, casi nadie se opone a la idea de que los jueces se valgan de la analogía para subsanar las lagunas del derecho, sin darse cuenta de que dicha figura, no sólo es un camino a través del cual se pueden integrar normas, sino que es el procedimiento por excelencia para conseguir tal fin.

²⁰³ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit.*, p. 160.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 161.

²⁰⁵ *Idem*.

La analogía es el camino más común, la prueba más convincente de que, sin importar que estén conscientes o a favor de ello o no, los jueces mexicanos, tanto del orden federal como del orden local, integran lagunas del derecho de manera cotidiana.

Pero volvamos a nuestro tema de estudio, que es el relativo a la naturaleza de la analogía. Las fuentes que hemos consultado establecen casi unánimemente que para que la analogía opere, se requieren dos presupuestos básicos. Uno, la falta de disposición legal aplicable al caso concreto y dos, una semejanza entre un hecho que sí está regulado por la normatividad vigente y otro parecido, pero que no está previsto de manera específica por las normas²⁰⁶.

Esta afirmación es compartida por la Suprema Corte de justicia de la Nación en la tesis que transcribiremos a continuación. En ella, la Suprema Corte de Justicia, a través de su Tercera Sala, establece los requisitos y condiciones para que proceda la aplicación analógica de una norma, así como la compatibilidad de dicha institución con nuestra Carta Magna:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 151-156 Cuarta Parte

Página: 218

MÉTODO ANALÓGICO, APLICACIÓN DEL. Dos son las condiciones para la aplicación del método analógico. En primer lugar, la falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto y, en segundo lugar, la igualdad esencial de los hechos, como en el caso en que la ley si protege la posesión que el padre o la madre tiene de sus hijos legítimos, pero es omisa respecto a la posesión de los hijos naturales, no obstante que se trata de situaciones concretas esencialmente iguales "ubi é adem ratio, adem dispositio". La Tercera Sala de la Suprema Corte considera que es jurídica la aplicación analógica de la ley en virtud de que lo establece y permite la propia Constitución de la República, excepto cuando

²⁰⁶ *Diccionario Jurídico Espasa Calpe, op.cit., p. 57.*

se trata de disposiciones de carácter excepcional, o cuando la ley esté redactada en forma numerativa, o de leyes penales; pues como es manifiestamente imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros, el legislador ha señalado las fuentes, a las cuales debe el juez acudir siempre que no sea posible resolver una controversia aplicando una disposición precisa de la ley; tales fuentes son, en primer término, la analogía, y después, cuando tampoco mediante ésta sea posible decidir, los principios generales de derecho. En efecto, mediante la analogía, el ámbito de aplicación de las leyes se extiende más allá del repertorio de los casos originalmente previstos, con tal de que se trate de supuestos similares o afines a aquellos, siempre que la *ratio legis* valga igualmente para unos y para los otros; por lo tanto, la analogía como método de interpretación o de autointegración es aceptada por nuestra legislación.

Amparo directo 1071/80. Mario Vidals Zenteno. 13 de julio de 1981. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Observemos que la analogía no puede ser un método de interpretación de la norma, ya que uno de sus supuestos básicos es que la normatividad vigente no prevenga solución aplicable a un caso concreto; en cambio, la labor de interpretación parte del supuesto de que sí existe una norma aplicable, a pesar de que su contenido no es claro y por lo tanto deberá ser desentrañado.

De hecho, las diferencias entre ambas figuras se acentúan al comparar los fines que cada una persigue, ya que mientras la analogía tiene por objeto integrar una laguna del derecho, aplicando la solución de una norma vigente que previene un caso similar, el método de interpretación, tiene por objeto desentrañar el sentido de una norma que ya existe.

Podría objetarse que la analogía no es un camino para integrar normas, debido a que dicha figura se vale de otras normas vigentes similares para resolver un caso no regulado, mientras que en la integración, la laguna del derecho es complementada mediante una norma *nueva*. Dichas objeciones pueden ser desvirtuadas valiéndonos de una interpretación distinta del mismo argumento que se utiliza para sostenerlas, argumento que nos ofrece la oportunidad

para aclarar un punto muy importante respecto a la naturaleza de la analogía y que no había sido adecuadamente expuesto.

Analicemos con más cuidado lo que hasta ahora hemos dicho de la analogía. Si la aceptásemos como una institución a través de la cual, un hecho o acto no previsto por la normatividad, se resuelve por los jueces de acuerdo con una norma vigente, por el simple hecho de que esta última contempla un caso similar al que no está regulado, es decir, que si aceptásemos la óptica de la analogía que nos atribuyen en las objeciones antes mencionadas, concluiríamos que la analogía es un atentado flagrante a la garantía de Exacta Aplicación de la Ley y al Principio de Legalidad que contempla nuestra Carta Magna, ya que estaríamos aplicando a un caso concreto una norma que previene sujetos, circunstancias de modo, tiempo, lugar o cualquier otro elemento, distintos; estaríamos aplicando una norma que previene una hipótesis muy parecida, mas no igual, y que por lo tanto es a todas luces inaplicable.

Todos sabemos que no pueden existir puntos medios cuando se trata de tipificar conductas previstas por las normas; simplemente o se integran todos y cada uno de los elementos de modo tiempo, lugar y demás previstos por su hipótesis debidamente interpretada, o la norma sencillamente no se aplica. Se está o no se esta, en el supuesto de la norma.

La analogía no puede ser pues, una autorización a los jueces para modificar las normas a través de un acto que bien podríamos calificar de *prestidigitación jurídica* y decidir que un caso se resolverá con otra norma que no es aplicable. Las normas sólo pueden ser modificadas por quien las creó (legisladores, en el caso de las leyes, y las autoridades administrativas, en el caso de los reglamentos).

Reconocer semejante facultad a nuestros jueces sería consentir una violación a la voluntad del legislador y al espíritu de la norma, mucho más clara que si se aceptasen sus atribuciones para integrar normas mediante la analogía, pues a través de ésta los jueces crean nuevas normas que deberán estar inspiradas en las soluciones que el legislador previó para casos similares. Gracias a esta limitante, la facultad de los jueces para integrar normas queda

restringida, de tal manera que se asegura que se apegará al espíritu y fines que el legislador quiso atribuir y proteger en otros casos parecidos.

A través de la analogía se fomenta la consistencia más que la diversificación, del sistema jurídico, y se respeta, más que contraría, la voluntad del legislador. Claramente podemos observar que la postura de que la analogía es un camino para integrar normas, cae por su propio peso y constituye la única salida para sostener la viabilidad jurídica de dicha institución.

Por último, habrá que mencionar que existen reglas que limitan la aplicación de la analogía en los distintos ámbitos materiales del derecho. El propio artículo 14 constitucional prohíbe la aplicación de penas por analogía o aun por mayoría de razón, situación que de materializarse constituiría una flagrante violación a los derechos protegidos por las garantías individuales de nuestra carta magna. Igualmente, sería inconstitucional aplicar la analogía respecto a normas que fijen los sujetos, tasas o cantidad, objeto de las contribuciones fiscales, porque eso violaría el principio de reserva de ley previsto en la fracción IV del artículo 31 de nuestra Constitución.

Dichas excepciones, que son por sí mismas temas muy vastos, no serán abordadas en nuestro trabajo de manera profunda, pero si ampliaremos nuestro comentario respecto a ellas en el siguiente apartado.

1.4 El Sistema Jurídico Mexicano de Interpretación y sus elementos.

Ya hemos hablado de que en nuestro país, a parte de la propia interpretación que realiza el legislador a través de la ley, misma que hemos denominado como *auténtica*, la única vía posible para que la interpretación de una norma tenga efectos vinculatorios en todo el sentido jurídico de la palabra, es a través de la jurisprudencia de los tribunales del Poder judicial de la Federación²⁰⁷.

²⁰⁷ Los jueces del orden común también interpretan normas, pero los efectos de dichas interpretaciones nunca podrán tener un ámbito de aplicación que vaya más allá de las partes del juicio en cuestión.

Sin embargo, dicha facultad no es ejercida de manera discrecional por los tribunales federales; existen tres elementos normativos que regulan sus facultades interpretativas, no desde el punto de vista formal o adjetivo, como lo hace la Ley de Amparo en su Título IV, previendo los procesos y requisitos para tal fin, sino, desde el punto de vista sustantivo, estableciendo métodos y reglas de interpretación específicas. Dichos elementos son la Constitución, las leyes y la propia jurisprudencia. Analicemos pues, aunque sea de manera somera, cada uno de estos elementos.

Al conjunto de disposiciones constitucionales que regulan el contenido, no la forma, de la facultad interpretativa de los jueces, es lo que hemos llamado elemento normativo constitucional. Dicho elemento se encuentra previsto principalmente en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, ya que contiene las disposiciones más importantes que regulan, aunque de manera muy deficiente, la interpretación de normas que se encomienda a los jueces de todo el país, y que afecta en especial al Poder Judicial de la Federación, pues es el único facultado por el artículo 94 constitucional para emitir jurisprudencias obligatorias. En efecto, el artículo 14 constitucional, que en su momento se estudió como fundamento de la facultad de integración, establece ciertas restricciones para la interpretación en materias penal y civil.

En cuanto a la materia penal, el párrafo segundo del multicitado artículo, establece que: "...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..." Disposición que constituye el fundamento de uno de los principios universalmente aceptados del derecho penal *nulla pena sine lege*, es decir, que todo delito debe estar previsto en ley, lo que nos lleva a la conclusión de que, tratándose de la tipificación e imposición de sanciones en materia penal, la analogía y la mayoría de razón están terminantemente prohibidas²⁰⁸.

²⁰⁸ CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 1994, 34ª ed., p. 85.

Dicha conclusión no implica necesariamente que las normas en las que se tipifican y sancionan delitos no puedan ser interpretadas en los casos de que su contenido sea oscuro, sino que los órganos que lleven a cabo dicha interpretación deberán desentrañar su sentido más estricto posible y de preferencia alejarse de cualquier conclusión extensiva, so pena de incurrir en una violación a dicha garantía individual.

¿Qué pasaría entonces con el resto de las normas penales oscuras que no tipifican ni sancionan los delitos? Nosotros creemos que en tales casos sí es válido que los jueces se valgan de cualquier método para interpretar el sentido de tales normas, y yendo más allá, nos pronunciamos a favor de la integración para subsanar las lagunas de las leyes adjetivas penales, puesto que es un presupuesto indispensable para que los jueces penales cumplan con su función de administrar justicia en todos los casos, a pesar de que la ley guarde silencio respecto al camino que deben seguir para cumplirla²⁰⁹.

Las mismas reglas que hemos expuesto para la interpretación de normas en materia penal; deben ser observadas para la interpretación de normas en materia fiscal, ya que el artículo 31 fracción cuarta de nuestra Constitución consagra, aunque no de manera expresa, otro principio elemental de nuestro sistema jurídico en materia fiscal, el principio de reserva

²⁰⁹ La jurisprudencia que citaremos a continuación parece inclinarse en ese sentido:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Junio de 1999

Tesis: P. XLVIII/99

Página: 10

GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO LA VIOLA. *El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al prever la posibilidad de que el Juez en el proceso emplee los medios de prueba que estime convenientes, según su criterio, para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal que establece el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, pues, por tratarse de una disposición de carácter procesal o adjetivo, ajena a aspectos relacionados propiamente con la integración de la norma punitiva -descripción típica y previsión de la pena-, así como respecto a la forma o manera en que han de aplicarse las penas, no puede contravenir los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege en que descansa dicha garantía, además de que tampoco faculta o autoriza al juzgador a imponer penas mediante una aplicación analógica o por mayoría de razón.*

material de la ley, según el cual toda contribución que se pretenda imponer a los particulares, al igual que todo acto de autoridad que restrinja la esfera de sus derechos, deberá estar previsto en una ley formal y materialmente hablando. Por lo tanto, tal y como lo establece el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, la interpretación de las normas fiscales, cuando se trata de aquellas que imponen contribuciones, que determinan sus sujetos, tasas hipótesis y demás elementos esenciales, debe ser estricta.

Ello no significa tampoco que el ejercicio de interpretación que en su momento realicen los tribunales competentes, deba valerse exclusivamente del análisis gramatical para desentrañar el sentido de dichas normas, ya que la única condicionante que la restricción en estudio impone es que el resultado de la interpretación esté alejado de toda conclusión extensiva, debido a que por ningún motivo es aceptable la aplicación analógica de las normas fiscales que establecen las contribuciones.

La tesis que a continuación transcribimos, sintetiza con claridad nuestro pensamiento respecto a la interpretación de normas en materia fiscal.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Diciembre de 1999

Tesis: 2a. CXLII/99

Página: 406

LEYES TRIBUTARIAS. SU INTERPRETACIÓN AL TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Conforme a lo establecido en el citado numeral, *para desentrañar el alcance de lo dispuesto en las normas que establecen el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de una contribución y las excepciones a ésta, las respectivas disposiciones*

deben aplicarse en forma estricta, mientras que la interpretación del resto de las disposiciones tributarias podrá realizarse aplicando cualquier otro método de interpretación jurídica. Ante tal disposición, la Suprema Corte de Justicia considera que la circunstancia de que sean de aplicación estricta determinadas disposiciones de carácter tributario, no impide al intérprete acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de las normas, cuando de su análisis literal en virtud de las palabras utilizadas, sean técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre su significado, ya que el efecto de la disposición en comento es constreñir a aquél a realizar la aplicación de la respectiva hipótesis jurídica única y exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ella, una vez desentrañado su alcance.

Contradicción de tesis 15/99. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Civil del Sexto Circuito, antes Segundo del propio circuito y el Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito, por una parte, y el Tercero en Materias Administrativa y de Trabajo del Cuarto Circuito, anteriormente Tercero del propio circuito, por la otra. 15 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán, quien fue suplido por Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Ahora bien, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, contiene algunos principios de interpretación a los que deberán ceñirse los tribunales mexicanos encargados de conocer de los juicios del denominado *orden civil*, concepto por el que debemos entender, tal y como ya lo hemos visto, al resto de los juicios no penales de nuestro sistema jurídico²¹⁰; así pues, el mencionado párrafo establece que “...en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho ...”

Esta regulación, al igual que la del resto del artículo, ha sido duramente criticada por uno de los más brillantes juristas y maestros de retórica de nuestra historia, el Sr. Emilio Rabasa en su obra *El Artículo 14 Constitucional*, en la que emplea varias páginas para demostrarnos,

²¹⁰ Ya en su momento se explicó que dicha frase debe ser interpretada en su sentido más amplio, es decir, refiriéndose a todos los juicios no penales de nuestro sistema jurídico.

en muchas ocasiones de manera convincente, que de ser aplicada por nuestros jueces en rigor, la formula del artículo que hemos transcrito, conduciría a la disolución social²¹¹.

Sea exagerada o no la observación anterior, debemos admitir que encierra un punto de verdad muy importante. El contenido del artículo en comento no es todo lo claro que debiera ser, ya que parece en principio parece admitir que las sentencias civiles deben dictarse atendiendo a la literalidad de la ley, o al menos es lo que se puede deducir de la expresión *conforme a la letra*, y en segundo término, pareciera plantear la disyuntiva de entrar directamente a la interpretación de la norma sin necesidad de atender a su contenido literal, sin embargo, no será en este trabajo donde se determinará definitivamente el contenido de tal artículo.

El segundo de los elementos que norman la facultad interpretativa de los jueces, es el elemento legal. En efecto, hoy en día se puede percibir una tendencia en la mayoría de los códigos y leyes actuales, según la cual el propio legislador establece los métodos a través de los que deben ser interpretadas sus disposiciones.

Como ejemplo de ello podemos citar los artículos 17 y 18 de la Ley Federal del Trabajo, que establecen que:

“...ARTÍCULO 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus reglamentos, o en los tratados a los que se refiere el artículo 6º, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales de derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

ARTÍCULO 18. En la interpretación de las normas de trabajo, se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2º y 3º. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador...”

²¹¹ RABASA, Emilio, *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Porrúa, México, 1993, 6ª ed., pp. 26 - 41

Así mismo, el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente en cuanto a la interpretación de normas fiscales:

“...ARTÍCULO 5º- Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal...”

Sin embargo, si lo que los legisladores pretendían al incluir semejante tipo de disposiciones, era contribuir a hacer más uniformes y congruentes las interpretaciones que se hicieran en dichos ordenamientos, todo parece indicar que no consiguió su propósito, debido en parte, a la redacción tan superficial y hasta ambigua con la que redactó dichos artículos, creando más confusión de la que trató de evitarse. Así pues, los Tribunales Federales han tenido que venir en ayuda del Poder Legislativo, para aclarar un poco su voluntad plasmada en la ley, a través de tesis y jurisprudencias como la siguiente:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: VIII.2o.48 A

Página: 573

NORMA JURÍDICA FISCAL. SU INTERPRETACIÓN PUEDE SER DE ESTRICTA APLICACIÓN O NO, SEGÚN CONTEMPLA UNA CARGA O BENEFICIO PARA EL PARTICULAR CONTRIBUYENTE. En la interpretación de una norma jurídica fiscal, debe considerarse si establece cargas o beneficios a los particulares contribuyentes, para determinar si son de estricta aplicación, o bien sea factible aplicar cualquier método permitido por la hermenéutica jurídica que va desde el literal, gramatical, lógico, histórico, sistemático y teleológico. Así, debe examinarse si la disposición se refiere al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y si efectivamente grava su esfera jurídica o patrimonial, o contempla un beneficio, caso éste en que resulta aplicable cualquier método de interpretación para desentrañar el sentido del concepto legal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Revisión fiscal 318/98. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús R. Sandoval Pinzón. Secretario: Alberto Caldera Macías.

Ahora bien, la jurisprudencia no sólo se ha limitado a enriquecer el elemento legal que norma el ejercicio de su propia labor interpretativa, también se ha convertido en un elemento normativo independiente que regula dicha labor, pues mediante sus tesis y jurisprudencias ha establecido condiciones, parámetros y caminos a través de los cuales los jueces deben interpretar la norma, cuando las escasas disposiciones constitucionales no son suficientes para lograr tal fin, o cuando la propia norma que se interpreta no establece los principios a los que se debe ceñir el intérprete para realizar una interpretación válida. Veamos la siguiente tesis:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Abril de 1991

Página: 192

INTERPRETACIÓN DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA. La labor de interpretación de una norma no puede realizarse

atendiendo únicamente a la letra del precepto (método gramatical) o significado estrictamente técnico calificado de la expresión (como el proporcionado por los peritos al desahogar un cuestionario), pues no es inusual que el legislador emplee términos o palabras con el mismo sentido, alcance o significado por los cuales éstas se emplean en otras disposiciones legales atinentes a la misma materia, o a otras materias pero del mismo ordenamiento jurídico. *Por lo tanto, cuando se plantea un conflicto sobre la significación que deba asignarse a un término o palabra empleada en alguna disposición legal, de la que no exista una interpretación auténtica, es decir, elaborada por el propio legislador, es deber del tribunal servirse de todos los métodos gramatical, lógico, sistemático o histórico reconocidos por nuestro sistema jurídico, en cuanto le puedan servir en su tarea.* Así debe procederse incluso tratándose de una norma de carácter fiscal, pues en todo caso para su aplicación es indispensable desentrañar el alcance o significado de las expresiones que componen su texto, con la única limitación de no introducir elementos normativos novedosos (interpretación extensiva), ni aplicar la norma a casos distintos de los previstos en ella (analogía), según lo prohíbe categóricamente el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1473/90. Harinera y Manufacturera de Orizaba, S.A. de C.V. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Septiembre de 1999

Tesis: P./J. 83/99

Página: 614

ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA.

Para determinar los conceptos que comprende la asistencia social es necesario acudir a los métodos de interpretación reconocidos en la doctrina, resultando suficientes para ello el gramatical, el histórico, el

sistemático y el teleológico, *los que permiten arribar a una conclusión general, aplicados con relación a diversas disposiciones constitucionales y legales...*

Acción de inconstitucionalidad 1/99. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 2 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Osmar Armando Cruz Quiroz y Pedro Alberto Nava Malagón.

Ahora podemos ver cómo los tres elementos, constitucional, legal y jurisprudencial, se complementan para crear un sistema de principios y normas a los que deben someterse nuestros jueces para llevar a cabo una labor de la interpretación de normas jurídicamente válida. Ese conjunto de principios y reglas es lo que llamamos el Sistema Mexicano de Interpretación Jurídica.

2 LA LABOR DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LOS TRIBUNALES MEXICANOS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA.

2.1 PALABRAS PREVIAS

Moverse demasiado tiempo en el mundo conceptual, teórico y abstracto de las ideas, es un reto o prueba de la que muchas veces no logramos salir avantes todos aquellos que, aunque solo sea de forma eventual, estudiamos y escribimos acerca del derecho.

Todos los pensadores son en cierta forma navegantes. Su trabajo de investigación es la barca, instrumento que, controlado por su inteligencia, método y esfuerzo, nos ayuda para navegar por vasto océano del conocimiento. La costa de la que el navegante o investigador parte, representan la vida práctica, por lo que los investigadores del derecho, cuyos trabajos aportan poco para cambiar la realidad en que vivimos, suelen ser tan estériles, como las aventuras del navegante que descubrió nuevas tierras y productos, pero que nunca regresó al

lugar que lo vio partir, para enriquecerlo con todos sus hallazgos y con la experiencia que éstos le proporcionaron.

Es por eso que, en atención a la advertencia metafórica del párrafo anterior, hemos decidido cambiar el rumbo de nuestra *barca* y regresar a las costas de la vida práctica, para mostrar, aunque solo sea de manera somera, algunos ejemplos que nos ilustren y convencan de cómo la jurisprudencia lleva a cabo las labores de interpretación e integración en nuestro sistema jurídico.

2.2 LOS TRIBUNALES FEDERALES MEXICANOS Y SU LABOR DE INTERPRETACIÓN MEDIANTE LA JURISPRUDENCIA.

Aunque no tenemos conocimiento de autor alguno que ponga en tela de juicio la legitimidad del Poder Judicial de la Federación para interpretar las normas que componen nuestro sistema jurídico, sean éstas la Constitución, las leyes (federales o locales), los reglamentos (federales o locales) o los tratados internacionales²¹², y aunque parezca ocioso dedicar un apartado de nuestro trabajo para citar ejemplos de tesis y jurisprudencias que acrediten una noción tan conocida y aceptada en nuestro medio jurídico, creemos que bien vale la pena llevar a cabo dicho ejercicio, sobre todo con el afán de poner en relieve las diferencias que existen entre las labores de interpretación y de integración que realizan los tribunales del Poder Judicial de la Federación, y tener con ello más elementos que nos servirían para distinguirlos entre sí.

A continuación citaremos algunos ejemplos de cómo, al aclararnos el contenido de las normas jurídicas ambiguas u oscuras, los Tribunales Federales cumplen con esta importante función en pro de la certeza y seguridad jurídica de nuestro sistema de derecho.

El artículo 13 constitucional es todo un escaparate en el que se exhiben algunas de las más célebres garantías constitucionales del sistema jurídico mexicano. Cuando se lee dicho

numeral, es imposible dejar pasar el *sabor* a siglo XIX que se percibe en su contenido, época en la cual dichas garantías encontraron marco adecuado para su gestación. Y digo esto porque, si bien es cierto que en su mayoría dichas garantías han perdido su aplicación práctica, pues fueron redactadas para proteger a los individuos de actos de autoridad que en esos tiempos eran muy comunes, hoy en día, merced a la tutela que nuestras Constituciones de 1857 y de 1917 les han dado, ocurren ya solo de manera eventual, aunque con la suficiente frecuencia como para justificar su conservación.

De entre todas esas garantías, destacaremos aquellas que están protegidas por la primera parte del mencionado artículo y que textualmente dice "...Art. 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales..."

Cierto es que tanto el concepto de *leyes privativas* como el de *tribunales especiales*, han sido ampliamente comentados por la doctrina jurídica, sin embargo, dichas opiniones no tiene fuerza vinculatoria alguna en nuestro país, por lo que, ante la ausencia de una interpretación auténtica que nos aclare los alcances de dichas nociones, los tribunales del Poder Judicial de la Federación han definido su sentido a través de las jurisprudencias y tesis que a

antemano pierden su vigencia, encontrándose prohibidas por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que atentan contra el principio de igualdad jurídica; mientras que las leyes especiales, aun cuando se aplican a una o a varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, si se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción y permanencia, dado que se aplican a todas las personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no estén dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente determinado, además de que su vigencia jurídica pervive después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos contenidos en ellas, no transgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional.

Amparo en revisión 8981/84. Fábrica de Jabón La Corona, S.A. 4 de junio de 1985. Mayoría de dieciocho votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Amparo en revisión 359/97. Felipe Tuz Cohuo. 25 de septiembre de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

Amparo en revisión 262/97. Gabriel Neira Rodríguez y coag. 29 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo en revisión 568/97. Jaime Salvador Jury Estefan y coags. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

Amparo en revisión 1819/96. Manuel Rodolfo Morales Martínez. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Hay que señalar que aunque la jurisprudencia anterior define con bastante detalle muchas de las características propias de las leyes privativas, no nos proporciona muchos indicios de las razones o método de los que se valió el Pleno de la Suprema Corte para llegar a

sus conclusiones. La siguiente tesis, aunque de manera breve, intenta ir un poco más al fondo de este mismo tema.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: P. CXXXV/97

Página: 204

IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS. De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que *la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribe la aplicación de "leyes" que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social.*

Amparo directo en revisión 698/96. Emilio Ocejo Gutiérrez y otra. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

Veamos que en la tesis anterior, la Corte interpretó el sentido de la noción de *las leyes privativas y de los tribunales* especiales a través del método teleológico, es decir que, buscó los fines o propósitos que el constituyente pretendía proteger mediante la prohibición de dichas figuras, y les asignó la noción que consideraba más acorde para alcanzar dichos fines.

La siguiente tesis no hace sino ampliar y aclarar la noción que la tesis antes citada asignó al concepto de *tribunales especiales*.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989

Página: 259

TRIBUNAL ESPECIAL. NO SE CONFIGURA POR CAUSA DE IMPEDIMENTO DE UN INTEGRANTE DEL TRIBUNAL. El supuesto de que uno de los integrantes de un tribunal se encuentre impedido legalmente para conocer de un asunto determinado, no permite concluir que se trate de un tribunal especial, pues la causa de impedimento es personal, inherente al juez, que lo vincula de alguna manera con las partes y le impide conocer del negocio; en cambio, la característica del tribunal especial está referida al tribunal mismo, independientemente de los jueces que lo integren y es *lo que como garantía consagra el artículo 13 de la Constitución Federal, al prohibir los tribunales especiales, que son los que se constituyen en un momento determinado para juzgar de alguna conducta o hecho delictivo y que dejan de existir una vez satisfecha esa finalidad.*

Amparo directo en revisión 2138/88. Rafael Pérez Verduzco. 15 de mayo de 1989. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio.

Abordemos ahora el tema de las obligaciones constitucionales de los mexicanos que se encuentran previstas en el artículo 31 de nuestra Carta Magna. Entre dichas obligaciones se encuentra la contemplada por la fracción IV del mencionado artículo, que establece textualmente que "... Art. 31.-Son obligaciones de los mexicanos: IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del Estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes...". Obligación que claramente está condicionada por las palabras *proporcional* y *equitativa*, mediante las cuales se pretendía asegurar que las imposiciones tributarias hechas a los particulares fueran justas.

Cierto es que fue muy loable la intención del Constituyente al incluir en este artículo las citadas condicionantes; sin embargo, como era de esperarse, la interpretación de dichos conceptos ha provocado múltiples controversias causadas por el conflicto de intereses que surge entre la autoridad encargada de aplicar las normas fiscales, y que les suele atribuir un sentido muy restrictivo, y los particulares encargados de cumplir con dichas normas, que pugnan por una interpretación más benigna.

Las jurisprudencias y tesis del Poder Judicial Federal, han contribuido a aclarar la interpretación de dichas nociones, pero la mayoría de las veces, ante la imposibilidad de generar definiciones lo bastante genéricas como para ser aplicadas eficazmente a la variedad de casos que se les presentan en esta materia, los tribunales se han visto en la necesidad de calificar específicamente cada asunto, resolviendo si se encuentran o no dentro de los parámetros de equidad y proporcionalidad que protegen nuestra Constitución.

A continuación citaremos algunas de las jurisprudencias que han aportado elementos para definir lo que debemos entender por los mencionados parámetros.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Junio de 1997

Tesis: P./J. 41/97

Página: 43

EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS. El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, *dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.* De

lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996. Mayoría de ocho votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Constancio Carrasco Daza.

Amparo en revisión 1243/93. Multibanco Comermex, S. A. 9 de enero de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1215/94. Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores de Interés Público. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 1543/95. Enrique Serna Rodríguez. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Arballo Flores.

Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dos de junio en curso, aprobó, con el número 41/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de junio de mil novecientos noventa y siete.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: P. L/95

Página: 71

EQUIDAD TRIBUTARIA. LA TRANSGRESIÓN DE ESTE PRINCIPIO NO REQUIERE COMO PRESUPUESTO QUE SE ESTABLEZCAN DIVERSAS CATEGORÍAS DE CONTRIBUYENTES. *El requisito de equidad tributaria que debe cumplir toda ley fiscal, de conformidad con el artículo 31, fracción IV, constitucional, y que exige el debido respeto al principio de igualdad, que se traduce en dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, no requiere como presupuesto para su posible transgresión el que la norma legal relativa establezca diversas categorías de contribuyentes o diferenciación entre ellos, pues basta con que establezca un derecho que no pueda ser ejercido por todos los contribuyentes, sino sólo por aquellos que se coloquen en la hipótesis que da lugar a su ejercicio, o bien prevea regímenes diversos, aunque éstos sean aplicables a todos los contribuyentes sin diferenciación, según la hipótesis legal en que se coloquen y puedan, incluso, ser aplicables a un mismo sujeto pasivo del impuesto, para que se dé la posibilidad de inequidad ya que tal diferenciación en los regímenes o el ejercicio del derecho sólo por algunos pueden ser, en sí mismos, violatorios de tal principio al ocasionar según la aplicación que corresponda de los regímenes o el derecho, un trato desigual a iguales o igual a desiguales.*

Amparo en revisión 107/92. Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V. 6 de abril de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Juan Díaz Romero, encargado del engrose Ministro Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

En la siguiente jurisprudencia que, por cierto, tiene una extensión inusualmente considerable, la que entonces era Sala Auxiliar de nuestra Suprema Corte, realiza un excelente ejercicio de interpretación, pues para desentrañar el sentido del concepto de *proporcionalidad* del que habla la fracción IV del artículo 31 constitucional, no sólo se remonta a los antecedentes históricos de dicha disposición, sino que analiza los fines y principios que se tomaron en cuenta por los constituyentes de otras naciones para redactar los artículos correlativos de sus cartas magnas. Bien vale la pena citarla en nuestro trabajo.

Séptima Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo I, Parte HO

Tesis: 387

Página: 358

IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD DE LOS. NATURALEZA. *El impuesto requiere ser proporcional y esa proporción, para ser justa, se fundará en primer término, en el ingreso del contribuyente, punto de partida para aquilatar su capacidad contributiva y poder significarse que si aquel obtiene mayores ingresos, más alto tendrá que ser el impuesto que llegar a satisfacerse, correspondiendo al legislador y a su obra inmediata, esto es, la ley, fijar esa proporción.* Es de trascendencia conocer, para poder apreciar cuando un impuesto es proporcional, cuáles son los antecedentes de la fracción IV del artículo 31 de la Constitución General de la República. La Asamblea Constituyente de Francia, en su nombrada Declaración del año de 1789, consideró que “para el mantenimiento de la fuerza pública y para todos los gastos de la administración, es indispensable una contribución igualmente distribuida entre todos los ciudadanos en atención a sus facultades (artículo 13)”. Esta teoría constitucional acerca del impuesto está apoyada en el principio de que todos deben contribuir a los gastos públicos, pero, al mismo tiempo, en el supuesto de que la aportación es “en atención a sus facultades” es decir, a lo que modernamente la doctrina tributaria registra como la capacidad contributiva del deudor de la carga fiscal. Se desconoció, así, por vez primera, en un texto constitucional, que el impuesto sea un “sacrificio”, tal como sostuvo la teoría económica del siglo XVII y de gran parte del siglo XVIII. La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, recio y directo

antecedente, en unión de la Constitución de los Estados Unidos de América del 17 de septiembre de 1787, de las diversas Constituciones que se ha dado México, a partir del año de 1814, estableció, en su artículo 8o. que “todo español está obligado, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado”; y en sus artículos 339 y 340 estatuyó que las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades y serán proporcionadas a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos. Estas ideas de la Constitución de Cádiz, que en parte están tomadas del artículo 13 de la Declaración de Francia, son el antecedente más directo del artículo 31 de las Constituciones de México de 1857 y de 1917, y su sistematización, en una doctrina del impuesto lleva a estas conclusiones: 1) Todos los habitantes de un Estado están obligados a pagar impuestos. 2) Los impuestos deben ser en proporción a los haberes del obligado a satisfacerlo, o a sus facultades y 3) Las contribuciones serán proporcionadas a los gastos públicos del Estado, y si éstos son mayores, mayores tendrán que ser también esas contribuciones. La antes mencionada Constitución de Apatzingán regula (artículos 36 y 41) todo lo relativo a la situación constitucional del impuesto en México, cuando decreta que “las contribuciones públicas no son extorsiones de la sociedad”, por lo que “es obligación del ciudadano contribuir prontamente a los gastos públicos”. Evidentemente, esta postura constitucional abandona la vieja teoría de que el impuesto sea un “sacrificio” que deben satisfacer todos por igual. La Primera, de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, arguye en su artículo 3o., fracción II, que “es obligación del mexicano cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones que establezcan las leyes y le comprendan”, principio constitucional que ha de repetirse en el artículo 14 de las Bases de la Organización Política de la República Mexicana, del 12 de junio de 1843, y en el artículo 4o. del Estatuto Orgánico Provisional expedido por Don Ignacio Comonfort, el 15 de mayo de 1856. Desde hace más de siglo y medio, concretamente, a partir de la aplicación de la Constitución de Cádiz y de la Constitución Mexicana de 1857, es presupuesto constitucional del derecho tributario en México que el impuesto reúna los requisitos de proporcionalidad y equidad. El Proyecto de Constitución que la Comisión integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez y León Guzmán, sometió a la consideración del Congreso Constituyente de 1856-1857, estableció, en su artículo 36, que “Es obligación de todo mexicano: defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos y justos intereses de su patria y contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”. El 26 de agosto de 1856 se aprobó por unanimidad de 79 votos y con la única modificación sugerida por el Diputado Constituyente Espiridión Moreno, a fin de sustituir la expresión “justos intereses de la patria” por la de “intereses de la patria”, el artículo 36 del Proyecto de Constitución, que la Comisión de

estilo dispuso redactar con dos fracciones y quedó, definitivamente, como artículo 31 de la Constitución de 1857. Este mismo artículo 31 fue reformado, años después mediante Decreto del 10 de junio de 1898, y al adicionársele con una fracción más, pasó a ser su antigua fracción II la tercera, para resultar concebido como sigue: "Art. 31.- Es obligación de todo mexicano: I. Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su patria. II. Prestar sus servicios en el ejército o Guardia Nacional, conforme a las leyes orgánicas respectivas. III. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". El Proyecto de Constitución presentado por Don Venustiano Carranza, al Congreso Constituyente de 1916-1917, conservó en sus propios términos la fracción III del artículo 31 de la Constitución de 1857. Al incluirla como la fracción IV del mismo artículo 31 y discurrir que es obligación del mexicano contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, la Comisión integrada por los Diputados Constituyentes Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, no introdujo ninguna modificación a las fracciones III y IV del artículo 31 del Proyecto, aunque sí a las dos primeras y el Congreso Constituyente aprobó en su sesión del 19 de enero de 1917; por 139 votos, esa cláusula constitucional que se ciñe, en todo, incluso en su expresión literal, a lo dispuesto por el antiguo artículo 31 de la Constitución de 1857, y cuya trayectoria respeta el principio de que la justicia impositiva en México está fundamentada en la proporcionalidad y equidad del impuesto. Esta proporcionalidad exigida para el impuesto por la fracción IV del vigente artículo 31 de la Constitución de 1917, está concorde con sus antecedentes constitucionales ya examinados y con la doctrina económico-política en que se inspiró la declaración francesa de 1789 (artículo 13) y la Constitución de Cádiz de 1812 (artículos 8o., 339 y 340). Y su verdadero sentido está directamente vinculado a la capacidad contributiva del deudor fiscal y a los tributos requeridos para cubrir los gastos públicos de la Federación Mexicana, pues el impuesto debe ser "en atención a sus facultades" (posibilidades), como propuso dicha declaración, o "en proporción a los gastos decretados y a los haberes o facultades" del obligado, como quiso e instituyó la misma Constitución de Cádiz. Estos principios constitucionales del impuesto en Francia y en México han tenido tal proyección para la teoría de la Constitución, que Italia los procura en su vigente Ley Fundamental del 31 de diciembre de 1947, cuando en su artículo 53 afirma que "todos son llamados a concurrir a los gastos públicos, en razón de su capacidad contributiva y el sistema tributario se inspira en criterios de progresividad". *Estos "criterios de progresividad" son con justeza la proporcionalidad de que trata la fracción IV del artículo 31 de la Constitución de México. si se tiene en cuenta que la proporción impositiva es en*

relación inmediata con la capacidad contributiva del obligado a satisfacer el tributo y a las necesidades requeridas para solventar los gastos públicos de la nación, de modo que si mayor es la capacidad contributiva, mayor será también la cuota a cubrir, que en su progresividad encuentra su justa realización tributaria y su adecuada proporción.

Séptima Época:

Amparo en revisión 2526/56. Bienes Inmuebles Riozaba, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos.

Amparo en revisión 40/57. La Inmobiliaria, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos.

Amparo en revisión 3444/57. Isabel, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos.

Amparo en revisión 6051/57. Inmobiliaria Zafiro, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos.

Amparo en revisión 668/57. Compañía Inmobiliaria Fare, S. A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos.

Sin embargo, tal y como lo habíamos adelantado, la labor de interpretación de la jurisprudencia no se limita únicamente a nuestra Constitución; las leyes locales y federales, los tratados internacionales y hasta los reglamentos de ambos fueros, son objeto de dicha labor, y para prueba citaremos las siguientes jurisprudencias.

En la siguiente tesis, un tribunal colegiado aclara los alcances de las facultades que el artículo 108 de La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz otorga a los secretarios encargados del despacho de los juzgados.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Tesis: VII.2o.C.11 K

Página: 780

SECRETARIOS ENCARGADOS DEL DESPACHO. FACULTADES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ). Una correcta interpretación del artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, que a la letra dice: *“Los secretarios encargados del despacho de los juzgados, podrán acordar y practicar diligencias de procedimiento, pero estarán impedidos para dictar resoluciones que pongan fin a los asuntos que se tramiten. En materia penal, deberán dictar los autos que resuelvan la situación jurídica del indiciado.”*, permite arribar a la conclusión de que los secretarios encargados del despacho de los juzgados, cuando actúan en uso de la autorización que el precepto legal en análisis les confiere, están facultados únicamente para dictar y practicar diligencias de trámite, pero no para emitir resoluciones que pongan fin a cuestiones litigiosas, debiendo entenderse que quedan comprendidas dentro de esas resoluciones, que están impedidos para pronunciar, aquellas que deciden o ponen fin a un incidente. De lo anterior se infiere que el legislador sólo ha querido que no se paralice el procedimiento, pero dejando a cargo del Juez la facultad de resolver las cuestiones controvertidas, lo cual no se circunscribe a la sentencia definitiva, ya que es frecuente que en el procedimiento surjan y se diriman otras cuestiones, como pueden ser, a guisa de ejemplo, las relativas a personalidad, competencia, reclamación, etcétera; no debiendo soslayarse que dicho precepto legal prevé una excepción, ya que en materia penal los secretarios encargados del despacho de los juzgados pueden dictar los autos que resuelvan la situación jurídica de los indiciados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 554/97. Lidia Chico Pellico de Cerdeira. 21 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizbal Maldonado. Secretaria: Esther Carús Medina.

De la misma manera, en la tesis que a continuación transcribimos, los tribunales colegiados esclarecen los complicados mecanismos previstos por la fracción I del artículo 95 BIS de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para calcular la tasa de interés exigible a las compañías afianzadoras, por el incumplimiento de las obligaciones asumidas en la póliza de fianza.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Enero de 1999

Tesis: I.7o.C.20 C

Página: 865

INSTITUCIONES DE FIANZAS. TASA DE INTERÉS, SU CÁLCULO DEBE REALIZARSE POR UNA SOLA VEZ, DE ACUERDO CON EL ÍNDICE DE MEDICIÓN FINANCIERO PARA EL MES INMEDIATO ANTERIOR A AQUEL EN QUE SE REALICE EL MISMO Y SURTIRÁ EFECTOS EN TODO EL PERIODO DE INCUMPLIMIENTO EN QUE INCURRAN LAS (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 95 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS). La fracción I del artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece el mecanismo para calcular la tasa de interés exigible a las compañías afianzadoras por el incumplimiento de las obligaciones asumidas en la póliza, que hace consistir en aplicar al monto de dicha obligación el porcentaje que resulte de multiplicar por uno punto veinticinco, el costo anual de captación a plazo de los pasivos denominados en unidades de inversión, de las instituciones de banca múltiple del país, publicado en el Diario Oficial de la Federación para el mes inmediato anterior a aquel en que se realice el cálculo, dividido entre doce; estableciendo también, que los intereses se generarán mes a mes, desde aquel en que se incumpla la obligación y hasta el mes en que se realice el pago, aun cuando sólo haya transcurrido una fracción del mismo. *La correcta interpretación de este precepto, permite concluir que el cálculo de la tasa de interés aplicable a la obligación exigible, debe ser el correspondiente al mes inmediato anterior en que se generó la obligación, y es el que se considerará para cada uno de los meses posteriores o fracción del mes que haya transcurrido cuando se realice el pago, sin que sea de entenderse de tal precepto, que el cálculo deba hacerse por cada mes o fracción de mes que transcurra hasta que las instituciones de fianzas cumplan con el pago respectivo, porque no se trata de incumplimientos continuos o de tracto sucesivo, para que cada uno de ellos devengue por separado los intereses correspondientes.*

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 4527/98. Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías. 29 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo Olguín García. Secretaria: Lilia Rodríguez González.

La labor que realizan nuestros tribunales en la interpretación de tratados internacionales se puede observar en la siguiente tesis. En ella, el tribunal colegiado aclara los requisitos que el artículo 502 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte exige al importador de mercancías para obtener un trato arancelario preferencial previsto por el citado tratado.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Enero de 1999

Tesis: I.7o.A.37 A

Página: 862

IMPORTACIÓN DE BIENES. TRATO PREFERENCIAL EN TÉRMINOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. *El artículo 502 de ese tratado internacional, dispone que es obligación de las partes requerir al importador en su territorio, para que solicite trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio proveniente de otra parte, así como declarar por escrito, con base en un certificado de origen válido, que el bien califica como originario; que el certificado se encuentra en su poder al momento de hacer su declaración; que proporcione una copia de ese documento cuando se lo solicite la autoridad aduanera; y que presente sin demora alguna una declaración corregida y pague los aranceles correspondientes, en caso de que el importador tenga motivos para creer que el certificado en que se sustentó la declaración contiene información incorrecta. De lo anterior, válidamente puede concluirse que para obtener el trato preferencial al amparo del tratado trilateral, es indispensable que sea presentada la solicitud ante la autoridad competente y en el territorio que corresponde esto es, que no basta que al momento de realizar la importación del bien, se declare por escrito con base en un certificado de origen válido, o bien, que se satisfagan los demás requisitos enunciados; pues el numeral en consulta es claro en*

relación a la presentación de la solicitud de mérito; de tal suerte, que ante la falta de ésta, no existe obligación de la autoridad de otorgar el trato preferencial en la importación de la mercancía.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4397/98. Textiles Morelos, S.A. de C.V. 12 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Para terminar, citaremos una tesis en la que un tribunal colegiado determina el sentido que se debe atribuir a una disposición del Reglamento de Policía y Buen Gobierno del Municipio de San Martín Texmelucan en el Estado de Puebla. Para llegar a la interesante y polémica conclusión que a continuación conoceremos, el Tribunal apoya su argumento en una interpretación primordialmente gramatical.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: VI.4o.4,A

Página: 409

CERCA DE ALAMBRE DE PÚAS, LEVANTAMIENTO DE. NO REQUIERE PERMISO O LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN. BANDO DE POLICIA Y BUEN GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO MUNICIPAL DE SAN MARTÍN TEXMELUCAN, PUEBLA (ARTÍCULOS 18 Y 19). *Conforme a los artículos 18 y 19 del Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio de San Martín Texmelucan, Puebla, se necesita permiso o licencia para llevar a cabo una obra o construcción en un predio. Asimismo, para el Diccionario de la Real Academia Española, entre otras acepciones que posee la palabra "obra", menciona las siguientes: "Edificio en construcción", "Lugar en el que se está construyendo algo, o arreglando el pavimento" y "Compostura o innovación que se hace en un edificio"; y, por "construir", se debe entender:*

"Fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública." Entendiéndose que ambos vocablos son sinónimos en cuanto se refieren a la realización de una actividad mediante la cual se lleven a cabo actos con los cuales se construya o modifique la estructura de un inmueble, utilizando para ello material y conocimientos propios de las ramas de ingeniería y arquitectura que permitan modificar el bien raíz en cuanto a su estructura original. *En consecuencia, una correcta interpretación de los preceptos legales en comento, conduce a establecer que para que se pueda hablar de que en un predio se esté realizando una construcción de obra, es necesario que para ello, se estén utilizando materiales que para su colocación en un determinado predio requieran de conocimientos en ingeniería o arquitectura, por medio de los cuales se logre que tal obra o construcción tenga una duración más o menos permanente.* Por consiguiente, cuando en un predio se coloca una cerca de alambre de púas, para delimitarlo, es evidente que no se requiere solicitar permiso o licencia de construcción, ya que para desarrollar tal actividad no son necesarios conocimientos de ingeniería o arquitectura, ni se trata de una edificación de duración permanente.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 530/95. Gilberto Linares Pérez. 23 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez. Secretario: Mario Oscar Lugo Ramírez.

La cantidad de ejemplos que podríamos citar es bastante numerosa, pues la labor de interpretación de nuestra jurisprudencia es ininterrumpida y se enriquece con cada día que pasa, pero creemos que ya hemos logrado cumplir el objetivo que nos planteamos al principio de este apartado. A continuación veremos cómo, de hecho, la jurisprudencia mexicana no sólo interpreta normas, sino que también integra sus lagunas.

2.3 LA LABOR DE INTEGRACIÓN DE LOS TRIBUNALES MEXICANOS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA.

Ya en múltiples ocasiones a lo largo de nuestro trabajo, hemos dicho que la integración puede adquirir los efectos de una jurisprudencia, institución originalmente concebida solo para

la interpretación obligatoria de normas, si se siguen los procesos, requisitos y condiciones que las leyes vigentes establecen y exigen para la formación de esta última. Para apoyar dichas afirmaciones, nos hemos valido de los más variados medios de convicción, entre los que se incluían por supuesto, tesis y jurisprudencias que aceptaban la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales integraran normas con fundamento en el artículo 14 constitucional.

En este apartado, resaltaremos la manera práctica en que fue ejercitada dicha facultad, en casos específicos para los que la ley aplicable no preveía una respuesta clara. Entremos pues de lleno a este interesante tema de estudio.

La primera tesis que traeremos a colación, aborda el tema del recurso de revisión en materia administrativa que se encuentra regulado por los artículos 100 párrafo octavo de la Constitución Federal y 122 a 128 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La controversia radica en que ni la Constitución, ni la ley que hemos citado, establecen si es válido que el promovente del recurso amplíe los agravios que ya expresó, dentro del término que la ley le establece para hacer valer dicho recurso. ¿Será inválida dicha ampliación por el simple hecho de no estar contemplada por la ley? Veamos cómo resolvió el Pleno de la Suprema Corte este asunto.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: P. XXXIII/2000

Página: 108

REVISIÓN ADMINISTRATIVA, RECURSO DE. ES PROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE LOS AGRAVIOS SIEMPRE Y CUANDO SE HAGA VALER ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE CINCO DÍAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *La ampliación de una demanda es*

*una institución que se admite en diversos procedimientos que permite, a quien ejerce una acción legal, ampliar, aclarar, corregir o complementar su escrito inicial, con relación a las autoridades demandadas, a los argumentos jurídicos expuestos y a los actos concretos que se combaten o con la materia propia de la controversia, siempre y cuando exista una relación directa entre la demanda principal y la ampliación por razón de los elementos litigiosos expuestos en la primera. Son diversos motivos y la naturaleza del procedimiento de que se trate, lo que ha justificado la regulación de la ampliación de la demanda. Por regla general, en el derecho procesal se han aceptado tres supuestos básicos que autorizan la ampliación y que recogen diversos ordenamientos, a saber: a) cuando se haga valer dentro del plazo para ejercer la acción principal; b) cuando no existiendo plazo determinado para ejercer la acción principal, la ampliación se hace valer con posterioridad pero antes de que se fije la *litis contestatio*; y c) cuando en virtud del informe o contestación de demanda se aprecien elementos nuevos de los que no tenía conocimiento el actor y que guardan relación con la *litis* planteada. Ahora bien, de lo dispuesto por los artículos 100, párrafo octavo, de la Constitución Federal que instituye el recurso de revisión administrativa, y del 122 al 128 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que regulan dicho recurso, puede apreciarse que no prevén expresamente la ampliación para ese medio de defensa; sin embargo, atendiendo a los principios generales de derecho, a los criterios sustentados por el Poder Judicial de la Federación en otras materias y acorde con la propia y especial naturaleza del mismo, se considera que en este recurso sí procede la ampliación de los agravios. Lo anterior en virtud de que el artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece un plazo de cinco días hábiles para interponer el recurso, y una vez que éste se hace valer, no existe impedimento para que se amplien los agravios, siempre y cuando no haya fenecido dicho plazo, pues todavía se esté dentro del plazo legal para ejercer la acción principal y, por ende, no se ha fijado la *litis contestatio*. Esto obedece a un principio de equidad procesal, en virtud del cual la parte recurrente puede disponer con plenitud de la totalidad del plazo que la ley le otorga para interponer su recurso; además, la presentación de la acción principal no conlleva la pérdida de su derecho procesal para disponer del plazo en toda su extensión, por lo que, válidamente, puede complementar su instancia hasta antes de que dicho plazo venza.*

Revisión administrativa (Consejo) 20/97. 29 de noviembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Impedimento legal: Juan Díaz Romero y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

Como podemos ver, a pesar del silencio de los ordenamientos aplicables, el Pleno determinó que sí es posible la ampliación de agravios en el recurso de revisión en materia fiscal. Esto genera un precedente, que aunque por el momento no es obligatorio aún, por ser una simple tesis aislada, podría llegar a adquirir tal carácter y ser aplicable a todos los casos similares posteriores resueltos por otros jueces. Hay que resaltar el estilo notoriamente analógico con que se resolvió el asunto, pues aunque el Pleno manifieste haberse fundamentado en lo que llama un *principio de equidad procesal* que no puede ser otra cosa que un principio general del derecho, su razonamiento comenzó analizando la figura de la ampliación de la demanda, su finalidad y justificación, para luego hacer aplicable dicha figura, de manera similar al caso concreto del recurso de revisión.

La siguiente tesis proviene de la entonces existente Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y trata el tema de los alimentos en el caso de divorcio. El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal establece a cuál de los cónyuges le corresponde la obligación del pago de alimentos, cuando el matrimonio se va a disolver.

El problema radica en que para determinar a quién corresponde el pago de esta prestación, el mencionado artículo sólo distingue entre el divorcio por mutuo consentimiento, y el divorcio necesario, que es aquel en el que existe un cónyuge culpable de la causal de divorcio.

¿A cuál de los cónyuges corresponderá entonces el pago de la prestación de alimentos, si la causal de divorcio es la contemplada por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, causal que se refiere a la ausencia de uno de los cónyuges por más de dos años del domicilio conyugal y en la que, como bien señala la Suprema Corte, no tiene que existir necesariamente un cónyuge culpable, pues la ausencia puede deberse a cualquier causa? Veamos cómo se resolvió este interesante asunto.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Primera Parte, Enero a Junio de 1990

Tesis: 3a./J. 17/90

Página: 221

ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CÓNYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. La referida causal, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, *el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prev. directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.*

Contradicción de tesis 1/90. Entre las sustentadas por el Tercer y Cuarto Tribunal Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de junio de 1990. Mayoría de tres votos contra el voto de Ignacio Magaña Cárdenas. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de Jurisprudencia 17/90 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el dieciocho de junio de mil novecientos noventa. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Mariano Azuela Güitrón, Salvador Rocha Díaz e Ignacio Magaña Cárdenas.

Como vemos pues, la Suprema Corte de Justicia admite la existencia de una laguna en el artículo 288 y su necesidad de ser subsanada, tal y como lo ordena el artículo 14 constitucional, resolviendo que cuando el divorcio ocurre por la causal ya comentada, el derecho a exigir el pago de alimentos corresponde al cónyuge que por su situación económica así lo requiera, todo esto de acuerdo con un principio general del derecho que se infiere del propio ordenamiento integrado, y en el que nuestro máximo tribunal fundamentó su resolución.

No solo nuestro más alto tribunal ha integrado normas a través de la jurisprudencia. A continuación citaremos una serie de tesis y jurisprudencias que nos comprobarán que la labor de los Tribunales Colegiados es tan prolija como la de la Suprema Corte en esta materia.

La siguiente tesis se refiere a la figura de la acumulación prevista por los artículos 126 y 127 de la entonces Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. En dicha tesis, el tribunal colegiado establece que el concepto de acumulación que se maneja en los artículos citados se debe entender para el efecto de la graduación del crédito para su pago, pero integrando una excepción que no está prevista expresamente por la ley. Veamos en que consiste dicha excepción.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: III.3o.C.21 C

Página: 752

SUSPENSIÓN DE PAGOS, ACUMULACIÓN, SOLO PROCEDE PARA LA GRADUACIÓN DEL CRÉDITO PARA SU PAGO. La interpretación armónica de los artículos 126 y 127 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, conduce a la ineludible convicción de que *la acumulación a que dichos preceptos se refieren es para el solo efecto de la graduación del crédito para su pago, es decir, para que, por regla general, el Juez del conocimiento señale el lugar y orden que debe ocupar para ser pagado con arreglo a su clase, porque el crédito ya juzgado tiene que concurrir al juicio universal para ese efecto, dado que la sentencia del juicio singular no puede ejecutarse con independencia del procedimiento de quiebra, pero por excepción debe entenderse que sólo deben acumularse a la quiebra aquellos en los que se reclama al fallido el cumplimiento de una obligación personal, de la que responde con sus propios bienes, pero no aquellos en los que no son sus bienes, los que garantizaron el éxito del reclamo. No es obstáculo para lo anterior el hecho de que los numerales en consulta no consignen dicha excepción, en razón de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, dispone que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deber ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho, de lo que se infiere que ante la laguna del ordenamiento legal a propósito de la variante sujeta a examen, debe acudirse a la segunda de las fórmulas enumeradas por el mandato constitucional, y así, la más elemental lógica jurídica conduce a concluir que si el objetivo que se persigue con la acumulación de los juicios en que ya está pronunciada la sentencia ejecutoriada contra el quebrado, es para los efectos de la graduación del pago, es obvio que si a éste no se le pretende hacer efectivo pago alguno, toda vez que el adeudo ha sido garantizado por otros codemandados, no hay para qué obligar al actor que obtuvo a acudir a la quiebra.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 269/96. Fianzas Monterrey Aetna, S.A. 23 de mayo de 1996. Unanimidad de votos.

Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Como podemos ver, el tribunal colegiado resolvió el silencio tácito de la ley, e integró una excepción a la figura de la acumulación, según la cuál, no debe acumularse a la quiebra un juicio en el que el adeudo que se reclama ha sido garantizado por otros codemandados, o con bienes que no pertenecen al fallido.

Igualmente interesante es la jurisprudencia que citaremos a continuación. En ella se da cuenta de una laguna del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, pues dicho ordenamiento no regula los requisitos que deben reunir las notificaciones personales distintas a la primera. El asunto se trae a colación debido a que el citado Código exige, para que se declare confeso *fictamente* a aquella persona que, llamada a absolver posiciones, no asistió a la audiencia correspondiente, que la persona en cuestión haya sido notificada personalmente del apercibimiento correspondiente.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Febrero de 1998

Tesis: VII.2o.C.39 C

Página: 485

CONFESIÓN FICTA. LA NOTIFICACIÓN AL DECLARANTE PARA COMPARECER A ABSOLVER POSICIONES DEBE SER PERSONAL, CON BASE EN LAS REGLAS PREVISTAS EN LA LEY PARA EL EMPLAZAMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). *El artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz establece que no podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones si no hubiere sido apercibido legalmente*, lo que se ve corroborado con lo dispuesto por los artículos 248, segundo párrafo y 81 del propio código; *es decir, para que tenga lugar la declaratoria de fictamente confesa a alguna de las partes por no comparecer a absolver posiciones, se requiere que de manera previa sea notificada personalmente para tal fin siguiendo lo estatuido por la ley o leyes aplicables al caso concreto. Sin embargo, dentro del título segundo, capítulo V, del aludido código, relativo a "De las notificaciones", no existe disposición expresa que contemple los requisitos y formalidades que deben*

satisfacerse para las notificaciones personales, distintas de la primera, como de la que aquí se trata, pero esa laguna debe subsanarse aplicando analógicamente las formalidades que prevé la ley para aquellas que permitan establecer la certeza de una notificación legal, de conformidad con los artículos 76 y 81 de la mencionada legislación adjetiva; así, con excepción hecha del cercioramiento del domicilio que debe hacerse en la primera notificación, que no necesita cumplimentarse en las ulteriores notificaciones por no existir razón para que una y otra vez el notificador tenga que cerciorarse del domicilio, deben satisfacerse las formalidades señaladas en los preceptos legales acabados de citar, en tratándose de la notificación personal, con apercibimiento, para absolver posiciones, pues de otra manera no surtirá sus efectos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 250/97. Marcelina Villegas Córdoba. 24 de abril de 1997. Unanimidad de votos.
Ponente: Hugo Arturo Baiz bal Maldonado. Secretario: Jorge Sebastián Martínez García.

Como podemos ver, el tribunal colegiado integró la laguna del Código veracruzano, mediante el método analógico y determinó que para la práctica de las notificaciones personales distintas a la primera, deberán satisfacerse las formalidades que el propio ordenamiento exige para estas últimas, pero con las adecuaciones y excepciones que justificadamente establece el Tribunal en la tesis que acabamos de citar.

En la tesis que transcribiremos a continuación, se da cuenta de una laguna en la Ley de Protección al Consumidor, ya que dicho ordenamiento no establece recurso alguno para impugnar las notificaciones practicadas dentro de los procedimientos administrativos substanciados con fundamento en ella, y si bien es cierto que su artículo 138 establece que el Código Federal de Procedimientos Civiles le es aplicable supletoriamente en materia de pruebas, no menos cierto es que las notificaciones no pertenecen a dicha materia.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Abril de 2000

Tesis: I.7o.A.99 A

Página: 972

NOTIFICACIONES PRACTICADAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SUSTANCIADO EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. DEBEN COMBATIRSE POR MEDIO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. La ley en cita no regula la forma de combatir las notificaciones practicadas en los procedimientos administrativos de la competencia de la Procuraduría Federal del Consumidor, limitándose a señalar en su artículo 104 los tipos de notificaciones existentes en esa instancia. Por su parte, el artículo 138 de la ley consultada previamente, que en materia de pruebas es aplicable supletoriamente el código adjetivo federal de referencia; *de ahí, que a pesar de que tal aplicación refiera a la materia relacionada, al existir la laguna jurídica planteada, es de inferirse que para combatir las notificaciones no practicadas o hechas indebidamente en el procedimiento administrativo de que se trata, debe interponerse el incidente sobre declaraciones de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 319 del Código Federal de Procedimientos Civiles.*

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1727/99. Automotriz La Merced, S.A. de C.V. 23 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Otra vez el tribunal colegiado recurre a la analogía y decide integrar la laguna que se observa en la Ley de Protección al Consumidor, aplicando la misma solución que previene el artículo 138, haciendo supletoria, sin que la ley así lo disponga, la aplicación de los medios que previene del Código Federal de Procedimientos Civiles para impugnar las notificaciones viciadas.

Aunque son muchos más los testimonios que podríamos citar, creemos que estos son muy elocuentes para cumplir con el objetivo que nos planteamos al principio de este apartado, demostrar que la labor de integración que previene nuestro artículo 14 constitucional no es una atribución simplemente contemplada por nuestro sistema jurídico, sino una realidad palpable, un elemento dinámico de nuestro desarrollo jurídico y sobre todo, una herramienta indispensable de la que se valen cotidianamente los jueces de todos los niveles, para cumplir con su obligación constitucional de impartir justicia en todos los casos que resulten de su competencia.

3. EL NUEVO PROYECTO DE LEY DE AMPARO Y LA JURISPRUDENCIA.

Hace un par de años, la Suprema Corte de Justicia dio a conocer sus planes para presentar un proyecto de reforma a la Ley de Amparo, ya que, según sus propias palabras "... la sociedad mexicana actual demanda mayores garantías y controles frente al poder, por lo que constantemente se empeña en arbitrar y perfeccionar instrumentos de preservación de los derechos y de limitación al poder, como el juicio de Amparo. Consciente de ello, el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mi conducto -el del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación- invitó a toda la comunidad jurídica nacional a formular propuestas para la elaboración de un nuevo texto regulador del juicio de garantías..."²¹³

La mecánica seguida por la Suprema Corte de Justicia para tal fin, fue la de constituir una Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo ²¹⁴, misma que se encargó de redactar el proyecto de reforma para dicho ordenamiento, tomando en cuenta las

²¹³ *Proyecto de Reforma a la Ley de Amparo, elaborado por la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo*. Obtenido electrónicamente a través de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²¹⁴ Esta comisión está integrada por los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Humberto Román Palacios, como Presidente de la Comisión, y Juan N. Silva Meza; por los magistrados de Circuito César Esquinca Muñoz y Manuel Ernesto Saloma Vera; por los connotados académicos José Ramón Cossío Díaz y Héctor Fix-Zamudio, así como por los reconocidos abogados postulantes Javier Quijano Baz y Arturo Zaldivar Lelo de Larrea.

propuestas que fueron presentadas por los estudiosos del derecho, autoridades en general, instituciones educativas y demás ciudadanos interesados de toda la República Mexicana.

La necesidad de la reforma es indiscutible y resulta alentador que ante el desinterés de nuestros legisladores, la iniciativa de llevar a cabo dicho proyecto haya venido del propio Poder Judicial Federal que, por ser el encargado de aplicar cotidianamente las normas de la Ley de Amparo, es el que está en mejores condiciones para proponer los ajustes que dicho ordenamiento necesita para cumplir con sus fines de manera más eficaz²¹⁵.

El proyecto plantea una reforma integral de casi todo el contenido de la Ley de Amparo, así como algunos ajustes a la Constitución Mexicana, entre los que destacaremos por supuesto las reformas a los artículos 94 y 107, que contienen previsiones relativas a la jurisprudencia.

Así mismo, se propone la siguiente redacción para el párrafo séptimo del artículo 94 de nuestra actual Constitución, párrafo en el que habla de la jurisprudencia mexicana:

“...ARTÍCULO 94.- ...

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución...”

Dejando de lado nuestra ya expuesta opinión respecto a que el proyecto debería señalar que la jurisprudencia sí puede integrar normas²¹⁶, esta propuesta difiere de la redacción vigente en un punto fundamental, pues mientras esta última habla de la jurisprudencia que emiten los

²¹⁵ Los maestros Rafael Covarrubias Flores y José de Jesús Covarrubias Dueñas sugieren que sería muy sano que los Poderes Judiciales tuvieran facultades para presentar iniciativas de ley respecto a las leyes que los organizan internamente y que regulan los procesos para su actuación. COVARRUBIAS Flores, Rafael y COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús, *Propuesta de una Nueva Constitución*, Universidad de Guadalajara, México, 1ª ed., 2000, pp. 91 - 98.

tribunales federales sobre "...la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos *federales o locales...*", la propuesta del proyecto solo se refiere a la interpretación "...de la Constitución y *normas generales...*", sin aclarar si las normas locales se incluyen dentro de los enormes alcances de los términos utilizados en el proyecto.

Por desgracia, no podemos estar seguros de si esta omisión fue intencional o no, ya que la exposición de motivos del Proyecto de reforma nada dice respecto a este punto. Pero de lo que sí podemos estar seguros, es que esta propuesta abriría la puerta para un gran debate en torno a la factibilidad de que los Estados emitan jurisprudencias respecto de la interpretación de sus propias leyes.

Debate que hasta la fecha se había evitado gracias a la redacción tajante del artículo actual, pero que ahora, con la propuesta de reforma, nos deja en la incertidumbre total respecto a este asunto. Esperemos que, aunque el asunto no sea discutido con el detenimiento que merecería dada su trascendencia, por lo menos se aclare este punto, antes de que el Proyecto se convierta en Reforma Constitucional y pueda generar los conflictos que tanto tememos.

Por su parte, la única modificación que se propone hacer al artículo 107 fracción XIII, que habla del Proceso de Contradicción de Tesis, es la de eliminar la Facultad que la Constitución en vigor otorga al Procurador de Justicia para denunciar la contradicción de tesis sostenidas por Tribunales Colegiados entre sí, o entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia.

En cuanto a la Ley de Amparo, la parte relativa a la jurisprudencia también sufrió algunos cambios, aunque no lo suficientemente audaces y acertados como nosotros hubiéramos deseado, quizás porque tal y como señaló la Comisión antes mencionada, "...una vez analizadas las diversas propuestas remitidas, la Comisión encontró que la mayor parte de ellas eran en el sentido de mantener una estructura y supuestos generales semejantes a los que prevé la Ley de Amparo..."

²¹⁶ Ver el apartado de este trabajo llamado *A manera de propuesta*.

Salvo algunas excepciones que mencionaremos específicamente, el proyecto de reforma se limitó primariamente a reorganizar el contenido de lo que actualmente es el título cuarto de la actual Ley de Amparo que habla de la jurisprudencia, cuyas previsiones fueron divididas en varios artículos, que se redactaron en términos más precisos y claros (afán que se nota en todo el proyecto y que no podemos dejar de aplaudir), pero conservando casi siempre los contenidos de fondo de la Ley actual.

Así pues, el proyecto en comento propone un nuevo nombre para el título cuarto de la Ley de Amparo, *Jurisprudencia y Declaración General de Inconstitucionalidad o de Interpretación Conforme*, así como la adición de los siguientes capítulos a dicho título: *I Disposiciones Generales, II Jurisprudencia por Reiteración de Criterios, III Jurisprudencia por Contradicción de Tesis y IV Declaración General de Inconstitucionalidad o de Interpretación Conforme*.

Sin hacer grandes cambios con respecto a la Ley de Amparo actual, en el primer capítulo se establecen de manera específica los órganos facultados para crear jurisprudencia, que siguen siendo la Suprema Corte de Justicia (a través del Pleno y sus Salas) y los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo²¹⁷; los caminos a través de los cuales pueden establecer jurisprudencia dichos órganos, la reiteración y la contradicción; así como los sujetos a quienes obliga la jurisprudencia, quienes por cierto son exactamente los mismos que los que establecían los artículos 192 y 193 de la actual Ley de Amparo, lo cual resulta sorprendente, ya que no son pocos los ministros de la Suprema Corte de Justicia que se habían manifestado en sus obras a favor de extender los efectos de esta figura más allá del círculo de las autoridades jurisdiccionales.

²¹⁷ Una de las novedades de este proyecto, es que se propone una reforma a la Ley orgánica del Poder Judicial Federal, para desaparecer a los Tribunales Unitarios de Circuito, cuyas funciones serían asumidas por uno de los dos tipos de Tribunales Colegiados de Circuito que se crearían, los de Apelación. Los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo seguirían conociendo de los asuntos que han conocido hasta la fecha los Tribunales Colegiados. *Proyecto de Reforma a la Ley de Amparo, elaborado por la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo*. Obtenido electrónicamente a través de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo, el capítulo en comento regula algunas disposiciones relativas al procedimiento de publicación de las tesis en *el Semanario Judicial de la Federación*.

La única novedad que vale la pena comentar respecto a este capítulo, es la inclusión del artículo 216 que establece los requisitos de forma que debe reunir las tesis que emitan los Tribunales Colegiados y/o los órganos de la Suprema Corte de Justicia, requisitos que antes se encontraban regulados por el Acuerdo de la Suprema Corte de Justicia del que ya hemos hablado²¹⁸.

En los capítulos II y III del Proyecto de Nueva Ley de Amparo, se establecen las condiciones, requisitos y pasos para la emisión de jurisprudencia por reiteración y por contradicción de tesis.

Los requisitos para la integración de jurisprudencia por reiteración son casi los mismos que exigía la Ley de Amparo, excepto que en el Proyecto se exigen solamente tres sentencias emitidas un mismo sentido y en distintas sesiones, así como una votación aprobatoria de ocho ministros tratándose del pleno, de cuatro, tratándose de las Salas, y unanimidad de votos, para el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito.²¹⁹

Un desacierto que observamos en el Proyecto, es que se hayan conservado los mismos requisitos para suspender jurisprudencia que preveía la Ley de Amparo, manteniendo con ello

²¹⁸ Dichos requisitos son la inclusión de una relación sucinta de los hechos del asunto del que se deriva la tesis, la identificación de la norma general respecto de la cual se establece el criterio, las consideraciones interpretativas mediante las cuales el órgano jurisdiccional haya determinado el sentido y los alcances de la norma correspondiente, y los datos de identificación del asunto. *Idem.*, artículo 216

²¹⁹ En su proyecto, la Corte dice que "...El cambio de número no es caprichoso ni se reduce a una mera cuestión de restas. En realidad, de lo que se trata es de encontrar un adecuado equilibrio entre el sistema de precedentes que se sigue en otros ordenamientos o en los procesos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y el de reiteración de criterios que se prevé para la Ley de Amparo. Lo importante es, precisamente, lograr una solución intermedia entre ambos extremos..." Nosotros vemos con buenos ojos esta disposición que permite un equilibrio entre el sistema anglosajón, donde las jurisprudencias obligatorias requieren la emisión de un solo precedente, y el de derecho escrito en el que se requieren una pluralidad de criterios para el mismo fin. *Proyecto de Reforma a la Ley de Amparo, elaborado por la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo, op. cit.*

el aparente espíritu *antijurisprudencia* del que hablaba el ministro Juventino Castro²²⁰, ya que basta la simple emisión de una sentencia debidamente fundada, para dejar sin efectos a una jurisprudencia que requirió tres sentencias ininterrumpidas en un mismo sentido para ser integrada²²¹.

En cuanto al capítulo II que se refiere a la jurisprudencia por contradicción de tesis, las diferencias entre las disposiciones del Proyecto y las de la Ley de Amparo en vigor son menores aún que las que se observaban en el capítulo anterior, sin embargo, no podemos dejar de resaltar la inclusión del artículo 228 del Proyecto, en el que se reconoce la posibilidad de que el órgano que resuelva la contradicción opte por una tercera vía, si considera que ninguno de los criterios sostenidos en las tesis opuestas resulta jurídicamente procedente, posibilidad que en nuestro régimen actual es aceptada por la propia jurisprudencia pero no por la ley.

La propuesta más novedosa del Proyecto lo constituye sin duda alguna la adición del capítulo IV, que habla de una figura llamada *la Declaración General de Inconstitucionalidad o de Interpretación Conforme*. Este sí, un esfuerzo tendiente a hacer que los efectos de las interpretaciones que realiza la Suprema Corte de Justicia, a través de la jurisprudencia, beneficien a todos en general²²².

Según esta figura, "...Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establezca jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad o se establezca la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se procederá a hacer la declaratoria general correspondiente..."

²²⁰ Ver capítulo segundo parte dos de este trabajo.

²²¹ Artículos 222 y 224. *Proyecto de Reforma a la Ley de Amparo, elaborado por la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo, op. cit.*

²²² En nuestra opinión la incorporación de esta novedad no es sino una prueba más de que el Poder Judicial mexicano tiende con mucha fuerza hacia el sistema anglosajón, donde las resoluciones de los jueces (*precedents*) sí pueden obligar a todas las personas. Sin embargo, es claro que nuestros juzgadores aún no se atreven a dar el paso definitivo, y realizan modificaciones parciales que luego son criticadas con mucha frecuencia, pues no se deciden a abrazar de manera definida un sistema.

Por desgracia, la exigua reglamentación que se hace de esta figura, así como el superficial comentario que se le dedica en la exposición de motivos del Proyecto, no hace sino generarnos más dudas que certezas respecto a ella.

El proceso y requisitos para generar dichas declaraciones, aunque no brillan por su genialidad, son por lo menos claros. Sabemos que sólo se puede hacer una declaratoria de Este tipo cuando se establezca una jurisprudencia por reiteración, en la que se determine la constitucionalidad de una norma general o su interpretación respecto a nuestra Constitución. También nos quedan claros los requisitos que dicha declaratoria deberá contener, para ser publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, que es una de las condicionantes para su entrada en vigor²²³.

Pero lo que no queda nada claro son los efectos y alcances que dicha declaratoria tendrá y que no se pueden inferir de los artículos del título IV. ¿Se podrán invalidar de manera permanente y general las normas generales que sean consideradas inconstitucionales? ¿Cómo se sancionará a las personas y/o autoridades que no cumplan con la nueva interpretación general fijada?

Como podemos ver, el Proyecto de reforma a la Ley de Amparo y en particular la regulación de esta última figura, genera muchas incertidumbres que no compensan sus modestos aciertos.

Es francamente desalentador que se haya desaprovechado la valiosa oportunidad que brindaba la realización de este Proyecto para hacer una reforma de fondo en la regulación jurisprudencial de nuestro país, o por lo menos para aclarar muchos de los temas y cuestionamientos que han sido tratados a lo largo de este trabajo. Quedan aún esperanzas de

²²³ Esos requisitos están descritos en el siguiente artículo del proyecto: "...Artículo 234. La declaratoria no podrá modificar el sentido de la jurisprudencia y establecerá: I. La fecha de su entrada en vigor; II. Su obligatoriedad general; y III. Los alcances y las condiciones de la interpretación conforme o de la declaración de inconstitucionalidad. Los efectos de estas declaraciones no serán retroactivos, salvo en materia penal en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

que se realicen adecuaciones al Proyecto, ya que éste no ha sido presentado oficialmente al Congreso de la Unión. Mientras tanto, solo nos queda esperar y pugnar porque el multicitado Proyecto sea perfeccionado, a fin de asegurar el mejor marco teórico para el desarrollo de la jurisprudencia y el Amparo, en beneficio del pueblo de México.

A MANERA DE PROPUESTA

Hay que confesar que casi todo nuestro trabajo ha sido marcado por una clara inspiración de lo que en su momento bautizamos como *la musa mordaz, de la crítica audaz*. A lo largo de todas estas páginas, hemos expuesto las múltiples cuestiones sin resolver, así como las controversias y polémicas que en torno a los temas tratados han surgido entre la doctrina, los practicantes del derecho y las autoridades.

Cierto es que en su momento señalamos que la solución a muchos de esos problemas se encontraría en una adecuada reforma a los ordenamientos legales correspondientes. Por esta razón, creemos que hemos contraído un compromiso que nos obliga a orientar nuestro trabajo, que ya entra en su recta final, hacia un aspecto más propositivo. Lo preocupante del compromiso anterior es que es tan sencillo de expresar como difícil de cumplir. Tan solo el hacer una propuesta concreta para una redacción alternativa del artículo 14 constitucional representa una tarea fuera del alcance de nuestra capacidad para afrontarla, ya que en esa misma labor, mentes mucho más brillantes y voluntades mucho más comprometidas y constantes no han tenido éxito en sus intentos.

Simplemente, el proyecto de reformar el artículo 14 constitucional, que es uno de los pasos clave para resolver no solo las controversias que hemos venido citando, sino muchos otros asuntos que afectan nuestro desarrollo jurídico y que están perfectamente identificados por la doctrina, implicaría una reforma integral tan minuciosa de nuestra Constitución, nuestras leyes, nuestra normatividad en general, y sobre todo, un cambio en nuestra forma de pensar tan drástico²²⁴, que requeriría de mucho tiempo para ser llevada a cabo con éxito y conseguir el consenso necesario.

²²⁴ Esto debido a que en dicho numeral se sostienen muchos de los pilares, principios e instituciones que desde hace mucho tiempo se han considerado fundamentales para el desarrollo de nuestro sistema.

Así pues, la mejor aportación que podemos hacer en este trabajo de investigación será, á más que hacer propuestas específicas de reforma o redacción de artículos, labor que corresponderá a gente más capaz y preparada que nosotros, esbozar en términos generales los aspectos que deberán tomarse en cuenta por los legisladores y/o especialistas para llevar a cabo dicha labor de reforma y adecuación.

En primer lugar proponemos que por lo menos se reforme la parte final del artículo 14 constitucional²²⁵, estableciendo claramente que la facultad para integrar normas corresponde a los jueces de todos los fueros y de todas las materias, con las excepciones en materia fiscal y penal que ya se comentaron, evitando así controversias innecesarias.

Así mismo, se deberá establecer claramente en los artículos constitucionales más adecuados que los órganos legislativos federal y locales, reglamenten las condiciones y caminos para el ejercicio de dicha facultad en sus respectivas competencias.

En cuanto al párrafo del artículo 94 constitucional que habla de la jurisprudencia, sugerimos que se elimine de su texto cualquier mención que nos lleve a concluir que la jurisprudencia se limita exclusivamente a su faceta de interpretación de las normas o a la integración, y que simplemente se establezca que el Poder Legislativo determinará las condiciones en las que será obligatoria la jurisprudencia que emitan los Tribunales Federales.

También nos atreveríamos a proponer que también se reformen los artículos 94 y 116 constitucionales, así como todos los demás que sean necesarios para restituir a los Estados una de las facultades que tan injustificadamente les fue suprimida por la reforma constitucional de 1967, permitiéndoles a sus Tribunales emitir jurisprudencias de interpretación e integración en los asuntos relativos a sus competencias y en los términos que sus propias Legislaturas determinen.

²²⁵ Y digo final, por que también el resto del contenido de éste artículo merece ser tomado en cuenta para una reforma integral.

Por último, y como colofón de todas las propuestas que hemos hecho, sugerimos que de una buena vez se otorgue la facultad de presentar iniciativas de ley al Poder Judicial de la Federación, únicamente en lo que respecta a su ámbito de competencia interna, pues no existe otro Poder que conozca mejor los elementos que necesita para cumplir de manera eficaz con su función de administrar justicia²²⁶.

Todos los párrafos anteriores describen propuestas ambiciosas y hasta audaces, pues tocan en muchos casos figuras, temas y hasta actitudes que se pueden considerar tabú de nuestro sistema jurídico; sin embargo, todas ellas tienen un afán primordial de procurar una mejor armonía y técnica en las normas que conforman dicho sistema y en especial de nuestra Carta Magna, ya que seguimos convencidos de que, aun y cuando no se llevara a cabo ninguna de ellas, la redacción actual de nuestra Constitución, y en particular de su artículo 14, son fundamentos suficientes para que los jueces mexicanos sigan llevando a cabo, tal y como lo han hecho desde que nuestro país nació, su labor de integración y enriquecimiento de las normas que conforman el vasto sistema jurídico mexicano.

²²⁶ COVARRUBIAS Flores y COVARRUBIAS Dueñas, *Propuesta de una Nueva Constitución*, Universidad de Guadalajara, México, 2000, 1ª ed., pp. 91 - 98.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Entre las múltiples nociones que los juristas de las distintas épocas del derecho, han reconocido para el concepto jurisprudencia, están la de fuente del derecho, y como institución encargada de determinar obligatoriamente el sentido de las normas jurídicas obscuras o ambiguas.

SEGUNDA.- Atendiendo al concepto de Fuente del Derecho, la jurisprudencia solo puede ser considerada como tal, cuando realiza la labor de integración de normas para cubrir las lagunas de un sistema jurídico, pues es en este caso cuando crea derecho. No se le puede considerar con tal carácter, cuando interpreta normas, pues en ese caso solo se limita a desentrañar el sentido de una norma preexistente.

TERCERA.- Las influencias que inspiraron la regulación de la Jurisprudencia Mexicana Actual, se remonta principalmente a sus antecedentes remotos en la Antigua Roma, y al *precedent* del Derecho anglosajón, generado en la Inglaterra medieval y luego emigrado a sus colonias en América, de donde fue adoptado por nuestro país durante la segunda mitad del Siglo XIX.

CUARTA.- Nuestra Constitución reconoce la faceta de Interpretación de la Jurisprudencia Mexicana en el artículo 94 constitucional y en su correspondiente reglamentación realizada por la Ley de Amparo, facultando para ejercer dicha atribución única y exclusivamente a los tribunales federales y dotándoles de competencia para establecer jurisprudencias tanto en materia federal, como local.

QUINTA.- El equivalente en nuestro sistema jurídico, de lo que sería la faceta de la jurisprudencia como fuente del derecho, se encuentra consagrado por el artículo 14 constitucional, que faculta a los jueces mexicanos de todos los fueros y competencias

(exceptuando la materia penal y fiscal sustantivas), a fundar sus sentencias en los Principios Generales del Derecho, ante la ausencia de normatividad aplicable al caso.

SEXTA.- A pesar de que la Constitución parece tratar como distintas a la facultad para integrar normas, prevista por el artículo 14 y a la facultad para emitir jurisprudencias que previene el artículo 94, dichas facultades no se contravienen, y de hecho, en el caso de los tribunales federales, se complementan, ya que ambas se ejercen a través de la emisión de sentencias, que pueden llegar a convertirse en jurisprudencias y adquirir sus efectos y características que les son propias a éstas, si se ajustan a los requisitos y caminos previstos por la Ley de Amparo.

SÉPTIMA.- Los tribunales mexicanos, y en particular los del Poder Judicial de la Federación, cotidianamente ejercitan y han ejercitado, desde su aparición, sus facultades de interpretación e integración a través de sus jurisprudencias y tesis, ya que es indispensable para que puedan cumplir con su misión elemental de administrar justicia y de resolver todos los casos que se sometan a su jurisdicción, sin importar que la normatividad aplicable presente o no una solución al caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Romero, Miguel y PÉREZ Fonseca, Antonio, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Porrúa, México, 1ª ed., 1998, 312 pp.
- ÁLVAREZ Ledesma, Mario I., *Introducción al Derecho*, Mc Graw Hill, México, 1996, 427 pp.
- ARANGIO Ruiz, Vincenzo, *Instituciones de Derecho Romano*, Depalma, Argentina, traducido de la 10ª ed., 1986, 682 pp.
- ARIAS Ramos, *Derecho Romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 18ª ed., 1986, 554 pp.
- Britannica World Language Dictionary*, Encyclopedia Britannica, Estados Unidos de América, 1965, 1029 pp.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 18ª ed., 1982, 1077. pp.
- CAMPBELL Black, Henry, *Black's Law Dictionary*, West Publishing, Estados Unidos de America, 6ª ed., 1990, 1657 pp.
- CAPITANT, Henri, *Vocabulario jurídico*, De Palma, Argentina, 1986, 630 pp.
- CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 34ª ed., 1994, 358 pp.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 8ª ed., 1994, 595 pp.

COVARRUBIAS Flores Rafael y COVARRUBIAS Dueñas José de Jesús, *Democracia a la Mexicana*, Universidad de Guadalajara, México, 1ª ed., 2000, 83 pp.

COVARRUBIAS Flores, Rafael y COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús, *Propuesta de una Nueva Constitución*, Universidad de Guadalajara, México, 1ª ed., 2000, 118 pp.

COVARRUBIAS Flores, Rafael y COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús, *La Sociología Jurídica en México una aproximación*, Universidad de Guadalajara, México, 2ª ed., 1998, 250 pp.

COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús, *Derecho Constitucional Electoral*, Porrúa, México, 2000, 362 pp.

Cuerpo del Derecho Civil Romano, editado por Jaime Molinas, Consejo de Ciento, España, 1988, cinco volúmenes.

CUETO Rua, Julio, *Las Fuentes del Derecho*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1994, 220 pp.

Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia de la Lengua Española, Espasa- Calpe, España, 20ª ed., 1989, 1415 pp.

Diccionario Jurídico, Espasa Calpe, España, 1999, 1010 pp.

D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra, España, 5ª ed., 1983, 640 pp.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo Mexicano*, Porrúa, México, 38ª ed., 1998, 586 pp.

GALINDO Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 13ª ed., 1994, 789 pp.

GARCÍA Máñez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 50ª ed., 1999, 444 pp.

GAYO, *Institutas*, traducido por Alfredo di Pietro, Abeledo-Perrot, Argentina, 5ª ed., 1997, 823 pp.

GUDIÑO Pelayo, José de Jesús, *Reflexiones en Torno a la Obligatoriedad de la Jurisprudencia: Inconstitucionalidad del Primer Párrafo de los Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo*, Universidad de Guadalajara, México, 1996, 41 pp.

GUTIÉRREZ, Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, Reus, España, 3ª ed., 1982, 719 pp.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano: Historia e Instituciones*, Ariel, S.A., España, 10ª ed., 1992, 703 pp.

Manual del Juicio de Amparo, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Themis, México, 2ª ed., 1998, 588 pp.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 20ª ed., 1991, 900 pp.

PINA García, Juan Pablo, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 13ª ed., 1996, 308 pp.

RABASA, Emilio, *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Porrúa, México, 6ª ed., 1993, 353 pp.

RABASA, ÓSCAR, *El Derecho Angloamericano*, Porrúa, México, 2ª ed., 1982, 668 pp.

ROJINA Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 7ª ed., 1996, 525 pp.

Diccionario Jurídico Mexicano, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 11ª ed., 1998, seis volúmenes.

VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 11ª ed., 1994, 506 pp.

WEISNTEIN, Martin, *Summary of American Law*, The Lawyers Co-Perative Publishing, Estados Unidos de America, 1989, 619 pp.

ZÁRATE, José Humberto, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Mc Graw Hill, México, 1ª ed., 1997, 257 pp.

ZWEIGERT, Konrad, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Gran Bretaña, 2ª ed., 1992, 752 pp.

DOCUMENTOS CONSULTADOS VÍA INTERNET.

Proyecto de Reforma a la Ley de Amparo, elaborado por la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo. Obtenido electrónicamente a través de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Dirección Electrónica WWW.SCJN.GOB.MX.

S TESIS FORROS S ELECCIONADO S

TESIS
ENMICADO
ENCUADERNADO
COPIAS A COLOR
TRANSCRIPCIONES
LAMINADO DE MENUS



ACETATOS
COPIAS B/N
PORTA CAFETTE
FORROS P/LIBROS
ENGARGOLADO CON
ARILLO METAL Y PLASTICO

MORELOS 565 TEL. 614 38 34
ENRIQUE GLEZ. MTZ. 25-1 TEL. 614 83 90
FAX 614 01 34

