

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**POSGRADO EN DERECHO POR INVESTIGACIÓN**

**LA JURISPRUDENCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.  
SU AFECTACIÓN.**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO**

**PRESENTA  
CARLOS ESPINOSA BERECOCHEA**

**DIRECTOR DE TESIS  
DR. MIGUEL DE JESÚS ALVARADO ESQUIVEL**

**CIUDAD DE MEXICO, ENERO 2011**

A Marielise,  
Por ser mi incondicional, por y  
a pesar de como soy

A Elise y Carlos,  
Por enseñarme las mejores  
cosas

A la memoria de mis padres,  
por su ejemplo

## ÍNDICE

Introducción	Página I
--------------	-------------

### **CAPÍTULO I LA JURISPRUDENCIA**

1.1.	Concepto	1
1.1.1.	Fuente de derecho	6
1.1.2.	Función interpretativa	16
1.2.	Historia y evolución	25
1.2.1.	Referencias históricas	26
1.2.2.	Historia en México	34
1.3.	Formas de integración	51
1.3.1.	Reiteración	52
1.3.2.	Unificación de criterios	57
1.3.3.	Controversias y acciones de inconstitucionalidad	64
1.3.4.	Interrupción	69
1.3.5.	Modificación	71
1.4.	Alcances	75
1.4.1.	Obligatoriedad	81

### **CAPÍTULO II LA SEGURIDAD JURÍDICA**

2.1.	Antecedentes históricos	90
2.1.1.	Derechos humanos	106
2.2.	Concepto	114
2.2.1.	Estado de derecho	129
2.3.	Certeza jurídica	138
2.3.2.	Distinción entre certeza y seguridad jurídica	157
2.3.3.	Riesgos actuales	163

### **CAPÍTULO III DERECHOS ADQUIRIDOS**

3.1.	Concepto	173
3.2.	Teorías sobre la irretroactividad de la ley	178
3.2.1.	Derechos adquiridos	179
3.2.2.	Clásica	182
3.2.3.	Situaciones jurídicas abstractas y concretas	184
3.2.4.	Tesis de Paul Roubier	186
3.2.5.	Tesis de Planiol	188
3.3.	Reconocimiento en nuestro Derecho	189
3.3.1.	Antecedentes históricos	192
3.3.2.	Principio de irretroactividad en nuestro sistema constitucional	198
3.3.3.	Límites y excepciones de la retroacción normativa	209
3.3.4.	Retroacción normativa adjetiva o procesal	210

### **CAPÍTULO IV SEGURIDAD JURÍDICA Y JURISPRUDENCIA**

4.1.	Introducción	214
4.2.	Problemas clásicos de la jurisprudencia mexicana	218
4.3.	Problemas prácticos de la jurisprudencia mexicana	226
4.4.	La cosa juzgada. Naturaleza y figuras afines	237
4.4.1.	En materia civil	244
4.4.2.	Nulidad de juicio fraudulento	250
4.5.	Irretroactividad y jurisprudencia	256
4.6.	¿Crea derechos la jurisprudencia?	268

### **CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS**

5.	Conclusiones y sugerencias	289
	Bibliografía	306

## INTRODUCCIÓN

Estamos acostumbrados, ya sea que nos dediquemos a la práctica del litigio o no, a que cuando escuchamos la palabra jurisprudencia, la primera idea que asoma a nuestra mente es la definitividad de un criterio judicial, que a fuerza de reiteración se convierte en ése criterio firme, de aplicación obligatoria para los órganos inferiores del sustentante, que nos es enseñado en la escuela y que es uno de los resultados del quehacer jurisdiccional.

Por otra parte, también es de sobra conocido que lo único constante es el cambio, y por lógica, el Derecho no escapa a esa dinámica con lo cual la afirmación del párrafo que antecede parece estar totalmente superada, o al menos, se empieza a perfilar que la definitividad a que nos referíamos no es absoluta.

Siempre ha sido intención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de esa manera se han expresado algunos de sus Ministros, que uno de los intereses del Poder Judicial de la Federación para con la sociedad, es el de establecer reglas claras y dar a conocer sus criterios, que en forma de jurisprudencia emite, para que podamos conocer cual sería el sentido de un fallo que eventualmente se llegara a producir. Es decir, es el garante de la seguridad jurídica.

Adicionalmente, se ve el gran esfuerzo que ha venido desarrollando la Corte Suprema, par dar a conocer de manera oportuna, y a la mayor cantidad de gente posible, esos criterios jurisprudenciales que normarán el actuar y proceder de los órganos de impartición de justicia en todo el territorio nacional, aprovechando el uso de nuevas tecnologías como el Internet ahora y en su momento los discos ópticos.

No obstante, en ocasiones acontece que la variación de un criterio jurisprudencial puede parar perjuicio a dicha sociedad, por ejemplo cuando se está esgrimiendo en un juicio determinado criterio, con el que se da consistencia a cierta postura, ya

sea como accionante, ya como defensor y durante la tramitación del proceso, deviene el cambio de criterio jurisdiccional, lo que puede traer como consecuencia, que se involucren posiciones como aplicación retroactiva, derechos adquiridos o afectación a la seguridad jurídica por parte del Poder Judicial.

Este es precisamente el tema que se pretendió abordar con este trabajo, sirviendo además como oportunidad para obtener el grado de Doctor en Derecho por Investigación en la Universidad Panamericana.

Siendo entonces el principal objeto de estudio el efecto de una variación del criterio jurisprudencial en un juicio, partiendo de la base de que haya sido invocado por una de las partes actuantes, decidí dividir este trabajo en cuatro capítulos, reservando el quinto de ellos para las conclusiones generales, así como algunas modestas sugerencias.

Dentro del capítulo primero, abordo el tema de la jurisprudencia. Desde las consideraciones respecto de tomarla como una fuente de derecho, así como la función específica que ha tenido dentro de nuestro sistema de normas.

Por otra parte, también se aborda en este capítulo lo relativo desde la evolución que ha tenido en nuestro país, la forma de su integración, interrupción y modificación, hasta sus alcances y potencial obligacional, pasando por los diferentes tipos de jurisprudencia.

El capítulo segundo gira en torno a la seguridad jurídica, analizando la historicidad del término y su vinculación con el concepto de los derechos humanos, tan invocados actualmente en cualquier demanda social.

Dentro del tema de la seguridad jurídica también se hace mención al concepto de Estado de Derecho y Cosa Juzgada, con la certeza jurídica que de la misma deriva, haciendo distinción entre la seguridad y certeza jurídicas.

Reserve el capítulo tercero para hablar del complejo concepto de los derechos adquiridos, que necesariamente involucra a la retroactividad de la ley y la consiguiente aplicación retroactiva de la misma.

Someramente menciono algunos esbozos del trabajo de doctrinarios clásicos como Bonnetcase o Planiol así como la importancia que en nuestro derecho ha tenido el tema de la retroactividad, con las aristas de los derechos adquiridos y las normas adjetivas o procesales.

Finalmente, en el capítulo cuarto trato el tema de algunos problemas que surgen con la aplicación de la jurisprudencia, de su relación con la cosa juzgada, la nulidad del juicio fraudulento y la irretroactividad de la jurisprudencia.

Como colofón del este capítulo, abordo el tema implícito en la pregunta ¿Crea derechos la jurisprudencia? Para lo cual se utilizó el estudio previo de los capítulos precedentes, arribando posteriormente a las conclusiones y sugerencias que como ya se dijo, están integradas en el capítulo quinto.

Concluyendo, podemos decir que en este trabajo abordaremos el problema que se suscita cuando se modifica un criterio jurisprudencial que sirvió de base para robustecer las acciones del actor o excepciones del demandado en un procedimiento contencioso que se encuentra *sub iudice*, con lo cual pudiéramos entrar al campo de los derechos adquiridos, pero sin duda alguna, podemos estar incursionando en un severo problema de inseguridad jurídica, partiendo de la consideración de que “la jurisprudencia constituye una pieza clave en la evolución del derecho al ritmo de la cambiante vida social”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, La jurisprudencia. Su integración, 1ª Ed., México, 2004, p. 7

# CAPÍTULO I

## LA JURISPRUDENCIA

### 1.1. CONCEPTO

La palabra “jurisprudencia”, admite varias acepciones en el Derecho, de tal suerte que se entiende por ésta, el estudio de las doctrinas judiciales, el estudio del derecho en general, también la entendemos como una manera diversa de llamar a la filosofía del derecho, etcétera. En el derecho inglés, por ejemplo, se llama jurisprudencia a los tópicos jurídicos que se refieren a los conceptos fundamentales del derecho, e incluso se le llega a asimilar al acto mental de juicio desarrollado por el juez en el momento en el que emite una sentencia.

Es debido a éstas diversas acepciones que podemos decir que: “Con la palabra ‘jurisprudencia’, se presenta el fenómeno de la polisemia, la cual consiste en que una sola unidad léxica puede tener o transmitir un abanico de significados. El origen de la mayoría de los términos polisémicos reside en una analogía entre dos conceptos que permite que la denominación de un concepto pase al otro.”<sup>1</sup>

Etimológicamente, la palabra “jurisprudencia”, es un cultismo que al estar formada por los vocablos latinos *iuris* (que significa derecho) y *prudencia* (conocimiento o previsión), significa: “pericia en el Derecho”, “saber Derecho”, “discernimiento en el Derecho”, de ahí que se diga que la jurisprudencia es la ciencia del derecho, es por ésta razón que suele tomarse como sinónimo de Derecho. De igual manera se ha considerado que proviene de *prudens*, *prudens*, que literalmente significa conocedor o sabio; la prudencia es la virtud intelectual mediante la cual la persona humana discierne entre lo que debe y no debe hacerse, en el campo jurídico,

---

<sup>1</sup> ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2005, p.44

consiste en la virtud que distingue lo justo de lo injusto. “Es por ello que lo característico de este pensamiento prudencial, también llamado aporético o pensamiento por problemas, es que tienda a encontrar la solución de una cuestión o problema determinado. Para ello, procede el análisis de las peculiaridades de esa cuestión, guiado por ciertos criterios o tópicos aceptados como válidos en la opinión común.”<sup>2</sup> Apoyados en esta explicación, se dice que la sabiduría prudencial romana estaba dirigida a un escrupuloso análisis de casos concretos, con lo que se aseguraba una eficaz solución a los problemas expuestos.

La definición que conocemos de Domicio Ulpiano, recogida en los *ius publicae respondendi* que Justiniano mandó compilar y que integran el famoso Digesto dice: “*divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque injusti scientia*”. En realidad, las primeras palabras de la definición corresponden a la noción de filosofía; por consiguiente, la jurisprudencia viene a ser la ciencia de lo justo y de lo injusto.<sup>3</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia no consiste en ser únicamente la ciencia del derecho, así como de los usos y costumbres, sino que por los fundamentos y razones invocados por los intérpretes, puede igualmente contemporizar todas las situaciones que comporten un estado de cosas sagradas y profanas, a las que quepa aplicar las reglas de la justicia.

Otros definen a la jurisprudencia diciendo que: "Es el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren. También se llaman jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal o tal manera una misma cuestión; y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho...".

---

<sup>2</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, 2ª Ed., México, 2005, p.96

<sup>3</sup> *Ídem*, p.104

Como expresó Colmo, la jurisprudencia entraña lo dinámico del derecho, en cuanto sus normas se traducen en acción y resultan aplicadas a los fenómenos del determinismo ambiente.

Para la Real Academia Española, la palabra “jurisprudencia” – del latín *iuris prudentia*- tiene tres acepciones: “de derecho”, “conjunto de las sentencias de los tribunales y doctrina que contiene” o “criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.”<sup>4</sup>

Hay múltiples conceptos de jurisprudencia, puesto que los autores que han abordado el tema lo han hecho desde diversas perspectivas, que van desde la iusprivatista que parte del derecho civil hasta la procesal que identifica a la jurisprudencia como resultado de la función jurisdiccional, etcétera. Veamos algunos de estos conceptos.

Para Eduardo García Máynez la jurisprudencia es “El conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”<sup>5</sup>

Jorge Adame Goddard señala que, “en México, la palabra jurisprudencia se ha aplicado para designar la interpretación, con carácter obligatorio, que hacen los Jueces de los preceptos legales.”<sup>6</sup>

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la jurisprudencia “se define como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores.”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Voz “jurisprudencia”, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, Madrid, 2007

<sup>5</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 40ª. Ed., México, 1989, p. 68

<sup>6</sup> ADAME GODDARD, Jorge, voz “jurisprudencia”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Nuevo Diccionario jurídico Mexicano, t. III. México, Porrúa/UNAM, 2001, p. 2236.

<sup>7</sup> DE PIÑA, Rafael y DE PIÑA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, 31ª. Ed., México, Porrúa, 2003, p.341

El civilista español Luis Díez-Picazo la define como "un complejo de afirmaciones y de decisiones pronunciadas en sus sentencias por los órganos del Estado y contenidos en ellas".<sup>8</sup>

Por su parte Ariel Alberto Rojas Caballero estima que "la jurisprudencia debe entenderse como la interpretación judicial de la ley"<sup>21</sup> En el mismo sentido se expresa Juventino V. Castro y Castro, al afirmar que "la jurisprudencia tiene la misión de vigilar la estricta observancia de la ley, y la de unificar la interpretación de ella".<sup>9</sup>

Ignacio Burgoa ofrece una larga y descriptiva definición al afirmar que "la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especial y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley".<sup>10</sup>

El Dr. Genaro Góngora Pimentel opina que "la jurisprudencia es una fuente material del derecho en México, tanto por llenar las particularidades técnicas que caracterizan a dichas fuentes, como por contar con los atributos de generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad, en su aspecto de interpretación de la ley".<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, Estudios sobre la Jurisprudencia Civil, 2ª. Ed., Madrid, 1979, vol. I, p.2

<sup>9</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las Garantías Individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México, Porrúa, 2002, p. 2

<sup>10</sup> BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo 38ª. Ed., México, Porrúa, 2001. 823

<sup>11</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, 7ª. Ed., México, Porrúa, 1999, p. 611

Rodolfo Archundia de la Rosa señala que: “La jurisprudencia es la aclaración de la ley, procede su aplicación inmediata, y no es retroactiva por no ser mera ley, lo tiene dicho la Corte.”<sup>12</sup> Es precisamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien también se ha encargado de proporcionar un concepto de jurisprudencia. Según el alto tribunal, la jurisprudencia “es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley...”<sup>13</sup>

Interesante nos parece la aportación de Luis De la Morena, quien describe la jurisprudencia como: “El plusvalor o complemento jurídico, añadido a una norma imperfecta por los reiterados fallos del órgano judicial constitucionalmente responsable de mantener la unidad del ordenamiento jurídico, para lo que éste le confiere el monopolio de su única interpretación válida y el control último e irrevisable de la legalidad de los actos, sentencias y normas emanados de los restantes poderes públicos del Estado.”<sup>14</sup>

Como podemos observar, la doctrina contemporánea tiende a percibir a la jurisprudencia dándole diversas acepciones como: aplicación de la ley, interpretación de a ley, fallos o sentencias, norma, enseñanzas, costumbre judicial, etcétera. Sin embargo en lo que la doctrina coincide es en las características de las cuales debe gozar la jurisprudencia para ser llamada como tal, esto es, reiteración, obligatoriedad, oportunidad, coherencia y uniformidad, y se refieren en general a la actividad realizada por los jueces, tribunales tanto judiciales como administrativos, o un tribunal específico.

Una vez expuestos los antecedentes doctrinales citados nos permitimos reproducir el siguiente concepto de jurisprudencia: “Es una fuente del derecho derivada de la interpretación constitucional y legal que, con fuerza obligatoria, crean

---

<sup>12</sup> Ponencia impartida por Rodolfo Archundia de la Rosa, “Derecho Constitucional Estatal. (Estudios Históricos, Legislativos, y Teórico-prácticos de los Estados de la República Mexicana)”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2001

<sup>13</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, 2a. parte, salas y tesis comunes, p. 1696

<sup>14</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op cit*, p.127-128

determinados órganos jurisdiccionales al resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, con el propósito de fijar el correcto sentido y alcance de las normas jurídicas y adecuar su contenido a la dinámica de la vida en sociedad, a fin de mantener la seguridad jurídica en las esferas pública y privada.”<sup>15</sup>

Esta definición añade nuevos elementos a la concepción de jurisprudencia, tales como la reiteración como elemento de seguridad jurídica, su reconocimiento constitucional, su función de órgano exclusivo para mantener la unidad del ordenamiento jurídico y su función como equilibradora de poder.

De tal forma que en síntesis, podemos decir que, como acepción general, la jurisprudencia es la ciencia del derecho; y en un sentido más restringido equivale a la doctrina emanada de las decisiones judiciales reiteradas y uniformadas a la resolución de casos no previstos por las leyes de manera clara y precisa.

### **1.1.1. FUENTE DE DERECHO**

De igual modo que el concepto de derecho, el de fuente del derecho, en la acepción técnico-jurídica, tampoco es unívoco. Etimológicamente la palabra “fuente” tiene sus orígenes en el sánscrito *den*, que significa correr, fluir; de ahí pasó al latín como *fons-fontis*, significando fuente, origen, causa, principio, de forma tal que actualmente es definida por los diccionarios como “manantial de agua que brota de la tierra”.<sup>16</sup>

Debemos entender por fuentes del Derecho, aquellos criterios a los que se recurre en el proceso de creación normativa en búsqueda de objetividad, esto es, procurando un punto de vista que no solamente constituya una expresión de la

---

<sup>15</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia, su Integración, Ediciones Corunda, México, 2004, p. 20

<sup>16</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op. cit.* p.146

convicción de quienes actúan, sino que sea tal, que sea aceptado como propio por la mayor parte de los miembros de un grupo social. Son los elementos del conocimiento que permiten comprender los hechos a través de los cuales se crean las normas jurídicas.

El análisis de las fuentes del Derecho, pone de relieve una interacción recíproca entre los órganos y el núcleo social, puesto que los órganos expresan el sentir de la comunidad, siendo a la vez guía y fuente de inspiración para los integrantes de la sociedad. Bajo esta óptica, las palabras y las acciones de los legisladores, es decir, aquellos individuos a quienes la sociedad ha elegido para enunciar sentidos de conducta de manera general y obligatoria, representan la solidez necesaria para funcionar como fuente del Derecho, tanto respecto a los funcionarios como respecto a los integrantes de la comunidad, por lo que ahora veremos que las acciones de esos otros órganos de la comunidad, llamados jueces, presentan una eficacia parecida.

La actuación de un juez consiste en tomar conocimiento de un conflicto de intereses entre las partes, escuchar a éstas, observar las pruebas que aportan apoyando sus respectivas pretensiones, analizar el Derecho aplicable y finalmente determinar la conducta recíprocamente debida por las partes; de forma tal que la actuación del juez se encuentra vinculada a la de las partes, lo que nos obliga a concluir que la sentencia judicial, es la expresión lógica de la vinculación de conductas.

Por lo anterior, al referirnos a la jurisprudencia como fuente, hacemos alusión a las resoluciones de conflictos por órganos del grupo social, que son exteriorizadas a través de expresiones conceptuales.

“La jurisprudencia se equipara a la ley porque, aunque formalmente no es norma jurídica, lo es materialmente en cuanto posee los atributos esenciales de aquella,

que son la generalidad, la abstracción y la imperatividad, y es obligatoria establecida como tal en la Constitución.”<sup>17</sup>

Aunque en nuestro derecho se considera a la ley como su principal fuente, éste admite la compleción del ordenamiento jurídico ante la insuficiencia de la ley. Baste la lectura del artículo 19 del Código Civil Federal que a la letra dice:

“El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los Jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.”

De la lectura del texto de este artículo se desprende la exigencia al juzgador de resolver cada caso concreto, y ante la falta de claridad, insuficiencia u omisiones de la ley, la facultad de la que goza el juez para resolver los casos concretos estableciendo el derecho aplicable mediante la utilización de los instrumentos jurídicos de la ley. Por otra parte debemos analizar el texto del artículo 94 párrafo octavo de la Constitución que reza:

“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”.

La Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una de las leyes a las que hace referencia el artículo 94 arriba citado, no obstante, esta ley, en el Título Cuarto, “De la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de

---

<sup>17</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del Juicio de Amparo, Ed. Themis, 2ª Ed. p. 175

Circuito”, Capítulo Único, artículos 192 a 197-B, se abstiene de mencionar algo acerca del carácter creador de la jurisprudencia como fuente del derecho, aunque establece la regulación de los sujetos facultados para crear jurisprudencia, su obligatoriedad, los procedimientos a seguir para su creación, interrupción, modificación, difusión e invocación, regulación que no es bastante para determinar el carácter creador de la jurisprudencia. Ante esta omisión, hemos de atender al artículo 94 de la Constitución que es el que de mejor manera establece la esencia de la jurisprudencia, puesto que de su lectura se colige que la jurisprudencia puede ser entendida como la interpretación de las normas jurídicas ahí señaladas.

Bajo esta tesis, cuando hablamos de la jurisprudencia como fuente de derecho, es lógico en primer término, relacionarla con el concepto de interpretación<sup>18</sup> de la ley llevado a cabo por los magistrados.

Así, en estos términos se concibe y admite que la jurisprudencia es el conjunto de fallos judiciales que deciden un mismo asunto. De suerte tal que podemos hablar de:

A. De una jurisprudencia "Uniforme" cuando las decisiones se pronuncian en un mismo sentido; y,

B. De una jurisprudencia "Contradictoria" en el caso de que distintos tribunales o el propio tribunal resuelven una misma cuestión, en tiempos distintos, de diferente manera, sin embargo para que la jurisprudencia

---

<sup>18</sup> A reserva de que se analizará en el siguiente apartado, un primer acercamiento al concepto de interpretación es el siguiente: interpretar denota una operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien se ésta general, abstracta e impersonal, o particular, concreta e individualizada. En el primer caso se trata de la interpretación de las leyes en su amplia o lata acepción, independientemente de su rango formal, o sea, de las normas constitucionales, de las legales, ordinarias o secundarias y de las reglamentarias. La interpretación implica una acción unilateral del intelecto humano que tiene como finalidad sustancial, propia e inherente establecer o aclarar el sentido, alcance, extensión o significado de cualquier norma jurídica. Cfr. BURGOA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, 1991, p. 393

pueda ser juzgada como tal, de estar formada por resoluciones uniformes, concordantes y reiteradas de los tribunales.

La ciencia que tradicionalmente ha estudiado la jurisprudencia como fuente de Derecho ha sido la dogmática jurídica, mientras que la hermenéutica<sup>19</sup> se ha ocupado de la interpretación de las normas.

En este orden de ideas, Miguel Villoro Toranzo, atribuye a la jurisprudencia la calidad de fuente formal del derecho, puesto que siempre proporciona una nueva aportación al sistema jurídico, ya sea porque los órganos jurisdiccionales se pronuncien sobre algo no previsto por la legislación, o porque han valorado las leyes vigentes respecto de las circunstancias concretas del caso.<sup>20</sup>

La doctrina nos dice que la jurisprudencia es una fuente formal, material, directa e interpretativa. Lo es formal, puesto que se le equipara por su fuerza obligatoria con la ley, sin llegar, como hemos apuntado líneas arriba, a constituir formalmente una norma jurídica; es una fuente material debido a las funciones que confirman, suplen e interpretan la ley; es una fuente directa, puesto que la misma ley no puede anticipar todas las hipótesis normativas, y por ello le corresponde colmar las lagunas del derecho integrándolas en el caso concreto; y es finalmente una fuente interpretativa, ya que desentraña el significado de todas las normas jurídicas emanadas del legislador.

Toda sentencia judicial decide un asunto concreto a través de la sanción de una norma jurídica individual: “dado que en tal fecha han acaecido tales hechos, debe ser que Pedro cumpla con esta determinada obligación en beneficio de Juan”. El

---

<sup>19</sup> Vittorio Frosini establece que la interpretación jurídica está siempre fundada en un círculo hermenéutico, esto es, en una relación dinámica y continua que se establece entre el sujeto y el objeto de la interpretación, entre el intérprete y el texto legal y el hecho. Cfr. FROSINI Vittorio, La letra y el espíritu de la ley, trad. Carlos Alarcón, Cabrera y Fernando Llano Alonso, Ed. Ariel, Barcelona, 1995, p.76

<sup>20</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op. cit.* p. 129

juez determina lo que debe ser, mediante la aplicación de normas jurídicas preexistentes en las que se ha establecido ese deber, de forma general, si concurren determinadas condiciones de hecho.<sup>21</sup> A través de dicha sentencia se realiza un tránsito que va de la generalidad de la descripción normativa de los antecedentes, hasta la concreta inclusión de los hechos del caso. La generalidad permite que la norma jurídica cubra un indeterminado número de situaciones de hecho, ya sea en el mismo sentido o en otro; de ahí que la función de la jurisprudencia sea de vital importancia al otorgar progresivamente un sentido concreto a las abstracciones de las normas jurídicas generales, de forma tal que éstas significan lo que las sentencias dictadas ponen de manifiesto que significan.

Por lo anterior podemos decir que “la ley adquiere el más alto grado de potencia para su voz cuando habla a través de la sentencia”,<sup>22</sup> razón por la cual resulta arduo negar a la jurisprudencia su carácter de fuente formal del derecho. Para reconocer el carácter de formalidad no es necesaria la existencia de una sanción legislativa que otorgue obligatoriedad a los fallos de los tribunales, sino que resulta como consecuencia lógica de la aplicación de los principios de organización de los tribunales en concordancia con los valores de orden y seguridad jurídica

El calificativo de fuente formal, se encuentra confirmado en variados criterios, tanto de la Suprema Corte de Justicia, como de los tribunales colegiados de circuito. Un ejemplo de esto lo constituye una tesis aislada emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rubro:

“JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA, en cuyo texto sostiene que ella emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes; en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a su consideración..., precisamente porque la

---

<sup>21</sup> CUETO RUA, Julio, Fuentes del Derecho, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1982, p. 29

<sup>22</sup> *Ibidem* p.30

jurisprudencia es fuente del derecho, de ahí dimana su obligatoriedad...”<sup>23</sup>

Otro ejemplo lo proporciona el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al emitir la siguiente tesis aislada bajo el rubro:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. SUBSANA LAGUNAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO: La jurisprudencia es fuente del derecho, por tanto, no hay razón para pensar que la Suprema Corte no pudiera ejercer la función de suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo...”<sup>24</sup>

Los ejemplos son varios, y todos ellos confirman el criterio oficial de los órganos integrantes de la justicia de la Federación, los cuales aceptan el reconocimiento formal de la jurisprudencia como fuente del derecho, a pesar de que la ubican siempre por debajo de la ley, debido a que en nuestro sistema jurídico la ley, como hemos venido anotando, es la fuente principal.

Respecto al carácter creador de la jurisprudencia como fuente del derecho, la doctrina se divide en dos posturas, a saber, la que reconoce tal carácter y la que lo niega. En cuanto a las doctrinas que reconocen dicho carácter, partimos de la base de que “fue en el derecho romano donde la creación judicial alcanzó su más alto y técnico nivel, con el llamado derecho pretorio”.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> MAGALLÓN IBARRA Mario, Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p.323

<sup>24</sup> Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, enero-junio de 1990, 2a. parte, t. V, p. 593

<sup>25</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso, Manual de Historia del Derecho Español, t.I. 9ª Ed. Madrid, 1984, p.338

Mención aparte merece el movimiento de la escuela del derecho libre, que como bien explica Díez-Picazo, consiste en resaltar la labor creadora del juez, combatiendo la idea de un ordenamiento jurídico completo, y sosteniendo a su vez, que todo ordenamiento legislativo, aun cuando sea declarado completo, tiene lagunas, de ahí que sea el Juez, intérprete de la ley, quien tenga la facultad de llenar los vacíos legales; señalan así, que los límites de la actividad jurisdiccional se encuentran establecidos en el uso de las fuentes formales del derecho, esto es, el Juez disfruta de libre albedrío en su actuación, aunque debe apearse a la objetividad de los hechos que se le presenten en los casos concretos que deba resolver, de lo contrario no cabría lo científico en su actividad. La manifestación de esta escuela es propia del sistema anglosajón, que a diferencia de nuestro sistema, reconoce a la jurisprudencia como su principal fuente, por lo que para ellos tiene el mismo valor que el derecho legislado, pues se le reconoce su fuerza vinculante.

Otra teoría que reconoce el valor creador de la jurisprudencia es el realismo normativista, encontrando como principal representante a Norberto Bobbio, quien es considerado como el autor del manifiesto analítico-pragmático de los años cincuenta. Este exponente considera que la vida jurídica es una experiencia normativa y nosotros nos desarrollamos en un mundo unitario de normas que integran un ordenamiento jurídico. Por su parte, Enrico Pattaro representa también una tercera vertiente entre las dos principales corrientes que dominan el pensamiento jurídico, esto es, entre el *ius* naturalismo y el *ius* positivismo.

Así, dentro de esta corriente realista, Pattaro establece la existencia de métodos no formales en la producción del derecho, en los que señala a la costumbre, a la ciencia del derecho y a la jurisprudencia, y señala que en aquellos países regidos por el derecho europeo continental, corresponde a la ciencia del derecho proponer el verdadero significado de las reglas legales, pues aunque los juristas no son legisladores, tienen la función de convertir sus criterios en reglas jurídicas que colmen las lagunas del Derecho, y en cuanto a la jurisprudencia, los principios que

surgen en forma reiterada en las decisiones de los tribunales, son constitutivos de nuevas reglas jurídicas, puesto que los jueces resuelven, según se les presente, cuestiones de interpretación relativas al derecho de origen legislativo, integrando leyes con sentencias que serán observadas con la misma fuerza que las disposiciones legales, dictan sentencias basándose en ideas de derecho natural, de costumbres, o de otras razones, y el cúmulo de precedentes crece constantemente. De suerte tal que el ejercicio de los tribunales no constituye nada más una serie de decisiones, sino que sobre ellas, se construyen las normas, siendo así que su función no está limitada a aplicar el derecho existente.<sup>26</sup>

A continuación expondremos someramente la principal doctrina que niega el carácter creador de la jurisprudencia como fuente del derecho.

Es la teoría del positivismo jurídico la que niega a los jueces la facultad de creación del derecho, pues dicha teoría sostiene que el ordenamiento jurídico es perfectamente completo, de tal suerte que la única función del juez, consiste en aplicar el derecho, la norma prevista por el legislador, a un supuesto de hecho en cada caso concreto. La idea básica se centra en que sólo al legislador le corresponde la creación del derecho, por lo que la función del juez es de sometimiento, únicamente puede comportarse como un servidor de la ley, y bajo ningún motivo crearla aunque la ley haya caído en desuso. Tal teoría se ejemplifica en el artículo 4º del Código Napoleónico, pues representa un mandato al juez para que éste encuentre en la ley la norma para decidir cualquier tipo de controversia que se le presente, quedándole prohibido abstenerse de juzgar en caso de insuficiencia, silencio u oscuridad pero sin que pueda acudir a la equidad, usos o costumbres, ya que tal conducta, a efectos de este Código, resulta innecesaria, puesto que el legislador es quien está facultado para la creación de las leyes.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> MAGALLÓN IBARRA, Mario, *op. cit.* pp. 172-175

<sup>27</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, *La Jurisprudencia en México, op. cit.* p. 158

Nos resulta evidente que no sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación sino también la doctrina jurídica, advierte el reconocimiento que le otorga a la jurisprudencia el carácter de fuente formal, fuente material, interpretativa y directa, o como actos de interpretación (tema que abordaremos en el siguiente apartado) que si bien no se dirigen a la creación de normas legales, colman las lagunas de la ley y señalan lineamientos que permiten resolver casos concretos al Poder Judicial. De conformidad a la opinión de la doctrina actual, en nuestro país la jurisprudencia que emite el Poder Judicial de la Federación cubre los requisitos para poder considerarla como fuente formal del derecho, esto, debido a que tanto la Constitución Federal como la Ley de Amparo reconocen expresamente su obligatoriedad, puesto que, de conformidad a la exposición que hemos hecho, al tenor de lo que señala el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutiveos de las sentencias en materia de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, constituyen jurisprudencia.

“A pesar de que ninguno de los ordenamientos de nuestro sistema jurídico dedica un apartado específico a la regulación de las fuentes del derecho en general ni manifiesta expresamente esta característica de la jurisprudencia en particular, es fácilmente deducible, del análisis de sus normas, que la jurisprudencia es fuente del derecho al lado de los principios generales del derecho, la costumbre, la equidad y los usos, conclusión que comparte la doctrina mexicana.”<sup>28</sup>

Concluimos este apartado expresando que la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es la interpretación que llevan a cabo la Suprema Corte de Justicia, en Pleno o en Salas, los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Electoral, mediante las resoluciones que emiten respecto a las normas jurídicas enlistadas en el artículo 94 de la Constitución.

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*, p. 163

Por otro lado, podemos hablar de función creadora por parte del juez, cuando interpreta las normas generales y abstractas para aplicarlas a la resolución de los casos concretos que se le plantean; ergo, si la jurisprudencia es la interpretación jurídica realizada por el Poder Judicial, y lleva implícita la creación, la jurisprudencia es entonces, una fuente de derecho.

### 1.1.2. FUNCIÓN INTERPRETATIVA

El concepto “interpretación” proviene del latín *interpretationem*, que su vez deriva de *interpretatio*, significando “acción o efecto de interpretar, explicación o traducción”. La voz “*interpretatio*” deviene a su vez, del verbo *interpretor*, que se entiende como “venir en ayuda de, servir de intermediario”, “explicar”. Otros significados que se le atribuyen a la misma raíz *interpres* son: negociador, mediador, intérprete, explicador.<sup>29</sup>

La palabra “interpretación”, referida al objeto de nuestro estudio, es la interpretación judicial, la cual es aquella actividad necesaria para la correcta aplicación del derecho, llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales. Siendo así, que debemos entenderla como la actividad humana en la que intervienen tanto los conocimientos jurídicos como la voluntad del intérprete, pues es éste último quien discierne entre las distintas soluciones que aparecen como alternativas para resolver un caso concreto.

Cabe destacarse que la función interpretativa no se limita a los textos jurídicos, sino que se extiende también a los hechos ofrecidos por las partes, de tal suerte que “el juzgador ha de interpretar los hechos con materiales, tanto jurídicos como extrajurídicos.”<sup>30</sup> Es esta interpretación de los hechos una particular característica

---

<sup>29</sup> *Ídem* p. 181

<sup>30</sup> ASÍS, Rafael de, La Interpretación y la Aplicación del Derecho, en Curso de Teoría del Derecho, 2ª Ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, p.232

de la interpretación judicial, pues la aplicación del derecho va más allá de la determinación de una norma en general, para simultáneamente interpretar las fuentes y calificar el supuesto de hecho.

La jurisprudencia del Poder Judicial Federal, válida a partir de 1917, tiene ante sí una inmensa tarea por interpretar la Constitución.

Puesto que es reconocido el carácter de fuente del derecho de la ley, su expedición brinda seguridad jurídica en las relaciones sociales. No obstante lo anterior, la expedición de la ley ocurre en un momento histórico determinado, por lo que debido a lo cambiante de los tiempos y la evolución de la vida moderna, rápidamente se ve afectada, alterando la dinámica de la vida en sociedad. Por ello resultaría no sólo difícil sino injusto, pretender que la legislación se aplicara a una situación particular distante al instante en el que se produjo, ya que el supuesto que se pretende regir posiblemente no se adecuaría del todo a la intención que el Legislador pretendió en el momento histórico determinado en el que la ley fue expedida.

“La ley también cuenta con cierta inmovilidad que siempre pugna con la movilidad constante de la sociedad, de modo que es necesario recurrir a un sistema de interpretación para que los preceptos legislativos se adapten a la modernidad tanto de la ciencia jurídica como de las necesidades aparecidas en la vida social”.<sup>31</sup>

Merece nuestra atención la opinión de Manuel González Oropeza, quien respecto a este punto comenta: “En el sistema de Derecho civil o codificado, la ley es interpretada primariamente por el mismo legislador, tal como la antigua Constitución de Cádiz lo estableció y la Constitución actual lo repite, a saber: los Congresos son los intérpretes de la ley. La jurisprudencia, como interpretación de la Constitución, está sometida a las modalidades que la ley le determine y, en la

---

<sup>31</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CIV, p. 984, CD-ROM IUS: 299,978

actualidad, la interpretación constitucional o legal que lleva a cabo el Poder Judicial Federal está constreñida a una observancia de los propios tribunales, sin extender sus efectos a las demás autoridades.”<sup>32</sup>

Evidentemente la interpretación jurídica tiene sus límites, de forma tal que la Suprema Corte de Justicia ha definido, desde el principio de la jurisprudencia, que no puede actuar como cuerpo legislativo, sino restringirse a mero intérprete, sin alejarse de los principios generales establecidos por la propia legislación.

Nos resulta claro que la interpretación es una *conditio sine qua non* de la vida misma del derecho, sin la cual, la dinámica jurídica no sería posible, pues para invocar y aplicar cualquier norma debe precisarse su sentido, alcance y significado. La trascendencia de la interpretación jurídica se acredita en tratándose de la interpretación constitucional, la cual consiste en la fijación, declaración o determinación del alcance, extensión, sentido o significado de las diversas disposiciones que integran el ordenamiento supremo del país.

Nuestra Carta Magna está revestida con el Principio de Supremacía, el cual se hace extensivo a la interpretación de su mandamiento, en cuanto a que prevalece la Constitución sobre la interpretación de cualesquiera disposiciones pertenecientes a normas jurídicas ordinarias o secundarias, en el supuesto de que exista contrariedad, divergencia o contradicción entre una y otra.

Dentro del orden constitucional mexicano, los órganos del Estado que se encuentran jurídicamente facultados para interpretar la Constitución y que crean jurisprudencia son:

- A. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- B. Las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- C. Los Tribunales Colegiados de Circuito.

---

<sup>32</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, La Jurisprudencia: Su Conocimiento y Forma de Reportarla, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p.139

Recordemos que en la actualidad, los métodos de interpretación empleados son los siguientes:<sup>33</sup>

- A. Gramatical o literal: consiste en considerar la literalidad de las palabras escritas en la ley. Este criterio exige que la interpretación de las normas sea realizada atendiendo al sentido propio de las palabras.<sup>34</sup> La importancia de este método consiste en que el intérprete debe realizar una correcta interpretación gramatical del precepto que se pretende aplicar, especialmente cuando se encuentra ante la ardua labor de darle significado a un concepto o combinación de palabras, o cuando existen varias acepciones para una misma palabra.
  
- B. De interpretación armónica o sistemática: se basa en determinar el alcance y sentido de la norma cuando se relaciona con otros preceptos de la ley a la que pertenece. Exige por parte del intérprete la labor de prestar atención al contexto, expresa la concordancia objetiva de las disposiciones dentro de una regulación, presta atención a la ordenación externa de la ley y toma en cuenta la sistemática conceptual. Este método cumple con la función de ser guía y a la vez límite de la interpretación, esto es así, ya que el sistema jurídico funciona como guía en tanto sirve de inspiración en la atribución del significado de la norma, y al mismo tiempo, sirve de límite de las opciones interpretativas posibles, de tal suerte que el objeto de la interpretación no es el artículo, ni el código, ni la institución, sino la totalidad del derecho, por lo que se requiere la observación armónica del precepto disputado, relacionándolo con el conjunto de disposiciones reguladoras de la institución, en un segundo plano, con el orden jurídico al que pertenece el precepto, en un tercero con la totalidad de las normas del mismo género, y

---

<sup>33</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales No.2, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México,2003, pp.78-79

<sup>34</sup> Karl Larenz explica el sentido literal de esta forma: "...el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje o, en caso de que sea constatable un tal uso, en el uso especial del lenguaje de quien habla..." Cfr. LARENZ Karl, Metodología de la ciencia del derecho, trad. Marcelino Rodríguez Molinero, Ed. Ariel, Barcelona, 1994, p.316

finalmente con el sistema general del derecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la validez del criterio sistemático como método de interpretación, a través de la expedición de diversas jurisprudencias y tesis aisladas:

Tesis P. /J. 57/2000, INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN LITERAL Y SISTEMÁTICA)<sup>35</sup>

Tesis P. /J. 83/99, ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA.<sup>36</sup>

Tesis P. /J. 46/91, REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, COMO SUPUESTO DE PROCEDENCIA, EXISTE CUANDO A TRAVÉS DE ELLA SE DETERMINAN EL SENTIDO Y EL ALCANCE JURÍDICOS DE LA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA BASE DE UN ANÁLISIS GRAMATICAL, HISTÓRICO, LÓGICO O SISTEMÁTICO.<sup>37</sup>

INTERPRETACIÓN DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA,<sup>38</sup>

INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES.<sup>39</sup>

Es menester señalar que dentro del criterio sistemático se encuentran agrupados otros criterios interpretativos que responden al nombre de técnicas argumentativas, cuyo completo análisis rebasa el objeto de este estudio, razón por la cual, en este espacio solamente las enunciaremos:

#### a) Criterio de conformidad con la Constitución

---

<sup>35</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t.XI, junio de 2000, p.10

<sup>36</sup> *Ídem*, Pleno, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p.614

<sup>37</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Pleno, t. VIII, noviembre de 1991, p.39

<sup>38</sup> *Ídem*, Tribunales Colegiados de Circuito, t. VII, abril de 1991, p.192

<sup>39</sup> *Ídem*, Quinta Época, Segunda Sala, t. CXIII, p.495

- b) Criterio de conservación de las normas y de la continuidad del ordenamiento
- c) Criterio de la plenitud
- d) Criterio de la no redundancia
- e) Criterio analógico
- f) Criterio de la coherencia
- g) Criterio de la ordenación
- h) Criterio de la reducción al absurdo
- i) Criterio de la naturaleza de las cosas
- j) Criterio de contrapeso
- k) Criterio de razón mayor o argumento *a fortiori*

C. Lógico: Implica la interpretación de la ley de acuerdo a la recta razón. Esto ocurre cuando la ley es poco explícita, es entonces, cuando el intérprete debe desentrañar utilizando el elemento lógico y a través del razonamiento, el pensamiento real del legislador al momento de dictar el ordenamiento objeto de la interpretación. El objetivo de emplear el elemento lógico es el de identificar, a través del razonamiento, la correspondencia entre la *ratio legis*, o fin particular del precepto que se interpreta, y los hechos a los cuales se pretende aplicar dicho precepto, con la intención de verificar si existe adecuación entre la norma y las exigencias de la situación planteada al órgano jurisdiccional. Cabe destacar que dicha interpretación no debe ser

aislada, pues el precepto a interpretar forma parte de un todo, por lo que es necesaria la correlación con el resto de las normas vigentes del ordenamiento al que pertenece el precepto.<sup>40</sup>

- D. De interpretación auténtica: Consiste en interpretar la ley, intentando darle a ésta la intención que el legislador pretendía al momento de emitirla.
- E. Causal-teleológico: Obliga a descubrir las causas y los fines que el legislador tomó en cuenta al momento de creación de la norma.
- F. Progresivo: Fuerza a recurrir “al estudio comparativo de las condiciones jurídicas que prevalecían al expedirse la Constitución Política del cinco de febrero del mil novecientos diecisiete, en relación con las existentes actualmente”.<sup>41</sup>
- G. Genético-teleológico: Tiende a desentrañar cuáles fueron las causas que motivaron reformas a la Constitución Federal.

Continuando con nuestra exposición, hemos de dejar claro que la jurisprudencia es fuente del derecho ante las lagunas de la ley, en virtud de que la función de los tribunales ya no será de mera interpretación, sino de integración del orden jurídico que antes de la labor jurisprudencial, es incompleto; se trata de complementar el sistema a partir de su plenitud hermética. De suerte tal que la legislación por una parte y la jurisprudencia por la otra, vienen a constituir las dos grandes fuentes del derecho.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op. cit.* p. 188

<sup>41</sup> Tesis P.7J. 60/2000, Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época, t.XI, junio de 2000, p. II. CD-ROM IUS: 191, 677

<sup>42</sup> PEREZ NIETO CASTRO Leonel, Introducción al Estudio del Derecho, México, 2003, p.236

Podemos decir que el fin inmediato de la jurisprudencia es interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. La interpretación jurídica es una parte fundamental del procedimiento de aplicación del orden jurídico, es “una operación jurídica básica”<sup>43</sup> y consiste, como ya hemos visto, en desentrañar el sentido de la norma, en el proceso de atribución de un significado a un determinado objeto; en el caso de la interpretación jurídica a un enunciado lingüístico contenido en una norma.

En sentido estricto la interpretación consiste en atribuir un significado a una formulación normativa en caso de controversia o de duda respecto a su campo de aplicación.<sup>44</sup>

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación mantiene este criterio al expedir la siguiente tesis:

“INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia [...] la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley”.<sup>45</sup>

De conformidad con lo hasta aquí apuntado, es fácil concluir que la figura de la interpretación está íntimamente ligada a la jurisprudencia, puesto que las dos instituciones guardan reciprocidad e implicación entre ellas, y esto ha ocurrido así desde el derecho romano, donde los intérpretes jurídicos eran llamados *iurisprudentes*.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, *op cit*, p.76

<sup>44</sup> GUASTINI Roberto, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, 1993, pp.326

<sup>45</sup> Semanario Judicial de la Federación, 6a. época, 2a. parte, 1a. sala, vol. XLIX, p. 58

<sup>46</sup> GORLA, Gino, *Giurisprudenza, Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1970, vol. XIX, p. 493.

En la actualidad, la tendencia predominante entre los tribunales mexicanos consiste en considerar únicamente la función interpretativa de la jurisprudencia, sin embargo paulatinamente han aparecido criterios que aceptan el carácter creador de las decisiones jurisprudenciales, aunándose a la opinión sostenida por la doctrina.<sup>47</sup> A manera de ejemplo citemos las siguientes tesis:

“JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE. La jurisprudencia tiene facultades integradoras y va más allá de la norma, es decir, la verdadera jurisprudencia es aquella complementaria o integradora de las situaciones que no previó el legislador, adecuando la norma al caso concreto, toda vez que en muchas ocasiones las circunstancias de hecho están dando opciones distintas a lo establecido en un precepto legal. La Suprema Corte y los Tribunales, al fijar un criterio en una tesis jurisprudencial, estudia aquellos aspectos que el legislador no precisó, e integra a la norma los alcances que, no contemplados en ésta, se producen en una determinada situación.”<sup>48</sup>

Eduardo García de Enterría, establece que: “El carácter normativo de la Constitución no impone sólo su prevalencia en la llamada interpretación declarativa, también en la (indebidamente) llamada interpretación integrativa, que colma insuficiencias de los textos legales a aplicar”.<sup>49</sup>

Lo anterior no es obstáculo para que se pretenda establecer los criterios interpretativos e integradores sobre bases objetivas y no meramente sobre criterios subjetivos del juzgador, ya que de otro modo la interpretación, y especialmente la interpretación que realizan los tribunales que conocen en última instancia de la constitucionalidad de las leyes, perdería su “elemento legitimador”.

---

<sup>47</sup> BURGOA, El Juicio de Amparo, *op cit.* p. 818

<sup>48</sup> Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, t. VII, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, enero de 1991, p. 296

<sup>49</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, 3ª. Ed. Madrid, 1985, p.102

A fin de esclarecer las ideas mencionadas líneas arriba, podemos mencionar dos casos en los que resulta evidente el hecho de que el juez debe crear la norma aplicable al caso concreto o en su defecto, contar con un mínimo de consideraciones creativas para resolver un caso concreto:

A. En el caso de lagunas en la ley, supuesto ante el cual, el juez se ve obligado a recurrir a los principios generales del derecho, la analogía y demás métodos integradores e interpretativos previstos en el propio ordenamiento jurídico, tales como los previstos por los artículos 19 y 20 del Código Civil de 1928.

B. En el supuesto de que existan “situaciones frontera”, esto es, que se encuentran en el texto normativo palabras de sentido lingüístico multívoco, que conlleva varias acepciones. En este supuesto la interpretación del juez ha de ser selectiva, pues se enfrenta a diferentes formas de solucionar una misma situación.

Finalmente citamos al italiano Ferrajoli, quien nos dice: “La interpretación de la ley siempre es el fruto de una elección práctica respecto de hipótesis interpretativas alternativas”.<sup>50</sup>

## **1.2. HISTORIA Y EVOLUCIÓN**

El desarrollo de este tema no pretende profundizar los aspectos históricos, doctrinarios o teóricos de la jurisprudencia, ni abarcar los innumerables mecanismos de integración jurisprudencial que han existido en las leyes sobre la materia a lo largo de la historia; simplemente se pretende poner énfasis en los

---

<sup>50</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, trad. Perfecto Andrés y otros, Madrid, 1995, p.39

elementos históricos que servirán para la mejor comprensión del problemática planteada en este trabajo. Es por esta razón que hemos decidido dividir este capítulo en dos apartados, el primero, en el que abordaremos breves referencias históricas sobre la jurisprudencia, remontándonos al derecho romano y anglosajón principalmente, para posteriormente exponer los orígenes y antecedentes de la jurisprudencia en México.

### 1.2.1. REFERENCIAS HISTÓRICAS

El pasado de la jurisprudencia se remonta muchos siglos atrás, la doctrina generalmente admite que tuvo sus inicios en la Roma antigua, cuando los miembros del Colegio Sacerdotal interpretaban y estudiaban el derecho mediante la elaboración de formularios que eran de observación obligatoria para la resolución de los litigios.<sup>51</sup> Es en esta época cuando aparece la Ley de las XII Tablas, que constituye el precedente legislativo más importante y antiguo del Derecho Romano.

En la época preclásica, aparece la figura de los prudentes, quienes se encargaban de emitir opiniones y brindar asesorías a las que se llamaba responsa que eran argumentos para asesorar a los ciudadanos romanos y al Estado, y son considerados como un antecedente de la noción que hoy conocemos de jurisprudencia. Con el paso del tiempo la función jurisprudencial pasó de pontifical a laica, con lo que el derecho dejó de pertenecer exclusivamente a los pontífices y se extendió su conocimiento al dominio público.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Al respecto Emmanuel Guadalupe Rosales Guerrero señala que la jurisprudencia romana tuvo su origen en la época arcaica, influida por la cultura griega, fuertemente inspirada por lo divino, de ahí que en el Colegio de los Pontífices, los asesores técnicos, primero de la justicia real y mas tarde de los cónsules y pretores, aplicaran sus conocimientos jurídicos a la religión y a la astrología; su misión era interpretar la voluntad divina, clave, para los antiguos, de todo el orden divino. Cfr. ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, *op. cit.* p. 5

<sup>52</sup> MORINEAU IDUARTE Marta, Derecho Romano, 3ª Ed. Ed. Harla, México, 1993, p.16

Ya en la época clásica, la característica de la doctrina jurisdiccional romana es el análisis casuístico, la forma en la que los juristas resolvían el caso concreto planteado por los particulares proponiendo una solución justa y equitativa que tenía fuerza vinculante para los jueces, de tal suerte que el emperador Augusto otorgó el *ius publice respondendi ex auctoritate principis* a los juristas más destacados, lo que implicaba la facultad que les confería a los notables juristas para que sólo ellos pudiesen emitir dictámenes en nombre del emperador.

Adriano, al final de su mandato imperial, determinó que tales dictámenes tuvieran fuerza de ley, siendo de esta manera como la doctrina jurisdiccional integrada por los prudentes facultados con el *ius publice respondendi* que tenía carácter de ley, se convirtió en una de las fuentes del Derecho Civil romano junto con las leyes escritas, las *legis actiones* y los edictos de los pretores y demás magistrados.<sup>53</sup> El declive de esta época comenzó cuando los emperadores empezaron a emitir personalmente los edictos, mandatos, decretos y epístolas, lo que provocó que la participación de los juristas se redujera a la simple función de colaboración.

En el año 528 D.C., ya en pleno período clásico tardío, Justiniano ordenó la compilación de los *ius publice respondendi*, compilación que conocemos bajo el nombre de Digesto, y que se compone de la doctrina jurídica y jurisdiccional así como leyes de los juristas privilegiados con el *ius publice respondendi* y demás peritos.

---

<sup>53</sup> Respecto al concepto de magistrados confróntese MORINEAU Marta, *op. cit.* p.15 que establece que son:..."aquellos cuya labor era la de administrar justicia; esto es, los pretores y ediles en la ciudad de Roma y los gobernadores en las provincias... Cuando uno de estos magistrados entraba en funciones generalmente por el término de un año, era usual que publicase un edicto; es decir, una especie de programa en el que exponía la forma en que iba a desarrollar su magistratura...De esta manera al aplicar el derecho de acuerdo con las situaciones que se iban presentando, los magistrados creaban derecho al administrar justicia, aplicaban el derecho civil (*iuris civiles adiuuandi*), pero también lo complementaban cuando así se requería (*iuris civiles supplendi*) y, finalmente si era necesario corregían el propio derecho civil (*iuris civilis corrigendi causa*)... Por lo tanto, se advierte que a partir de medios procesales, de la acción para aplicar y completar el derecho civil y de la excepción con el objeto de corregirlo, se está creando derecho... Este derecho creado por los magistrados se llama derecho honorario –*ius honorarium*- y como dice Kunkel (historia del derecho romano), no constituyó un cuerpo cerrado frente al derecho civil, con el que sólo excepcionalmente se contraponen, como en el caso de la propiedad o de la herencia en donde incluso existe una doble reglamentación. En la mayoría de los casos sin embargo, el derecho honorario se limitó a ayudar, completar o corregir a derecho civil, partiendo de él para conformar juntos un todo armónico: el sistema jurídico romano."

Es en este documento donde se recoge la definición de jurisprudencia de Ulpiano citada al principio de este capítulo. Debemos destacar como característica de este periodo, el trabajo de los “glosadores”, quienes “estudiaron el derecho romano según las colecciones de Justiniano cuyo conjunto desde esta época, toma el nombre de *Corpus iuris civilis*, por oposición al *Corpus iuris canonici*. Busca (la escuela de glosadores) el sentido de dichos textos comentándolos y añadiendo notas marginales o interlineales llamadas glosas de donde proviene el nombre de glosadores”<sup>54</sup>

Al margen de lo antedicho, podemos entender la razón por la cual el derecho romano es de muy explorado conocimiento por nuestros juristas nacionales, dada la fundamental influencia que se le reconoce en nuestro sistema jurídico y la abundante bibliografía que sobre el particular se dispone.

Nuestra jurisprudencia pues, ciertamente no es una creación del derecho mexicano, ya que en su nacimiento tomó sus elementos primordiales de otros modelos jurídicos, como son el inglés y el norteamericano; sin embargo, en su desarrollo ulterior ha adquirido notas y características que si le son propias. Es por ello, que para entender su evolución, hemos de hacer especial mención del sistema angloamericano, como antecedente de la institución jurisprudencial mexicana, a través del *common law*.

Tanto Inglaterra como los Estados Unidos de América, tienen un sistema de derecho conocido mundialmente como *common law* cuya traducción literaria significa “derecho común”. Sin embargo, incurriríamos en un error si pretendiésemos entenderlo en el mismo sentido de lo que en nuestro sistema jurídico se conoce como “derecho común”. El maestro Rabasa, dice que debemos entender por *common law*:

---

<sup>54</sup> PETIT, Eugene, Derecho Romano, Ed. Porrúa, México, 2003, pp.66-67

“A.- El derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como de los demás sistemas en el mundo.

B.- El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador.

C.- El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados *common law courts* (King’s Bench, Common Pleas y Exchequer) y los modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos.”<sup>55</sup>

Para los anglosajones, la fuerza del precedente es tan próxima a la ley que sería insensato combatir el ya admitido, como si se tratara de apartar la ley misma en el caso particular de una controversia judicial, de suerte tal que el alegato del abogado consiste en demostrar que el caso de su cliente está amparado por ejecutorias que han resuelto casos similares.

Bajo esta tesitura, la jurisprudencia, tal como nuestro derecho la ha recogido proviene originalmente de Inglaterra y secundariamente de los Estados Unidos de Norteamérica. No obstante fue de este último de quien recibimos la más grande influencia.

Respecto al surgimiento de esta institución en el derecho anglosajón, debemos retroceder el tiempo y mirar en la historia antigua de la Gran Bretaña. A pesar de la oscuridad de su historia, tenemos noticia de que los primeros pobladores de la isla, de origen celta, llegaron a ésta en el siglo X A.C., de igual modo incursionaron

---

<sup>55</sup> RABASA Emilio, El Juicio Constitucional, Ed. Porrúa, S.A., México, 1955, p. 202

otros pueblos como los Welsh, Baels, Pictos y Belgas. En esta época, Inglaterra que estaba conformada por tribus y clanes, carecía de lo que actualmente podríamos llamar sistema jurídico. No obstante, estaban dotados de un conjunto de usos y costumbres que poco a poco serían observados en todas las regiones de la isla.

A través de las conquistas y las diversas luchas, los ingleses instauraron el sistema feudal, con lo que el terreno fue dividido en latifundios dominados por un señor feudal. Bajo este esquema, tanto el poder absoluto como la totalidad de las funciones del Estado, recaían en la figura del rey, quien lo delegaba a su vez, en los señores feudales

Aproximadamente hacia el año 54 A.C., tiene lugar la expansión del Imperio Romano, por lo que es en esta fecha cuando los romanos se asientan en la isla, sin embargo el sistema jurídico romano no fue implantado en las costumbres y los usos de sus habitantes. Después de esta invasión, la historia registra otra mas por parte de los germánicos, que eran pueblos bárbaros, y a diferencia de los romanos, si tuvieron mas influencia, al menos culturalmente, en las costumbres de los insulares.

Paulatinamente el país comenzó a conformarse en siete estados: al sur Kent, Essex, Sussex y Wessex de origen sajón; hacia el Norte, los anglos: Estanglia, Northumberland y Mercia; juntos formaron la conocida heptarquía anglosajona que federó Egberto, Rey de Wessex; esta unión permitió repeler las constantes invasiones de los daneses, aunque no definitivamente. Es durante otra incursión de los daneses a la isla, cuando Canuto el Grande implanta la fe cristiana y se hace llamar rey de Inglaterra, Noruega, Suecia y Dinamarca. A su muerte le sucede en el trono Eduardo el Confesor quien elige como sucesor a Guillermo, Duque de Normandía, de esta forma los normandos entraron a Inglaterra en el año 1066 D.C. dirigidos por Guillermo quien gracias a esta osadía ostentó el título de “El conquistador”.

En este período de la historia de Inglaterra, existía un precario sistema de administración de justicia, administrado por las *shires*, nombre con que se denominaba a las comunidades autóctonas. El funcionamiento de tal administración consistía en los “juicios de Dios”, que se realizaban en los tribunales consuetudinarios populares conocidos como *county courts* y *hundred courts*.

A fin de resolver asuntos de mayor trascendencia, contaban también, con un sistema judicial administrado por los reyes y su consejo de sabios, llamado *Witan*. Sin embargo la invasión normanda modificó estas estructuras, con la introducción del feudalismo.

A quien le debemos la fundación del sistema jurídico inglés es al rey Enrique II, quien a través de una serie de reformas, reorganizó el sistema judicial, cambió el sistema de justicia de los señores feudales, lo centró en la persona del rey en el Consejo, permitió la labor de los tribunales populares pero los limitó a ser órganos de primera instancia, y modificó la instancia real para hacerla accesible a los hombres libres, no solamente para la resolución de litigios entre nobles. Otra aportación de gran importancia realizada por este rey, es la creación de instituciones que mas tarde se convertirían en la base sobre la cual descansa el sistema político y jurídico inglés, como el Consejo del Rey o *Curia Regis*, también llamado *Kings Council*, antecedente del futuro Parlamento, y del cual surgieron *The Court Of Common Pleas*, donde se llevaban los juicios ordinarios, y *The Courts Of Kings Bench*, que era una instancia llevada ante la presencia del rey, en todos los asuntos de interés de la corona.

También debemos a Enrique II la introducción de la *Kings Inquest* o Real Inquisición, que es el antecedente del juicio por jurados, en él, los litigios se ventilaban en un juicio sumario donde los propios vecinos hacían lo mismo de jueces que de testigos.

Por otra parte, se creó la Institución de Decreto Real o *Kings Writ*, que tenía como función emitir resoluciones administrativas emanadas del rey y su consejo. Así, con las reformas introducidas y las instituciones creadas, se fue perfilando el sistema jurídico conocido como *common law*.

Aparecieron los decretos reales o *writs* que eran disposiciones legislativas empleadas por los jueces en la impartición de justicia, aunque no gozaban de la precisión de las leyes y códigos que conocemos en la actualidad, por lo que los magistrados utilizaban las costumbres para fundar sus resoluciones, de suerte tal que cuando éstas se reflejaban en los fallos, apoyados en la doctrina del *stare decisis*, esto es, la costumbre de acatar la autoridad moral de las resoluciones emitidas por los jueces, en asuntos anteriores, especialmente si dichas resoluciones eran emitidas por jueces de mayor jerarquía. La introducción de esta doctrina logró, con el tiempo, que los jueces se vieran obligados a seguir las decisiones y no solamente observarlas, con lo que se asentó la fuerza obligatoria del precedente judicial.<sup>56</sup>

A la luz de lo hasta ahora expuesto, podemos ir dilucidando que el *common law* es un sistema jurídico de elaboración judicial, originando en antiguas costumbres, las cuales fueron clarificadas, más extendidas y universalizadas por los jueces.<sup>57</sup>

Continuando con nuestra reseña histórica, hemos de dejar asentado que el modelo jurídico en estudio se extendió a todos aquellos países conquistados por Inglaterra, sobre todo a partir del siglo XVI, estableciendo en sus colonias no sólo sus tradiciones y costumbres, sino también su sistema jurídico, aunque como es lógico, con el paso del tiempo, estas colonias norteamericanas fueron imprimiendo características propias al *common law* implantado, adecuándolo a su estructura política.

---

<sup>56</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y PEREZ FONSECA Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1998, pp.4-15

<sup>57</sup> RABASA, Emilio, El Juicio Constitucional, *op. cit.* p. 204

Es menester mencionar el fenómeno ocurrido a finales del siglo XIX, conocido por la doctrina como “la revuelta contra el formalismo”, fenómeno ocurrido en la actividad judicial angloamericana, principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, a través del cual se constituyó el “realismo jurídico norteamericano”.

Ocurrió que se pensó que la ciencia jurídica estaba estancada, pues la aplicación del derecho acarreaba el peso de los precedentes y la tradición, lo que entorpecía el desarrollo del derecho, pues éste no progresaba a la misma velocidad que la sociedad.

Como contraataque a esta situación apareció el movimiento denominado “jurisprudencia sociológica”, con el Juez Holmes a la cabeza.<sup>58</sup> Este movimiento ponía de manifiesto los elementos empíricos y pragmáticos del derecho, aunado a la noción de que el derecho es una idea de fuerza, con lo que se cambió el sentido de la fuerza del precedente judicial, de suerte tal que podría cumplirse con el principio de la Constitución Norteamericana que autoriza a los jueces a desaplicar una norma cuando ésta es contraria al Pacto Federal, pero respetando los principios de supremacía constitucional.

Respecto a los órganos de difusión norteamericanos, el repertorio de sentencias conocido como *King’s Bench Reports*, representa el antecedente más antiguo, sin embargo los medios primordiales de difusión de los antiguos fallos ingleses durante la época de la colonia británica fueron las obras de sir William Blackstone y Edward Coke.<sup>59</sup>

Fue después de 1789 cuando las sentencias publicadas por la Corte Superior de Connecticut empezaron a difundirse, provocando que el resto de los estados imitaran esta acción, naciendo así la noción de los *reporters*, que eran las personas encargadas de publicar los fallos, de esta manera en 1871 aparecieron

---

<sup>58</sup> Cfr. HOLMES Oliver, *La Senda del Derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975

<sup>59</sup> Cfr. CAPELLETTI, Mauro, *Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato*, 7ª. Ristampa, Milán Giuffrè, 1978, pp.41-48

los *American Reports*, así como importantes colecciones privadas como el *National Reporter System* y el *Annotated Report System*.

Así, y por influencia del derecho norteamericano, la jurisprudencia pasó finalmente a México durante el siglo XIX. Antes de abordar los orígenes y evolución de la jurisprudencia en nuestro país, conviene señalar que una tercera influencia, aunque no tan profunda como las que ya hemos analizado, es la influencia francesa. La estructura actual de las tesis, con rubro y texto, devienen del derecho procesal francés, pues con el nacimiento de la escuela exegética, se concibió a la jurisprudencia como síntesis de decisiones judiciales.<sup>60</sup>

## 1.2.2. HISTORIA EN MÉXICO

De conformidad a los antecedentes históricos desarrollados líneas arriba, podemos observar la preponderancia de la costumbre y de la jurisprudencia que constituyen el precedente, ya mencionado, como sus características más importantes. No obstante, en nuestro sistema, el papel predominante lo tiene la legislación, y esto es así porque recibimos fuerte influencia de las ideas de la revolución francesa como la división de poderes y el contrato social de Rosseau, ideas que se encuentran plasmadas en las constituciones redactadas a partir de nuestra independencia.

Nuestro sistema jurídico, de esta manera, es un reflejo de influencias del derecho romano, español, norteamericano, hebreo, canónico, francés y árabe. Vayamos por partes. La aportación del derecho romano, a través del derecho español, consistió en ser el modelo de nuestro derecho civil, el cual, a su vez, con el correr de los tiempos adoptó la influencia del derecho francés.

---

<sup>60</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana*, *op. cit.*, pp. 177 y ss.

Del derecho árabe, heredamos algunas figuras de derecho mercantil. El derecho norteamericano, influenciado a su vez por el inglés fue decisivo para el desarrollo de nuestra jurisprudencia, recordemos lo ya apuntado. De igual modo debemos reconocer las bases morales y costumbristas del derecho hebreo-canónico acogidas por nuestro derecho, y la estructura constitucional heredada del derecho francés.

Es esta conjunción de sistemas jurídicos la que nos permite comprender la evolución de nuestro sistema jurídico, y así tenemos que: por una parte, la predominancia de la ley nos deviene del derecho francés y los pensamientos de Rosseau sobre la legitimidad de las asambleas legislativas, y por la otra, la estima de las sentencias la adquirimos por imitación del derecho anglosajón, que en el *common law* revisten la fuerza de precedente en virtud del *stare decisis* adquiriendo un carácter casi legislativo, pues son obligatorias *erga omnes*.

Es por eso interesante el cambio ocurrido en nuestro país durante la segunda mitad del siglo XIX al seguir el principio de la jurisprudencia obligatoria que adquirió caracteres semejantes a los del *common law* y paralelo al de la justicia constitucional aparecida en los países europeos.<sup>61</sup>

El desarrollo histórico de la jurisprudencia en nuestro país,<sup>62</sup> hace que con frecuencia se le ubique erróneamente como una institución propia del juicio de amparo, cuando su origen lo encontramos en la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para interpretar las leyes.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Cfr. CABRERA ACEVEDO Lucio, La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General e Documentación y Análisis, México, 1985.

<sup>62</sup> Algunos excelentes trabajos sobre los orígenes y marco histórico de la jurisprudencia en nuestro país, se encuentran en FIX-ZAMUDIO, Héctor, Ensayos sobre el derecho de Amparo, 2ª Ed. Porrúa, México 1999, pp. 727 y ss.; CARBONELL, Miguel. Concepto, marco histórico y régimen jurídico vigente de la jurisprudencia en México. Tesis profesional, UNAM, México, 1994.; CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones. LV Legislatura, 4ª Ed. México, 1994, T. IX, pp. 804-1231.

<sup>63</sup> ROSALES GUERRERO Emmanuel Guadalupe, *op. cit.* pp. 35-36

Dos fueron las principales aportaciones que en el Congreso Constituyente de 1857 se hicieron como bases para la futura jurisprudencia. Esto ocurrió cuando se discutía sobre la incorporación del juicio de amparo a la Constitución, y sobre el principio de relatividad de las sentencias de amparo. Durante la discusión, algunos constitucionalistas se manifestaron en contra de que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, solo surtiera sus efectos al quejoso que la aclamaba, por lo que en defensa de sus argumentos se refirieron a la figura de control constitucional norteamericano o *judicial review* y a las facultades que poseen dichos tribunales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos *erga omnes*. Aunque no se aprobó la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes de amparo, las dos aportaciones del Congreso fueron las que se mencionan a continuación:

Como primer antecedente directo de la jurisprudencia en México, tenemos que se aprobó el precepto que ordenaba la publicación de las sentencias de amparo, lo cual era un paso indispensable para otorgarle obligatoriedad a la jurisprudencia.

Segundo, la intervención del diputado don Ignacio Mariscal fue determinante para que el congreso diera a conocer el *common law* y la fuerza legislativa del *stare decisis*.<sup>64</sup>

Una vez que hubo entrado en vigor la nueva ley, saltó a la vista la necesidad de poner en práctica la jurisprudencia, derivada de la cantidad de criterios diversos que surgían con motivo de la interpretación de las normas constitucionales. Se encontraron ante la tarea de uniformar los criterios en la interpretación de las normas, por lo que tuvo que implantarse, más tarde, la fórmula jurisprudencial característica del *common law*, en la que las decisiones de los órganos jurisdiccionales superiores, son obligatorias para los inferiores, (*binding*

---

<sup>64</sup> Cfr. CABRERA ACEVEDO Lucio, La Suprema Corte, *op. cit.* p.232, quien al efecto comenta: "Mariscal sostuvo que las sentencias pueden tener la misma fuerza que una ley, tal como sucede en los Estados Unidos, es decir, se hizo una referencia histórica a la posibilidad de que las sentencias constituyan precedentes obligatorios Este principio fue comentado con interés, y comenzó a ser conocido por los juristas mexicanos de la época"

*precedents*) otorgándole así a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad de la interpretación y tutela de la Constitución.

La nueva Ley de Amparo de 1869,<sup>65</sup> tuvo logros parciales; no fue aceptada en su totalidad pues el país no se encontraba históricamente en su mejor etapa, como para aceptar de buena gana el centralismo, y la unificación de los criterios judiciales de observancia obligatoria para todos los jueces de la Republica por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podía considerarse como un acto centralista.

También fue calificada de centralista, la iniciativa en la cual se proponía que los jueces de distrito se convirtieran en meros jueces de instrucción, para que al momento de dictar sentencia, enviaran los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que allí se dictara la sentencia respectiva. De forma tal, que los jueces conocerían, incluso, de la suspensión, pero la resolución final sería facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta propuesta fue desechada, pues no ayudaba en nada a combatir el principal problema que se quería evitar: el evidente centralismo, que significaba un retroceso para la administración de la justicia federal, además de que consideraban que sería imposible, por no decir utópico, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pudiera resolver todas las sentencias. Así, la solución que se estableció fue dejar a los jueces de distrito su facultad original para dictar sentencia, aunque éstos tenían que remitir los autos a la Suprema Corte para revisión del fallo emitido. De esta manera, la Suprema Corte de Justicia retuvo siempre la facultad exclusiva, de interpretar la Constitución Federal y evitar el caos en los criterios judiciales.

Como ya hemos apuntado, la iniciativa propuesta originalmente por Mariscal no prosperó en su totalidad, sin embargo debemos destacar la importancia en los

---

<sup>65</sup> Propuesta por Ignacio Mariscal, en ese entonces, Ministro de Justicia e Instrucción Pública

antecedentes de nuestro objeto de estudio, consistente en otorgar la exclusividad en la interpretación de la ley a la Suprema Corte de Justicia, de suerte tal que por influjo de Mariscal, inspirado en el derecho americano fueron introduciéndose poco a poco en México los conceptos jurídicos de aquel país, que en definitiva contribuyeron a enriquecer nuestro derecho. Incluso en 1878 escribió un opúsculo en el que someramente, sentó las bases de la jurisprudencia, estableciendo sus características y su sistema de obligatoriedad e integración tal como la conocemos actualmente.<sup>66</sup>

Es también en 1878 cuando ocurre el incidente que da pie a replantear las reformas de la ley de 1869. José María Iglesias, siendo presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tachó de ilegal la reelección a la presidencia de la República de Sebastián Lerdo de Tejada, con lo que se caldean los ánimos y se discute en el congreso la reforma de la ley con el objeto de eliminar todo tinte político a la Suprema Corte de Justicia.

Para tal efecto se presentó a la Cámara el tres de octubre de 1877 una primera iniciativa de Protasio Tagle, seguida por otra iniciativa presentada por la propia Suprema Corte el cinco de abril de 1878, que al parecer, ni siquiera fue tomada en consideración.

El cinco de octubre de 1881, el entonces ministro de justicia Ezequiel Montes, presentó una nueva iniciativa ante el Senado, con fuerte influencia de Vallarta y Mariscal, que fue aprobada finalmente, con lo que se retiraron las iniciativas precedentes.

La aportación de Vallarta y Mariscal al proyecto de ley fue decisiva para el nacimiento de la institución que estudiamos; Mariscal introdujo el concepto de que las sentencias de amparo debían tener una doble finalidad: “El inmediato o directo,

---

<sup>66</sup> Es por ello que doctrinarios como Acosta Romero y Pérez Fonseca consideran a Ignacio Mariscal como el fundador o el padre de la jurisprudencia. Cfr. ACOSTA ROMERO Miguel y PÉREZ FONSECA Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano, 1ª Ed. Ed. Porrúa, México 1998, pp.30 y 31

que es resolver el caso que se presenta y el indirecto o mediato, que consiste en fijar o interpretar el derecho público y el constitucional” con ello, afirma Cabrera, Mariscal “...sienta las bases de la jurisprudencia” y agrega: “Por otra parte, la sentencia de amparo limita sus efectos al de la cosa juzgada, pues resuelve un caso en que existe controversia... Pero por otra, las sentencias 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”.<sup>67</sup>

Se estableció en dicha iniciativa el concepto de criterios obligatorios después de cinco precedentes, así los artículos de la nueva Ley de Amparo de 1882, dieron como resultado la aparición de la jurisprudencia que se contenía en los artículos 34, 41, 47 y 70 rezando de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 34.- Las sentencias pronunciadas por los jueces, serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá al sentido que le hayan dado las ejecutorias de la Suprema Corte y las doctrinas de los autores.”

“ARTÍCULO 41.- Las sentencias de la Suprema Corte deben ser fundadas exponiendo las razones que considere bastantes el tribunal para fundar la interpretación que hace de los textos de la Constitución y resolviendo por la aplicación de éstos las cuestiones constitucionales que se traten en el juicio. Cuando esas sentencias no se voten por unanimidad, la minoría manifestará también por escrito los motivos de su disensión.”

“ARTÍCULO 47.- Las sentencias de los Jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría de que habla el artículo 41, se publicarán en el Periódico Oficial del Poder Judicial Federal. Los tribunales para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de la conducta

---

<sup>67</sup> CABRERA ACEVEDO, Lucio, La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico, *op. cit.* p. 244

la Constitución federal, las ejecutorias que interpretan, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras (sic).”

“ARTÍCULO 70.- 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, se castigará con la pérdida de empleo y con prisión de seis 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.”<sup>68</sup>

Es este último artículo uno de los más importantes, ya que pues fincó la obligatoriedad y coercibilidad de la jurisprudencia, marcando definitivamente la forma de integración de la jurisprudencia, al establecer por vez primera, el principio de reiteración en cinco ejecutorias uniformes; mismo que encontramos en la actualidad.

Sin embargo, los avances logrados con esta nueva Ley de Amparo, sufrieron un retroceso<sup>69</sup> al aparecer en octubre de 1897 un nuevo Código de Procedimientos Federales, que sustituyó en la regulación del juicio de Amparo a la Ley de 1882 y suprime, conforme a su exposición de motivos, la jurisprudencia, por considerar que la labor de los tribunales se limitaba únicamente a aplicar la ley, mientras que los legisladores estaban facultados para interpretar, esclarecer, modificar o derogar ésta.

El 26 de diciembre de 1908, Porfirio Díaz promulgó el Código Federal de Procedimientos Civiles que entró en vigor el 5 de febrero de 1909, regulando los

---

<sup>68</sup> ROSALES GUERRERO Emmanuel Guadalupe, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, *op. cit.* pp. 40-41

<sup>69</sup> Acertada nos parece la opinión de Héctor Gerardo Zertuche quien afirma que “la supresión de la jurisprudencia en este código obedeció entre otras cuestiones a un estricto apego de las ideas filosóficas jurídicas imperantes en esa época y que fundamentalmente se debía a la llamada escuela francesa de la exégesis que dio lugar a la interpretación literal de la ley” ZERTUCHE GARCÍA Héctor Gerardo, La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, México, Ed. Porrúa, 1995, p.71

procedimientos federales en materia civil y el juicio de amparo, y donde se instituye de nueva cuenta la jurisprudencia, iniciando su consolidación en nuestro país, pues a partir de entonces a la fecha, ha permanecido como parte integrante de nuestro sistema jurídico. Al respecto señalaba este ordenamiento en su exposición de motivos:

“Sea como quiera, siempre será una fuente útil, tal vez indispensable para cuando la ruta de la inteligencia de la ley, lo que resuelvan esas ejecutorias, cuando su fundamentos estén conformes con la razón.

El derecho es una ciencia que se apoya en la razón, y, por consiguiente, ésta será la que construya el principio fundamental de aquél. De ahí que la necesidad de la jurisprudencia sea uniforme y obedezca a determinadas reglas; de lo contrario, es imposible su existencia y autoridad, como sucede ahora, que donde hallamos una ejecutoria para fundar un derecho, encontramos otra para destruirlo. Es urgente, por lo expuesto, uniformarla de alguna manera.”<sup>70</sup>

El mencionado Código contemplaba una sección especial para la jurisprudencia de la Corte, en sus artículos 785 a 788:

“ARTÍCULO 785.- La Jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, sólo podrá referirse a la constitución y demás leyes federales.”

“ARTÍCULO 786.- Las ejecutorias de La Suprema Corte de Justicia votadas por la mayoría de nueve o más de sus miembros constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario.”

---

<sup>70</sup> CABRERA ACEVEDO Lucio, Comentario de la Exposición de Motivos (fragmento), en La Suprema Corte de Justicia a principios del siglo XX (1901-1914), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1993, p.171

“ARTÍCULO 787.-La Jurisprudencia de la Corte en juicios de amparo es obligatoria para los jueces de distrito. La misma Suprema Corte de Justicia respetará sus propias ejecutorias. Podrá sin embargo, contrariar la jurisprudencia establecida; pero expresando siempre en este caso, las razones para resolverlo así. Estas razones deberán referirse a las que se tuvieren presentes para establecer la jurisprudencia que se contraría.”

De la lectura de los citados artículos se colige que a jurisprudencia se integraba sólo tratándose de ejecutorias de amparo dictadas por la Suprema Corte de Justicia, a través de las cuales se interpretaba algún precepto de la Constitución Federal. Interpretación que debía ser uniforme en cinco ejecutorias y aceptada por nueve o más ministros. La jurisprudencia emitida a través de dicho proceso era obligatoria para la Corte y los jueces y facultaba al órgano emisor a contrariarla.

Llegamos así a nuestra Constitución Federal de 1917, no sin antes destacar que el Constituyente reunido por convocatoria de Venustiano Carranza en la ciudad de Querétaro a finales de 1917, no hizo alusión a la jurisprudencia, puesto que no se contempló en los proyectos sometidos a discusión. En este sentido, el multicitado Cabrera opina que: “En la iniciativa de Carranza del 1º de diciembre de 1916 no se expresa nada de la jurisprudencia en el artículo 107 que es prolijo en cuestiones de procedimiento y tampoco aparece en el texto aprobado por el Constituyente el 31 de enero de 1917. Este principio estuvo ausente en las discusiones de la Asamblea.”<sup>71</sup>

Sin embargo, el 18 de octubre de 1919 fue aprobada la Ley de Amparo de 1919, que sustituyó al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, y subsana la omisión relativa a la jurisprudencia al regularla nuevamente en sus artículos 147 a

---

<sup>71</sup> CABRERA ACEVEDO Lucio, El Congreso Constituyente y los Debates sobre el Poder Judicial”, en La Suprema Corte de Justicia, la Revolución y el Constituyente de 1917 (1914-1917). México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994, p.66

150, reproduciendo en lo fundamental al antiguo Código, resaltando tres diferencias respecto a éste<sup>72</sup>:

A. Se redujo a siete el número necesario de votos en el Pleno para la obligatoriedad de la jurisprudencia. Adicionalmente, por reforma constitucional del artículo 94, en agosto de 1928 la Corte modificó su integración aumentando de once a dieciséis ministros y estableciendo la creación de tres Salas que conocían respectivamente de materia penal, administrativa y civil.

B. El carácter obligatorio de la jurisprudencia se extendió a las autoridades jurisdiccionales de las Entidades Federativas, del Distrito y Territorios Federales.

C. Se establecía que sólo era posible sentar jurisprudencia cuando se tratara de ejecutorias de juicios de amparo o recurso de súplica, el cual consistía en solicitar la revisión de las sentencias que en segunda instancia dictaban los tribunales federales o de los Estados, del Distrito Federal y Territorios a la Suprema Corte de Justicia, relativas a controversias del orden civil o criminal.

El recurso de súplica fue contemplado en el artículo 104 del texto original de la Constitución Federal de 1917, de ahí que se le denomine “Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, sin mencionar al artículo 107. El referido recurso era un medio de control constitucional, sino de disposiciones federales y tratados que afectaban a particulares cuando no era posible tramitar el juicio de amparo, motivo por el cual la doctrina señala que fue un nombre equivocado, y un error su inclusión en esta ley.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México. *op. cit.* pp. 74-75

<sup>73</sup> Cfr. BURGOA Ignacio, *op. cit.* p. 141

Siendo Presidente de la República el General Lázaro Cárdenas, se crea la ley que reforma a la de 1919 y se titula “Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, aprobada el 30 de diciembre de 1935 y publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1936.

Reguló la institución de la jurisprudencia en los artículos 192 a 197, casi en los mismos términos que la anterior Ley de 1919.

La Ley Reglamentaria de 1936, por vez primera faculta a las salas a formar jurisprudencia, impone un mínimo de 4 votos para éstas y de 11 para el Pleno.

La obligatoriedad de la jurisprudencia se hace extensiva a las juntas de conciliación y arbitraje (no sólo a los juzgados de distrito) se establece un precepto donde se le ordena la publicación de las ejecutorias como de los votos particulares de los ministros, en el Semanario Judicial de la Federación.

El artículo 197 de la ley en comento, hacía referencia al medio de difusión de la jurisprudencia emitida por la Corte. De conformidad con este precepto, las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros, se publicarían en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que fueran las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, así como las que el Pleno o las Salas acordaran expresamente.

Hasta las reformas introducidas por el decreto del 30 de diciembre de 1950, publicado en el Diario Oficial de 19 de febrero de 1951, la Constitución General de la República hace mención expresa de la jurisprudencia en su artículo 107, fracciones II, IX, XIII.

Dentro de estas reformas se encuentra la del artículo 94 de la Constitución Federal, mediante la cual se crean los Tribunales Colegiados de Circuito en

materia de amparo. Es aquí cuando el conocimiento de los amparos se dividió entre éstos órganos y la Suprema Corte, conociendo aquéllos de las infracciones procesales, y ésta, de las infracciones de fondo.

Respecto al artículo 107, la fracción II, autoriza la suplencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, robusteciendo la generalidad de la jurisprudencia, al matizar los efectos de la Fórmula Otero.

En la fracción IX, se establece que las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito no serán recurribles, cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecido la Suprema Corte de Justicia sobre la inconstitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la constitución. De aquí inferimos que sólo en ciertos casos podían recurrirse las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito.

En la fracción XIII, se dispone que la Ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación. Se crea la denuncia de contradicción de tesis. Se establece la suplencia en materia penal y del trabajo, en favor de la parte obrera y, en general, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Corte.

En esa época, la Suprema Corte de Justicia y sus Salas eran las únicas instancias facultadas para establecer jurisprudencia, de modo que las contradicciones de criterios entre los Tribunales Colegiados de Circuito, se daban únicamente en sus resoluciones, no en tesis de jurisprudencia.

En la época de los sesenta, el rezago en el trabajo de la Corte había alcanzado proporciones desmesuradas, por lo que se pensó en una reforma que permitiera al Máximo Tribunal aligerar su carga de trabajo, compartiendo con los Tribunales

Colegiados de Circuito, su facultad para emitir jurisprudencia, de tal suerte que en 1967, hubo una nueva reforma constitucional, en la cual se otorgó mayor amplitud a la jurisprudencia obligatoria, se desvinculó del artículo 107 y se incorporó al artículo 94 de la misma Ley Fundamental. Asimismo se extendió la jurisprudencia obligatoria a todos los asuntos de competencia de los tribunales federales y respecto a las leyes y reglamentos locales.

El artículo 94 quedó dividido en varios párrafos, en el quinto quedó establecido por vez primera el texto que en la actualidad tiene el párrafo séptimo. Por otro lado incrementó la legislación objeto de interpretación de los tribunales, pues antes de la reforma en comento, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación únicamente derivaba de la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales. Sin embargo, a partir de la reforma, se permitió la interpretación por medio de la jurisprudencia de las leyes y reglamentos locales, además de que podía ser sentada no sólo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino también por los Tribunales Colegiados de Circuito, esto es, se les otorga la facultad para establecer criterios obligatorios.

Como consecuencia necesaria, se modificó la Ley Reglamentaria en 1967 que entró en vigor en abril de 1968, en este ordenamiento cambia de nombre para llevar en lo sucesivo el de “Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

En las reformas publicadas el 23 de diciembre de 1974, la jurisprudencia se hizo también obligatoria para los tribunales militares.

En 1987, el sistema competencial volvió a ser modificado, afectando nuevamente la normatividad de la jurisprudencia. Los preceptos constitucionales reformados fueron el 73, 94, 97, 101, 104 y 107 el decreto reformativo se publicó en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de agosto de 1987. Señalamos como una de las principales propuestas la siguiente:

“...que los tribunales colegiados de circuito conozcan de todos los problemas de legalidad, sin distingo de cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales involucradas, pues ello no varía la esencia de los problemas jurídicos planteados, ya que los órganos del Poder Judicial pronuncian sus sentencias respecto a las cuestiones jurídicas que las partes someten a su jurisdicción, y no respecto del interés económico del negocio, duración de la pena o características especiales en otras ramas.”<sup>74</sup>

Por otra parte, lógicamente, fue modificado también el articulado relativo de la Ley de Amparo; reformas que entraron en vigor el día 15 de enero de 1988.

La nueva mutación, trajo consigo una verdadera revolución competencial, pues consumó la tendencia iniciada en 1928, relativa a descentralizar gran parte de las atribuciones de la Corte.

En síntesis, consistió en transferir totalmente el control de la legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito.

Así, el artículo Sexto Transitorio de la Ley de Amparo reformada decía:

“La Jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia hasta la fecha en que entre en vigor las reformas y adiciones que contiene el presente decreto, en las materias cuyo conocimiento corresponde a los tribunales colegiados de circuito de acuerdo a las propias reformas, podrá ser interrumpida y modificada por los propios tribunales de colegiados de circuito.”

Lo anterior parecía ser prueba suficiente de que la Corte no volvería a conocer de negocios de legalidad, no obstante, lo cierto es que la Corte conservó, con la

---

<sup>74</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 21 de abril de 1987.

adición del artículo 197-A, vía procedimiento de resolución de contradicciones de tesis, el control sobre la jurisprudencia de legalidad que sientan los tribunales colegiados. Así, en virtud de tal procedimiento, que había sido establecido desde las reformas constitucionales de 1951, la Corte ha podido hasta nuestros días, mantener en forma indirecta, la regencia de la jurisprudencia de legalidad, ello, pese a haber perdido sus atribuciones propias sobre esta materia.

La fórmula apuntada para resolver las contradicciones de tesis, ha prevalecido hasta la fecha, constituyendo un control más o menos efectivo en pro de la unidad de criterios y, la consiguiente seguridad jurídica; sin embargo, esto ha generado nuevos problemas, tal es el caso de la indebida unificación de legislaciones estatales, unificación que llega a darse al efectuar dichos procedimientos.

Para concluir con las reformas de 1987, resta decir que las radicales modificaciones tanto a la Constitución como a la Ley de Amparo, dieron como resultado la interrupción de la Séptima Época, de sus publicaciones y la aparición de la Octava Época, y se adicionó el artículo 197-B, que dispone la publicación de las ejecutorias de amparo y los votos particulares necesarios para constituir jurisprudencia, o para contrariarla, en el Semanario Judicial de la Federación.

Siguiendo con la reseña histórica, hemos de mencionar también la reforma de 1994, que buscó consolidar el carácter de Tribunal Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, que había logrado ganarse el respeto de la sociedad mexicana debido a lo ético y profesional de su desempeño.<sup>75</sup> El objetivo primordial de la reforma, era llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de supremacía constitucional.

Bástenos saber que el marco jurídico y competencial, en lo que nos interesa, no fue modificado, incluso, cuando ciertamente la Corte regresó a su composición original de 11 ministros, a fin de “facilitar la deliberación colectiva entre sus

---

<sup>75</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de diciembre de 1994

miembros, asegurar una interpretación coherente de la Constitución, permitir la renovación periódica de criterios y actitudes ante las necesidades cambiantes del país, y favorecer el pleno cumplimiento de su encargo.”<sup>76</sup> Se estableció también que los ministros ocuparían sus cargos por quince años y serían sustituidos de manera escalonada.

Por otra parte, desaparecieron las cinco salas que componían la Corte, quedando reducidas a tan sólo dos, que juntas, más el Presidente, componen el Pleno.

Una consecuencia fundamental de la reforma, fue la creación del Consejo de la Judicatura Federal, y la competencia exclusiva de la Corte para conocer de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

La que sí fue trascendental, sin duda, fue la modificación del Artículo 105 Constitucional, el 12 de diciembre de 1994. Una de las reformas más positivas y de mayor impacto en la historia moderna de nuestro derecho y nuestras instituciones nacionales, pues reafirma la alta potestad de la Suprema Corte de Justicia, a la vez que reivindica su misión histórica.

Explicemos brevemente; las controversias constitucionales, que son procesos cuyo principal objeto es garantizar la vigencia del principio de la división de poderes, se encontraban ya establecidas en la Constitución, en su artículo 105 que a la letra decía:

“Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o mas Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte.”<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> *Ídem*

<sup>77</sup> CASTRO, Juventino, El Artículo 105 Constitucional, 4ª Ed. México, Ed. Porrúa, 2001, p.58

Las acciones de inconstitucionalidad fueron contempladas por Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847, aunque nunca entró en vigor, así que la trascendencia de esta reforma, consiste en la facultad de la Suprema Corte para declarar con efectos *erga omnes* la inconstitucionalidad de leyes ordinarias; ejerciendo así, una auténtica y efectiva tutela del texto constitucional contra toda aquella disposición que no guarde sus mandatos. Se trata de una acción abstracta, porque busca garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden público, por lo que no es necesario un agravio o interés jurídico específico para iniciar el procedimiento. En efecto, la letra del Artículo 105 fue sustancialmente adicionada en la parte relativa a las controversias constitucionales y a las acciones de Inconstitucionalidad, con la facultad para dejar sin efectos las leyes declaradas inconstitucionales que fueren materia de estas acciones, cuando hayan sido votadas por una mayoría de por lo menos ocho votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otra serie de reformas fueron introducidas el 22 de agosto de 1996, mediante el agregado de un párrafo a la fracción II del artículo 105 constitucional, para determinar que “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”,<sup>78</sup> esto es, la acción de inconstitucionalidad. Como consecuencia de estas reformas, la función principal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sería la de revisar la constitucionalidad de los actos definitivos de las autoridades electorales locales.

En 1999 el párrafo sexto del artículo 94 de la Constitución, sufrió una modificación para permitir que, mediante acuerdos generales, la Suprema Corte decidiera los asuntos que sometería a su conocimiento, y cuáles remitiría a los Tribunales Colegiados de Circuito.

---

<sup>78</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 26 de julio de 1996.

Se reformó también la fracción IX del artículo 107 para que el Máximo Tribunal pudiese conocer de la revisión en amparo directo, constituida en Pleno, cuando las resoluciones pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito decidieran sobre la inconstitucionalidad de una ley o establecieran la interpretación directa de un precepto constitucional.

Esta reforma de 1999, también dio origen a la expedición de acuerdos generales plenarios destinados a establecer las bases de tramitación de los amparos directos, así como reglas para la remisión de asuntos de competencia originaria del Pleno a las Salas. Se elaboró el acuerdo 5/2001, concerniente a los asuntos que el Pleno conservaría para su resolución y a los de su competencia originaria que enviaría a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito; acuerdo que resulta muy efectivo para reducir la carga de trabajo que venía arrastrando el Alto Tribunal.

Para concluir con la reseña sobre la evolución de nuestra jurisprudencia, nos resta mencionar la reforma del 9 de junio de 2000 a la Ley de Amparo. Fue en esta fecha cuando se modifican los artículos 192 y 194 de la ley en comento, relativos a los requisitos necesarios para establecer jurisprudencia y determinar su interrupción, respectivamente. Esta modificación tiene lugar sólo cuando se trate de jurisprudencia establecida por el Pleno; de esta manera, la votación pasó de 14 a 8 votos de los ministros que lo integran.

### **1.3. FORMAS DE INTEGRACIÓN**

Existen diversas formas de creación jurisprudencial, los requisitos para su formación varían según se trate de jurisprudencia por reiteración, contradicción, contradicción de tesis o en el caso de materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad que establezcan los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación.

### 1.3.1. REITERACIÓN

Reiterar, del latín *reiterare* significa “volver a decir o hacer algo”,<sup>79</sup> por lo tanto, cuando hablamos de jurisprudencia por reiteración, hacemos referencia a la manera en que ésta se forma, cuando se dictan varias sentencias para resolver casos diferentes pero con un fondo similar, pues para que el criterio adquiera el carácter de obligatorio al ser jurisprudencia, debe existir semejanza en el criterio derivado.

Como bien apunta Lucio Cabrera, este sistema tuvo sus orígenes una vez restaurada la República liberal, cuando nuestro sistema jurídico se reponía del desorden provocado por las continuas disputas entre liberales y conservadores. En aquella época, los fallos de los tribunales podían ya darse a conocer a través de la publicación del Semanario Judicial de la Federación, cuya función desde su inicio era lograr la difusión de las ejecutorias de los tribunales y la unificación de criterios.<sup>80</sup> Sin embargo, debemos recordar que precisamente en estos tiempos, el amparo se encontraba regulado por la ley reglamentaria de 1861, ley que no preveía la obligatoriedad del precedente. No fue sino hasta el proyecto de Ley de Amparo de 1882, propuesto por el noble jurista Ignacio L. Vallarta, que se incluyó la recomendación de los criterios obligatorios una vez que estos hubieran sido reiterados por cinco ocasiones.

José Manuel Lastra nos explica que al integrarse el Semanario Judicial de la Federación con ese sistema y por influjo de Vallarta, se le conoce a su segunda época (de enero de 1881 a diciembre de 1889) como “Época Vallarta”<sup>81</sup>

Fue en la Ley de Amparo de 1882 cuando se introdujo por vez primera, la jurisprudencia por reiteración, posteriormente se le suprimió en el Código Federal

---

<sup>79</sup> Voz “reiterar” en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*

<sup>80</sup> Cfr. CABRERA Lucio, *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, *op. cit.*

<sup>81</sup> LASTRA LASTRA, José Manuel, *Abogacía, Función Judicial y Jurisprudencia*, en VV.AA. *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, UNAM, 2000, p.490

de Procedimientos Civiles de 1898, para finalmente resurgir en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908. No fue sino hasta 1951,<sup>82</sup> que la jurisprudencia se consignó en la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución, únicamente en lo relativo al juicio de garantías, reglamentándose en la Ley de Amparo en sus artículos 192 y subsecuentes.

En 1967 nuestra Constitución vuelve a sufrir otra reforma, mediante la cual se agrega un quinto párrafo al artículo 94 en el que se estipula la jurisprudencia obligatoria a los asuntos de competencia de los tribunales federales y se amplía la interpretación obligatoria a las leyes y reglamentos locales.

Una vez expuestos estos breves antecedentes históricos, hemos de dejar asentado que la creación de la jurisprudencia por reiteración parte de la consideración de que una continuidad en la forma en que debe resolverse una cuestión legal refleja un mayor grado de certeza. En nuestro sistema jurídico la regla general es la repetición de cinco criterios de interpretación que se integren en cinco ocasiones con motivo de casos individuales. La parte de la resolución judicial que conformará la jurisprudencia se refiere a los criterios contenidos en la parte considerativa de la resolución de casos similares o idénticos, cada una de dichas resoluciones configura un precedente.

Lo anterior se desprende de la lectura del párrafo octavo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, el artículo 192 y 193 de la Ley de Amparo disponen respectivamente que constituyen jurisprudencia las resoluciones sustentadas en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y se aprueben por lo

---

<sup>82</sup> Según palabras de Lucio Cabrera fue en este año cuando se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito, Cfr. CABRERA ACEVEDO Lucio, Los Tribunales Colegiados de Circuito, *op. cit.*

menos por ocho ministros, cuando se trate de la establecida por el Pleno. Por lo que respecta a las Salas, sus resoluciones constituyen jurisprudencia al aprobarse al menos por cuatro ministros, siempre que lo resuelto en ellas sea sustentado en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario. En cuanto a las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, el segundo párrafo del artículo 193 de la ley en comento, estipula que dichas resoluciones serán jurisprudencia, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y se aprueben por unanimidad de los magistrados que los integran.

Respecto a la integración de la jurisprudencia a través de las cinco ejecutorias que acabamos de mencionar, reproducimos a continuación una tesis que reconoce dicho criterio:

“JURISPRUDENCIA. CUANDO SE ESTABLECE POR REITERACIÓN, SE CONSTITUYE POR LO RESUELTO EN CINCO EJECUTORIAS COINCIDENTES NO INTERRUPTIDAS POR OTRA EN CONTRARIO, POR LO QUE LA REDACCIÓN, EL CONTROL Y LA DIFUSIÓN DE LAS TESIS CORRESPONDIENTES SÓLO PRODUCEN EFECTOS PUBLICITARIOS. Los artículos 94, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 192, párrafo segundo y 195 de la Ley de Amparo prevén, respectivamente, que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación; que las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y sean aprobadas, tratándose de las del Pleno, por lo menos por ocho Ministros, o por cuatro Ministros, en el caso de las emitidas por las Salas; así como las reglas relativas a la aprobación del texto y rubro de las tesis jurisprudenciales y los requisitos para su publicidad y control, por lo tanto, la redacción, el control y la difusión de las tesis correspondientes, sólo tienen efectos

publicitarios, mas no constituyen requisitos para la formación de los criterios de observancia obligatoria.”<sup>83</sup>

De la lectura de los citados artículos, se colige la exigencia de cierta continuidad, la cual significa la no interrupción por un criterio diverso, que no necesita ser contrario, pero que se refiera a la misma materia. Esto confiere una mayor seguridad jurídica, puesto que evidencia una uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas.

La no interrupción es un requisito fundamental en la formación de la jurisprudencia, dado que debemos reconocer que si la naturaleza del derecho es ser dinámico y regular su propio cambio, la jurisprudencia al ser concebida como norma no puede ser estática, y la interrupción del criterio permite a los jueces cambiar de opinión; les confiere independencia en el ejercicio de la función. Esto se debe al tiempo que puede transcurrir hasta que se reúnan cinco casos similares o bien, a que si existe una opinión divergente permite la reflexión para estar seguro de si la interrupción se debe a un cambio en la realidad o simplemente a una diferencia de opinión.

Respecto de la votación podemos afirmar que se trata casi siempre de una mayoría calificada o de unanimidad y cuyo fundamento es una presunción de mayor acierto. Debemos destacar que si bien los requisitos de votación están establecidos en la ley, se llevan a cabo dos votaciones distintas: una para efectos de la resolución del caso (parte resolutive) y otra para efectos de jurisprudencia (parte considerativa, en la cual se encuentran los criterios interpretativos y los argumentos que justifican la resolución). Lo que tiene que coincidir para efectos de la formación de jurisprudencia es la parte en que se realiza la interpretación, no la forma en que se resuelve, pues es de dicha parte de donde se extraerán los

---

<sup>83</sup> Tesis 2ª./J. 11/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, t. XV, febrero de 2002, p. 41

criterios comunes para uniformarlos y crear la jurisprudencia que tendrá efectos obligatorios a partir de su publicación.

También es importante señalar que la reiteración para formar jurisprudencia, no tiene que provenir forzosamente de sentencias que decidan el fondo de una controversia de manera definitiva, esto es, de ejecutorias; pues respecto a este punto, se pronunció la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, cuando señaló que la interpretación literal del artículo 192 de la Ley de Amparo, es inaceptable, pues no permite desentrañar el verdadero espíritu del precepto, pues de aplicarse literalmente se concluiría que la resolución de conflictos de competencia en juicios ordinarios no formaría jurisprudencia, puesto que tales resoluciones no son en sentido estricto ejecutorias.

A pesar de que la integración y competencia de la Suprema Corte de Justicia, fueron modificadas mediante reforma del 31 de diciembre de 1994, puede integrar jurisprudencia con asuntos fallados durante su anterior integración. Citamos una tesis emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia que apoya esta aseveración:

“JURISPRUDENCIA. PUEDE INTEGRARSE CON PRECEDENTES ANTERIORES AL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO, Y POSTERIOR A ESTA FECHA. Hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, la regla aplicable para establecer jurisprudencia por reiteración se consentía en el artículo 192 de la Ley de Amparo, en el sentido de que las resoluciones constituían jurisprudencia, cuando lo resuelto en ellas se sustentara en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hubieran sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, tratándose de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte. A partir del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en que entro en vigor la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintiséis del mes citado, se repite, el primer requisito, a saber, la reiteración en cinco sentencias consecutivas no

interrumpidas por otra en contrario, pero modificándose el segundo requisito para establecer que dichas sentencias deben probarse por lo menos por ocho ministros, tratándose del Tribunal Pleno (artículo décimo quinto transitorio de la última ley citada). Resulta lógico inferir que por tratarse del mismo órgano colegiado, Pleno de la Suprema Corte, aunque con diversa composición y sujeto a sistemas distintos, puede legalmente establecer jurisprudencia con sentencias emitidas con anterioridad al primero de enero de mil novecientos noventa y cinco y, con posterioridad, siempre y cuando se hayan cumplido con los requisitos especificados, a saber, que las sentencias anteriores a la fecha citada se hayan aprobado por un mínimo de catorce ministros y, las posteriores a dicha fecha, por lo menos por ocho ministros, sin que entre ninguna de las cinco sentencias hubiera habido criterio en contrario.”<sup>84</sup>

Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que ésta se forma cuando su Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación o interpretación de una norma, o cuando sus Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación o interpretación de una norma y la Sala Superior lo ratifique. En cuanto a la votación, debe atenderse al número de votos necesarios para la aprobación de cualquier sentencia, puesto que no se prevé un número específico.

### **1.3.2. UNIFICACIÓN DE CRITERIOS**

Para la Real Academia Española, la voz “unificar” deriva del latín *unus* que significa uno, y de *facere*, hacer; y significa: hacer de muchas cosas una o un todo, uniéndolas, mezclándolas o reduciéndolas a una misma especie; y hacer

---

<sup>84</sup> Tesis P. LXXXIII/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t. II octubre de 1995, p.159. CD-ROM IUS: 200,310.

que cosas diferentes o separadas formen una organización, produzcan un determinado efecto, tengan una misma finalidad, etcétera.<sup>85</sup>

Este procedimiento tiene como objeto depurar el sistema y unificar los criterios de resolución, además de proveer a la seguridad jurídica confiriendo a los interesados un grado mayor de certidumbre en la resolución de sus casos. "...la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios entre órganos terminales del Poder Judicial de la Federación, es la de definir con certeza y seguridad jurídica, tanto para los gobernados como para los órganos encargados de aplicar el derecho, los criterios de interpretación que deben sostenerse respecto de normas generales o constitucionales."<sup>86</sup>

Otro criterio sustentado por el Alto Tribunal para determinar la naturaleza y objeto del sistema de contradicción de tesis establece que: "...consecuentemente la contradicción de tesis no constituye un recurso de aclaración de sentencia ni de revisión, sino una forma o sistema de integración de jurisprudencia, cuya finalidad es preservar la unidad de la interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, decidiendo los criterios que deben prevalecer cuando existe oposición entre los que sustenten los mencionados órganos jurisdiccionales (Tribunales Colegiados de Circuito) en torno a un mismo problema legal, sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen emitido dichos criterios."<sup>87</sup>

Hablemos brevemente de los antecedentes históricos de este sistema; la aparición de los Tribunales Colegiados de Circuito, como ya vimos en el apartado dedicado a la historia, tuvo lugar el 19 de febrero de 1951, con motivo de la reforma del artículo 94 de la Constitución lo cual dividió el conocimiento de los amparos entre

---

<sup>85</sup> Voz "unificar" en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*

<sup>86</sup> Tesis 1ª. IX/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XV, febrero de 2002, p.22

<sup>87</sup> Tesis 1a. /J. 47/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. VI, diciembre de 1997, p.241

dichos órganos, que conocían de las infracciones procesales y la Suprema Corte, que resolvía las infracciones de fondo.

Otra reforma, esta vez en 1967, provocó que los Tribunales Colegiados de Circuito quedaran facultados para crear jurisprudencia, así, la correspondiente reforma al artículo 193 Bis de la Ley de Amparo el 30 de abril de 1968, le dio el carácter de obligatoria a la jurisprudencia integrada por los mencionados tribunales.<sup>88</sup>

No fue sino hasta el 10 de agosto de 1987, con motivo de reformas realizadas a varios preceptos constitucionales, a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que se estableció que las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de las Salas y los Tribunales Colegiados, también constituyen jurisprudencia. Con esto se amplió la competencia de los Colegiados, razón por la cual, fue necesario implementar un sistema de unificación de criterios.

En la actualidad, la facultad para establecer jurisprudencia mediante la resolución de contradicción de tesis entre salas y tribunales colegiados se encuentra en el artículo 192, tercer párrafo de la Ley de Amparo. Dicha disposición es el fundamento de la afirmación de que en este caso se forma jurisprudencia con una sola tesis, la que resuelve la contradicción. Por ello se sostiene que el término tesis es no es muy preciso, pues se refiere no solamente a la jurisprudencia establecida, sino también a tesis aisladas o criterios interruptores, por lo tanto, y en virtud de que la ley no lo delimita, pueden ser objeto del procedimiento de contradicción de tesis, ya que donde la ley no distingue no cabe distinguir<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> LÓPEZ ORTIZ Eugenio Bruno, Problemas de la Jurisprudencia, en Revista Mexicana de Procuración de Justicia, vol.I, núm.14, México, febrero de 1997, p. 132

<sup>89</sup> En este sentido se expresa la jurisprudencia del Pleno, que sostiene que para la procedencia de una contradicción de tesis, no es necesario que los criterios contendientes tengan la naturaleza de jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. IX, enero de 1995, tesis PXXXIII/92, p.37

Es interesante mencionar que cuando se habla de contradicción de tesis, el término contradicción no se utiliza en el sentido lógico de afirmación y negación, pues aunque puede referirse a esto, puede implicar, también tesis divergentes en relación con una misma cuestión jurídica.<sup>90</sup>

La Corte a través de diversas tesis, se ha pronunciado en el sentido que existe una contradicción de tesis cuando concurren los siguientes supuestos:

“A. Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes.

B. Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y

C. Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.”<sup>91</sup>

Resulta evidente la diferencia entre los dos sistemas de formación de jurisprudencia que contempla la Ley de Amparo, el de reiteración, del cual ya nos hemos ocupado en el apartado precedente, en el que es preciso que el mismo órgano sustente idéntico criterio en cinco ejecutorias aprobadas por mayoría calificada, y el sistema de unificación, en el cual basta una sola ejecutoria aprobada por simple mayoría para fijar el criterio que ha de prevalecer y ser obligatorio. Tales diferencias quedan reconocidas en las tesis que reproducimos a continuación:

---

<sup>90</sup> La jurisprudencia del Pleno lo sostiene así, véase Semanario Judicial de la Federación, 9a. época, t. II, agosto de 1995, tesis P. LIII/95, p. 69.

<sup>91</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia, su Integración, *op. cit.* p.40

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. LA JURISPRUDENCIA DEFINIDA AL RESOLVERLA NO ESTÁ SUJETA A LOS MISMOS REQUISITOS QUE LA JURISPRUDENCIA POR REITERACIÓN. En los términos de lo establecido por los artículos 192 y 193, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se integra por reiteración a la cual la doctrina ha denominado método tradicional, y por contradicción, que también se le ha denominado método de unificación, ya que tiene por objeto unificar la tesis o criterios en pugna. Dichas formas de creación de jurisprudencia, aun cuando coinciden en sus efectos no se les puede equiparar porque: 1°. El proceso de formación no es el mismo, pues la primera es el resultado natural de cinco ejecutorias consecutivas y uniformes, no interrumpidas por otra en contrario, que deben ser aprobadas por lo menos por catorce Ministros si se trata de jurisprudencia de Pleno, por cuatro Ministros en los casos de jurisprudencias de las Salas y por unanimidad de votos de los Magistrados tratándose de jurisprudencia sustentada por los Tribunales Colegiados; en cambio, la jurisprudencia por contradicción o unificadora, de una sola resolución sin que sea necesario requisito de votación mínima, pues e basta que con que dicha resolución se emita por mayoría. 2°. En la jurisprudencia por reiteración, el órgano que dicta las cinco ejecutorias es el mismo; en el sistema de contradicción, es una autoridad distinta a aquellas que emitieron las tesis opuestas la que toma la resolución que resuelve la contradicción o conflicto de tesis. 3°. Esta última, tiene naturaleza peculiar, diferente a la que se realiza por reintegración o método tradicional, por cuanto a que no pone fin a un litigio sino que sólo decide un conflicto de interpretación y declara un punto de Derecho.”<sup>92</sup>

“JURISPRUDENCIA. LA CONSTITUYE UNA RESOLUCIÓN DICTADA EN DENUNCIA DE CONTRADICCIÓN DE TESIS. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, párrafos primero y tercero de la Constitución General de la República y 195 bis de la Ley de Amparo, la denuncia por contradicción de tesis tiene por objeto establecer el criterio que debe prevalecer y fijar la jurisprudencia. En consecuencia, las resoluciones que pronuncian las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las denuncias de contradicción de tesis,

---

<sup>92</sup> Tesis 3ª. CV/91, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VII. Junio, p.92

constituyen jurisprudencia, aunque las tesis denunciadas no tengan ese carácter.”<sup>93</sup>

El sistema de unificación tiene como principal valor, el fortalecer la seguridad jurídica, al fijar jurisprudencialmente la regla de Derecho aplicable a una situación particular.

Los requisitos que señala la Ley de Amparo en sus artículos 197 y 197 A son la denuncia de las tesis o jurisprudencias en las cuales se encuentran los criterios divergentes, siempre que se refieran a resoluciones definitivas; las cuales deben proceder de diferentes órganos de la misma jerarquía y no puede existir jurisprudencia de órgano superior en relación con el punto debatido en la contradicción. La Suprema Corte de Justicia ha pronunciado que el defensor de un procesado también está legitimado para denunciar la contradicción de tesis entre criterios de los Tribunales Colegiados:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. EL DEFENSOR DEL PROCESADO ESTÁ LEGITIMADO PARA FORMULAR SU DENUNCIA. Al otorgarse al defensor del procesado la autorización necesaria para litigar en su representación, con los derechos y obligaciones inherentes a la personalidad de su representado, se encuentra legitimado conforme al artículo 197-A de la Ley de Amparo para formular la denuncia de una contradicción de tesis que surge del asunto en el que interviene, sin necesidad de recabar el consentimiento expreso de su defenso.”<sup>94</sup>

Cuando las Salas de la Corte o los Tribunales Colegiados sustenten tesis contradictorias, cualquiera de las Salas o los ministros que la integran, los

---

<sup>93</sup> Tesis VI.2°.J/38 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, t. III, enero de 1996, p.151

<sup>94</sup> Tesis 1a./J. 65/2003, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 24. CD-ROM IUS; 182,690

tribunales o magistrados, el procurador general de la República o las partes que intervinieron en los juicios en los que tales tesis se sustentaron, podrán denunciar la contradicción ante la Corte, que decidirá en Pleno o en Sala, la tesis que prevalece. El procurador general de la República, una vez denunciada la contradicción, tiene treinta días para expresar su parecer, de suerte tal, que la Corte deberá emitir su resolución dentro del plazo de tres meses y proceder a la publicación.

Se puede decir que el ejercicio de la facultad de denunciar una contradicción de tesis es en principio potestativo, salvo en el caso que se señala en el artículo 196 de la Ley de Amparo después de mencionar las reglas de la invocación de la jurisprudencia, que establece en el último párrafo la obligación del Tribunal Colegiado de denunciar la contradicción de tesis en el caso en que no sea aplicable la jurisprudencia invocada, solicitando su resolución.

Respecto a la votación, cabe señalarse que la ley no fija el número de votos necesario para aprobarla, así que debe estarse a los necesarios para la aprobación de cualquier ejecutoria.

Los efectos de la resolución de una denuncia de contradicción de tesis, consisten en que fija el criterio obligatorio, confirmando el sentido de la ley, interpretándola e integrándola, o bien, orienta en la selección de la norma aplicable y motiva la reforma legal. Debiendo destacarse que el criterio obligatorio derivado del sistema de unificación nunca se retrotraerá para afectar lo que un órgano terminal ha determinado como cosa juzgada.

En cuanto a la jurisprudencia por contradicción que establece el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que será la Sala Superior la encargada de resolver la contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior, lo cual se desprende de la lectura de su artículo

232 fracción III. Esta contradicción podrá denunciarla una Sala, un magistrado electoral de cualquiera de las Salas Regionales o las partes. Aprobada la resolución, se requiere que la Sala Superior haga la declaración formal para su obligatoriedad, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

### **1.3.3. CONTROVERSIAS Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La controversia constitucional ya estaba contemplada en varias constituciones desde el siglo XIX, sin embargo, dadas las reformas que modificaron la integración y competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ocurridas en 1994, se extendieron los supuestos para la procedencia de las controversias constitucionales, así como el número de sujetos legitimados para promoverlas. De esta manera, su fundamento lo encontramos en el artículo 105 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y según el Alto Tribunal, es un juicio del que conoce en única instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que es promovido por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los Municipios, para solicitar la invalidez de normas generales o actos que no se ajusten a los preceptos de la Constitución Federal, por redundar en una invasión de esferas competenciales.<sup>95</sup>

Respecto a la acción de inconstitucionalidad, ésta tiene su fundamento en la fracción II del artículo 105 de la Constitución, y tiene por objeto resolver sobre la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución Federal.<sup>96</sup> La contradicción es denunciada por un porcentaje de los miembros de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas de los Estados y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el

---

<sup>95</sup> Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ¿Qué son las Controversias Constitucionales?, 2ª. Ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004

<sup>96</sup> CASTRO, Juventino, *op. cit.* pp. 55-58

Procurador de la República y los partidos políticos registrados en el Instituto Federal Electoral.

Al dictarse la sentencia que resuelva la acción de inconstitucionalidad, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia ordena la notificación a las partes, así como su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, junto con los votos particulares que se formulen, y tratándose de una sentencia que declare la invalidez de normas generales, el Presidente ordenará también su inserción en el Diario Oficial de la Federación, así como en el órgano oficial encargado de publicar tales normas.

El procedimiento de ambas figuras se encuentra regulado en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, donde el título II se ocupa de las controversias constitucionales y el III de las acciones de inconstitucionalidad. La regla para su formación es sencilla, baste recordar, que si una resolución en materia de controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad es aprobada por ocho votos, las consideraciones contenidas en ella, serán obligatorias para todos los tribunales del país.

En estos juicios, para crear tesis jurisprudenciales, se requiere extraer el criterio sostenido y aprobar en una sesión el texto, así como ocurre en la jurisprudencia que se crea con motivo de los juicios de amparo. Las razones contenidas en los considerandos en los que se basan los resolutivos de las sentencias relativas a estos juicios, siempre que sean aprobadas por ocho ministros, son jurisprudencia. Sin embargo, por igualdad de razón, las razones contenidas en los considerandos que funden las resoluciones de los recursos de reclamación y de queja promovidos en relación con esos medios de control constitucional, deben tener los mismos efectos.

Lo anterior lo reitera la tesis jurisprudencial 1ª./J. 2/2004, en la que se estipula que lo que establecen los artículos 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la

Federación, y los artículos 43 y 73 de la ley reglamentaria respectivamente, en lo que se refiere a las sentencias emitidas en resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobados mínimo por ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorios para las Salas, Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, Administrativos y del Trabajo, tanto locales como federales.<sup>97</sup>

De conformidad con el inciso d) fracción I del punto quinto del Acuerdo General 5/2001 se colige que los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer asuntos a los que se les aplique el calificativo de obligatorio con el carácter de jurisprudencia, derivados de la resolución que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita tanto a controversias constitucionales como a acciones de inconstitucionalidad.

Finalmente debemos precisar que los sistemas de integración de la jurisprudencia no demandan como requisito para su obligatoriedad, la redacción, control y difusión de las tesis jurisprudenciales. Así, para la creación de jurisprudencia por reiteración, es suficiente con los cinco criterios en el mismo sentido no interrumpidos por ninguno en contrario, aprobados por ocho ministros en el caso del Pleno y cuatro, en el caso de las Salas.<sup>98</sup>

Como ejemplo de jurisprudencia en materia de controversia constitucional, tenemos:

---

<sup>97</sup> Acuerdo 4/1996, relativo a los efectos de los considerandos de las resoluciones aprobadas cuando menos por ocho votos, de los recursos de reclamación y de queja interpuestos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad. 29 de agosto de 1996

<sup>98</sup> Tesis 2ª/J. 11/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XV, febrero de 2002, p.41 CD-ROM IUS; 187,773

“DIVISIÓN DE PODERES A NIVEL LOCAL. DICHO PRINCIPIO SE TRANSGREDE SI CON MOTIVO DE LA DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR, SE PROVOCA UN DEFICIENTE O INCORRECTO DESEMPEÑO DE UNO DE LOS PODERES DE LA ENTIDAD FEDERATIVA RESPECTIVA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la división de poderes exige un equilibrio a través de un sistema de pesos y contrapesos tendiente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto en el orden jurídico nacional. Por otro lado, ha aceptado que el Constituyente local establezca funciones a favor de un determinado Poder, que en términos generales corresponden a la esfera de otro, siempre y cuando se ajuste a lo así consignado expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas. De lo anterior se deduce que el principio de división de poderes implica una distribución de funciones hacia uno u otro de los Poderes del Estado, referidas preponderantemente a garantizar su buen funcionamiento. En este tenor, si con motivo de la distribución de funciones establecida por el Constituyente local se provoca un deficiente o incorrecto desempeño de uno de los Poderes de la entidad federativa respectiva, tal situación transgrede el principio de división de poderes que encuentra justificación en la idea de que el fraccionamiento de las atribuciones generales del Estado se instituye precisamente para hacer efectivas las facultades de cada uno de sus tres Poderes y no para entorpecer su desempeño.

Controversia constitucional 32/2007. Poder Judicial del Estado de Baja California. 20 de enero de 2009. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Roberto Lara Chagoyán, Israel Flores Rodríguez y Óscar Palomo Carrasco.”<sup>99</sup>

Por su parte, en cuanto al tópico de acciones de inconstitucionalidad tenemos como ejemplo:

---

<sup>99</sup> Novena Época, Registro: 165811, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 111/2009, Página: 1242

“RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 2002, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LOS TRABAJADORES DE LA FEDERACIÓN Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS QUE ESTÉN SUJETOS A CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO, RESPECTO DE LOS QUE NO LO ESTÁN.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis de jurisprudencia P./J. 50/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 6, que el artículo 109, fracción XI, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del 1o. de enero de 2002, viola el principio de equidad tributaria consignado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgar una exención ilimitada a los trabajadores al servicio de la Federación y de los Estados respecto de los ingresos que obtengan por concepto de gratificaciones, aguinaldo y prima vacacional, restringiendo a treinta y quince días de salario mínimo, respectivamente, la exención concedida a los demás trabajadores asalariados por la obtención de los mismos ingresos, toda vez que se da un trato distinto a sujetos del tributo que se ubican en una misma situación, es decir, establece un régimen fiscal distinto para los trabajadores al servicio del Estado y de las entidades federativas, sin que exista en la propia ley, en la exposición de motivos o en los dictámenes correspondientes de su discusión una justificación objetiva y razonable. De conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto, el párrafo segundo de la fracción XI del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2002, también es violatorio del referido principio constitucional, en tanto que otorga un trato desigual y privilegiado a los trabajadores de la Federación y de las entidades federativas que estén sujetos a condiciones generales de trabajo, respecto de los demás trabajadores del país, no obstante que se encuentran en la misma condición tributaria.

Acción de inconstitucionalidad 9/2003. Procurador General de la República. 27 de mayo de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente:

#### 1.3.4. INTERRUPCIÓN

Así como el Derecho debe adaptarse a una sociedad cambiante, la jurisprudencia también tiene que ajustarse a las nuevas realidades, es por ello que está contemplada la posibilidad de alterarla o interrumpirla, temas de los cuales nos ocuparemos en estos incisos.

Respecto a la interrupción comenzaremos diciendo que la palabra “interrupción” proviene del latín *interruptio* y significa “acción y efecto de interrumpir”, mientras que la palabra “interrumpir”, deriva igualmente del latín *interrumpere* y significa “cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo.”<sup>101</sup>

De la lectura del artículo 194 de la Ley de Amparo, se desprende que la jurisprudencia se interrumpe y pierde su carácter de obligatoriedad, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por votación de ocho ministros, en el caso del Pleno, o de cuatro, en el caso de las Salas, y por unanimidad de votos, cuando se trate del Tribunal Colegiado de Circuito. Como bien apunta el licenciado Rosales Guerrero, debe señalarse que “por ese hecho, la jurisprudencia no pierde denominación como tal; esto es, sólo desaparecerá su fuerza vinculante pero no su sentido de persuasión proveniente de la experiencia que significa la reiteración de un criterio judicial por un órgano de alta jerarquía jurisdiccional en, cuando menos, cinco ocasiones; ni tampoco puede dejar de llamarse jurisprudencia.”<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Novena Época, registro: 181468, instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIX, Mayo de 2004, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 32/2004, Página: 1159

<sup>101</sup> Voces “interrupción” e “interrumpir” en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*

<sup>102</sup> ROSALES GUERRERO Emmanuel Guadalupe, *op. cit.* p. 415

Complementamos la opinión del licenciado Rosales con una tesis que a la letra dice:

“JURISPRUDENCIA. SI ES INTERRUMPLIDA POR UNA EJECUTORIA EN CONTRARIO DEJA DE SER OBLIGATORIA, PERO ELLO NO IMPIDE QUE SE SIGA EL CRITERIO DE AQUELLA NI TAMPOCO OBLIGA A QUE SE APLIQUE EL DE LA EJECUTORIA AISLADA. El artículo 192 de la Ley de Amparo establece la obligación para todos los órganos jurisdiccionales de aplicar la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, o sea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas y de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda, mientras que el artículo 194 del propio ordenamiento previene que la jurisprudencia se interrumpe por una ejecutoria en contrario. De ambos dispositivos se sigue, que hay libertad para aplicar el criterio jurídico que se estime adecuado.”<sup>103</sup>

Otro requisito para la interrupción, además de la votación que ya mencionamos, es la expresión de las razones que se tuvieron para que, con motivo de un caso particular, se abandone un criterio de jurisprudencia obligatoria, no obstante, para que el nuevo criterio, a su vez, se vuelva obligatorio, y de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 192 de la citada Ley, se requiere su reiteración en otros cuatro asuntos más, aprobados con la votación ya señalada.

Sin embargo si no se expresan dichas razones, no por la omisión dejará de aplicarse el primer párrafo del artículo 194 de la Ley, esto es, la jurisprudencia interrumpida dejará de tener carácter obligatorio, cuando se pronuncia una ejecutoria en contrario.

---

<sup>103</sup> Tesis 2ª. CVI/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p.365

Finalmente comentamos que la interrupción puede ser parcial, “cuando el órgano que la ha integrado considera que no puede subsistir como criterio único y absoluto, sino que amerita excepciones.”<sup>104</sup>

### 1.3.5. MODIFICACIÓN

Iniciamos este inciso con el significado de la palabra “modificación”, la cual proviene del latín *modificatio*, y significa “la acción y efecto de modificar”, a su vez, el verbo modificar, deriva etimológicamente de *modificare* y quiere decir “transformar o cambiar algo mudando alguno de sus accidentes.”<sup>105</sup>

Se trata de una figura de distinta naturaleza a la de interrupción, puesto que mientras el único efecto de ésta es eliminar la obligatoriedad a un criterio jurisprudencial, el efecto de la modificación es que un criterio sustentado por un órgano jurisdiccional alguna vez obligatorio, sea cambiado o sustituido por uno nuevo.

Esta figura resulta útil sobre todo tratándose del procedimiento de contradicción de tesis, pues en éste, la resolución que determina cuál es la jurisprudencia obligatoria, emana de un órgano superior; sin embargo éstos órganos no pueden interrumpirla, puesto que es obligatoria, y el órgano que la emitió no puede variar el criterio ya que no cuenta con tal facultad dentro de sus competencias ordinarias, a menos que ejerciera la facultad de atracción.

Como nuestro sistema jurídico no puede establecer procedimientos que atenten contra su propia naturaleza dinámica, y dado que la resolución de contradicción de tesis es inmodificable, implicaría una interpretación contraria a la coherencia del sistema jurídico por lo que la solución se halla en el cuarto párrafo del artículo 197

---

<sup>104</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia, su Integración, *op. cit.* p. 88

<sup>105</sup> Voces “modificación” y “modificar” en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*

de la Ley de Amparo, en esta figura denominada modificación de la jurisprudencia. De tal suerte que dicha figura significa otra forma de crear jurisprudencia que permite al órgano jerárquicamente inferior, solicitar la realización de un cambio en los criterios de una resolución. Es un procedimiento que se motiva en función de un caso concreto, a través del cual, los magistrados o ministros, según sea el caso, deben expresar las razones por las cuáles un criterio jurisprudencial debe modificarse por no ser adecuado a la realidad que regula.

De la lectura del artículo 194 de la citada Ley, se colige que para que una jurisprudencia de determinado órgano jurisdiccional habilitado se modifique, es necesario observar las mismas reglas establecidas en la propia Ley para su formación; de tal forma que la jurisprudencia del Pleno será modificada hasta que dicho criterio se cambie total o parcialmente por otro que a su vez sea integrado por reiteración de cinco resoluciones en el mismo sentido interrumpidas por ninguna en contrario, o cuando se establezca jurisprudencia en una ejecutoria única que se dicte para resolver una contradicción de tesis, aprobada por mayoría de votos.

La Suprema Corte de la Nación, en jurisprudencia que ha emitido, ha establecido que el caso concreto que motiva la solicitud de la modificación debe solucionarse atendiendo al principio de definitividad,<sup>106</sup> y sus facultades para transformar la jurisprudencia cuya modificación se solicita, son bastante amplias, teniendo únicamente por límites, la interpretación de la ley y establecer la regla jurídica que deba aplicarse. Por otra parte, el hecho de solicitar la modificación, no implica la obligación del órgano superior, de modificar la jurisprudencia, ni la del órgano facultado para solicitar la modificación, aún cuando medie petición de las partes.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> La jurisprudencia del Pleno -en el Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, t. IX, enero de 1992, tesis PXXXI/92, p. 35- sostiene que al solicitarse la modificación, el procedimiento no se suspende, en virtud de la obligación del juez de resolver, y que la jurisprudencia es obligatoria

<sup>107</sup> Así la jurisprudencia del Pleno, en el Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, núm. 83, noviembre de 1994, tesis P. L/94, p. 35

Regresando al tema de la contradicción de tesis, hemos de aclarar que su modificación está limitada a las situaciones jurídicas analizadas, sin que por ello pueda añadirse algún criterio adicional a la solución de la cuestión jurídica planteada, pues no puede crearse jurisprudencia de forma distinta a la prevista expresamente por la legislación.

Por otra parte, debemos asentar que antes de que se solicite al órgano respectivo la modificación de la jurisprudencia, se debe resolver el caso concreto que origina la petición, mediante la aplicación de la tesis jurisprudencial de que se trate, según se desprende de la siguiente tesis:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. PREVIAMENTE A LA SOLICITUD DE SU MODIFICACIÓN, DEBE RESOLVERSE EL CASO CONCRETO QUE LA ORIGINA. El artículo 197, párrafo cuarto, de la Ley de Amparo, en lo conducente señala que “Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los Ministros que las integren y los Tribunales Colegiados de Circuito y los Magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte de Justicia o a la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación...” Ahora bien, una recta interpretación de este dispositivo lleva a concluir que no sería correcto que la Sala o el Tribunal Colegiado que pretenda pedir al órgano respectivo la modificación de la jurisprudencia que lo obligue, retrasara la solución del negocio del que haga derivar la solicitud en espera de que ésta se resuelva, en primer lugar porque no existe precepto legal que así lo autorice, y en segundo lugar, porque independientemente de que se estarían contraviniendo las disposiciones relativas que constriñen a los órganos jurisdiccionales a fallar los asuntos de su competencia en los términos establecidos, sobrevendría otra situación grave que se traduciría en el recusamiento, en su caso, del Tribunal Colegiado o la Sala, a acatar la jurisprudencia que lo obliga, con la cual se vulneraría el artículo 192 de la propia ley. A lo anterior debe sumarse que si de conformidad con lo dispuesto por el diverso 194 del mismo ordenamiento, la jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter

obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce Ministros, si se trata de la sustentada por el Pleno y por cuatro si es de una Sala, debe inferirse que mientras no se produzca la resolución con los votos mayoritarios que interrumpa una jurisprudencia, ésta debe de acatarse y aplicarse por los órganos judiciales que se encuentren obligados, todo lo cual permite sostener que previamente a elevar al órgano respectivo la solicitud de modificación de la jurisprudencia que tuviese establecida, debe resolverse el caso concreto que origine la petición aplicándose la tesis jurisprudencial de que se trate.”<sup>108</sup>

De la misma lectura del artículo 192 de la Ley de Amparo, se colige que tanto las Salas de la Suprema Corte y sus integrantes sólo pueden solicitar la modificación del Tribunal Pleno, no de la producida por otra de ellas, puesto que las Salas son vinculadas únicamente por la jurisprudencia del Pleno de la Corte, pero no por la de otra de ellas.

La jurisprudencia también puede modificarse tratándose de una rectificación, lo cual no implica una nueva interpretación, sino una corrección de posibles errores, dichas rectificaciones se publican en los informes, pero están limitadas a que su realización no implique el cambio en el significado de una norma.

Finalmente existe otra forma de modificar la jurisprudencia. Es a través de adiciones o complementaciones, esto es, mediante notas que invaliden la publicación anterior, ya sea en el Semanario o en los informes. De igual modo, existen también tesis aclaratorias o relacionadas, que implican solamente una corrección y no una alteración al significado de la norma, igual que las rectificaciones.

---

<sup>108</sup> Tesis P. XXXI/92 Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Pleno, t. IX. enero, p.35

## 1.4. ALCANCES

La jurisprudencia condiciona la eficacia de las normas a través de la interpretación, y según palabras de Tomás Ogayar y Ayllon, es siempre creadora porque su objetivo es desentrañar el contenido de la ley, de tal suerte que según este autor, la creación del derecho se manifiesta en:

- A. La fijación del sentido de la ley, cuando coincide el texto con el contenido.
- B. La determinación del valor de las palabras, ampliando su significado o limitándolo, lo que conocemos como interpretación declarativa.
- C. La no aplicación, conforme a su fin, en nuevas circunstancias, al entenderse suspendida su aplicación o derogada tácitamente.
- D. La rectificación de la letra de la ley, ampliándola o restringiéndola, para que concuerde con su espíritu, lo que se llama interpretación correctora o crítica.<sup>109</sup>

No obstante lo anterior, debemos dejar claro que la jurisprudencia no tiene el alcance de crear normas jurídicas nuevas, simplemente al interpretarlas las complementa y perfecciona, creándose derecho aplicable al caso concreto cuando las integra, sin que de ningún modo, este derecho constituya una norma general y abstracta, tal y como el emitido por el legislador.

En este orden de ideas, nos resulta acertada la opinión de Carlos da Silva, quien comenta que la jurisprudencia no se limita a ser una mera aplicación del derecho, puesto que al interpretara la norma, agrega elementos al orden jurídico y al campo

---

<sup>109</sup> OGAYAR Y AYLLON, Tomas, Creación Judicial del Derecho, Madrid, 1975, pp.34

de las ideas, así como a la realidad fáctica, pues se produce una nueva situación jurídica diferente a la inicial.<sup>110</sup>

Si el estudio de la jurisprudencia conlleva a otorgarle a ésta tales alcances, es debido al sitio que guarda en la conformación y aplicación del ordenamiento jurídico y al papel relevante que los órganos judiciales tienen en la actualidad en el perfeccionamiento de las democracias occidentales, basadas en un principio esencial de pesos y contrapesos entre los poderes públicos.

Continuando con la exposición del tema, nos parece relevante comentar que dentro de los alcances de la jurisprudencia, se incluye el hecho de que la norma jurisprudencial, frecuentemente hace las veces de puente entre las normas típicamente generales, esto es, la ley, reglamento o tratado, y las normas particulares y concretas que resuelven un caso controvertido, es decir la parte resolutive de una sentencia, de suerte tal, que la jurisprudencia, sin ser tan particular como la propia sentencia, representa un acercamiento importante a las cambiantes necesidades de los tiempos que corren, sirviendo de este modo para dirigir la conducta del órgano jurisdiccional, permitiendo al juez estar en contacto con las necesidades sociales que se han debido atender en casos anteriores, para impulsar y dirigir las inquietudes de la sociedad a través de la innovación jurisprudencial.<sup>111</sup>

Así, la importancia de la aplicación de la jurisprudencia al caso concreto, radica en las consecuencias sociales, pues los jueces son los que los estimulan o contienen, a través de la reformulación de las normas jurídicas y mediante el control de los procedimientos judiciales.

---

<sup>110</sup> DE SILVA, Carlos, La Jurisprudencia, Interpretación y Creación del Derecho, en Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, No. 5, octubre, 1996, p.11

<sup>111</sup> BULYGIN, Eugenio, Análisis Lógico y Derecho, Madrid, 1991, pp.335 y ss.

Relacionado con el punto anterior, hemos de señalar que la jurisprudencia contribuye a completar el ordenamiento, en el sentido de que con frecuencia, los criterios adoptados por ésta vía, son recogidos posteriormente en las leyes, por lo que debe destacarse la agilidad reguladora de la jurisprudencia, ya que los criterios y precedentes jurisprudenciales son verificados con mayor celeridad que las decisiones de otros órganos. Por ello es que autores como el italiano Constantino Mortati, hablan de una función anticipativa de la labor jurisprudencial con respecto a las normas legislativas, aplicando dicha función, no solamente al legislador ordinario sino también al constitucional, pues, siguiendo este esquema, los tribunales constitucionales desarrollan funciones que permiten que la Carta Magna se adapte a los constantes cambios históricos.<sup>112</sup>

Siguiendo con los alcances de la jurisprudencia, y profundizando en los puntos anteriores, tenemos que mencionar que la jurisprudencia es creadora de nuevas figuras jurídicas, y también modeladora de las ya existentes, de suerte tal que la labor de los tribunales encargados de la creación jurisprudencial no se restringe solamente a la interpretación del ordenamiento, sino que deben crear nuevas reglas para solucionar cada caso concreto, llevando su labor a los límites de la integración.

Debido a que la realidad es mas variada que la previsión del legislador, el juez debe hacer frente a esta situación, desarrollando nuevas fórmulas para resolver las necesidades cotidianas que se topa en el desarrollo de su función; es por ello que destaca la función integradora de la jurisprudencia, que adapta las leyes a las necesidades cambiantes de la sociedad y contribuye a que el ordenamiento jurídico sea un proceso en el que no resulte ajena la función de creación del derecho.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> MORTATI, Constantino, *Istituzione di Diritto Pubblico*, 10ª Ed. Padova, 1991, t. i, p.365

<sup>113</sup> MONTORO BALLESTEROS, Alberto, Ideologías y Fuentes del Derecho, en Revista de Estudios Políticos, núm.40, julio-agosto 1984, pp. 72-73

Frente a la imposibilidad de que el legislador prevea todas las posibles situaciones que pueden entrar bajo la esfera legislada de una determinada materia, la jurisprudencia debe ir creando nuevas figuras o adaptando las que ya existen en tanto no exista una nueva legislación que las contemple; así, la función creativa de la jurisprudencia, contribuye con el perfeccionamiento del sistema jurídico, labor considerada por varios autores como especialmente importante en el desarrollo de la vida jurídica del país.

A manera de ejemplificar lo anterior, invocamos un precedente en el que se colige la importancia de la jurisprudencia, en relación con los puntos expuestos hasta ahora y donde se reconocen los alcances de la misma:

“JURISPRUDENCIA, CONCEPTO, CLASES Y FINES. La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene 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 la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.”<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Tesis IX.1º.71 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, tomo XVIII, octubre de 2003, p.1039

Aunado a lo anterior, merece nuestra atención la aportación que la jurisprudencia realiza a la seguridad jurídica, puesto que permite conocer la interpretación que los tribunales realizan sobre las normas de un determinado sistema jurídico, dotando a esa labor interpretativa de un mínimo de uniformidad que permite tanto a los particulares como a las autoridades conocer los criterios interpretativos que deben aplicarse para resolver un caso concreto, pues qué mayor sentido de certeza puede ofrecerse a las partes, que conocer de antemano la solución del litigio por la experiencia de una multitud de casos anteriores que se han convertido en costumbre judicial obligatoria para los jueces, y más aún, cuando tal jurisprudencia goza de validez y aceptación por el sentido de justicia que se identifica en la doctrina que contiene. Como señala Luis Díez Picazo, la seguridad jurídica impone que las decisiones sobre casos iguales sean también iguales y que los ciudadanos puedan en una cierta medida saber de antemano cuáles van a ser los criterios de decisión que han de regir sus asuntos.

Bajo esta tesitura podemos afirmar que la jurisprudencia contribuye con la seguridad jurídica en tres aspectos:<sup>115</sup>

A. Gracias a ella se conoce la interpretación obligatoria que los tribunales realizan sobre las normas de un ordenamiento jurídico, para que tanto los particulares como las autoridades estén conscientes de la existencia de criterios interpretativos obligatorios que deberán aplicarse al resolver los casos concretos. Es a través de la valía de tales interpretaciones, que la jurisprudencia pretende subsanar las irregularidades, oscuridad o vacíos de la ley.

B. Se deriva del primer punto, la uniformidad que la jurisprudencia imprime a la interpretación jurisdiccional, eliminando las interpretaciones equívocas, fijando así los criterios correctos y obligatorios de interpretación; a través de

---

<sup>115</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, El Precedente Administrativo, en Revista de Administración Pública, Madrid, núm. 98, mayo-agosto 1892. p.13

su principal mecanismo, que es la obligatoriedad, se pretende evitar la inconmensurabilidad del universo de decisiones judiciales, para que los criterios definidos sean predecibles. Lo que busca es lograr uniformidad respecto de los puntos de derecho decididos en ella, evitando que los fallos judiciales se vuelvan casuísticos y autoritarios,<sup>116</sup> pues no es válido que si existe jurisprudencia en torno a una materia específica, los juzgadores resuelvan en otro sentido aduciendo a la facultad creativa de la jurisprudencia, pues aunque como hemos dejado asentado, tal facultad existe, ésta desaparece cuando hay jurisprudencia sobre el tema a juzgar, respecto a la no admisibilidad o posibilidad de coexistencia de ambos conceptos.

C. El tercer aspecto lo constituye la previsibilidad del comportamiento jurisdiccional, pues la jurisprudencia hace previsible que los jueces y tribunales actuarán o dejarán de hacerlo en un momento determinado y que, en caso de que actúen, lo harán de cierta manera y no de otra; de aquí se desprende que una de las finalidades de la jurisprudencia es contribuir a la realización de un sistema de justicia equitativa, mediante la creación de criterios institucionales y no personales, pues aunque los servidores de los órganos facultados para emitir jurisprudencia gozan de autonomía e independencia, laboran para instituciones únicas, debiendo cumplir su función en un mismo sentido, tratando igualmente a personas que se encuentren bajo el mismo supuesto, aplicando la imparcialidad consagrada en el artículo 17 constitucional, de tal suerte que al momento de resolver una situación, no involucren sus apreciaciones subjetivas o personales.

D. Otro alcance de la jurisprudencia, es su particularidad de ser la expresión de una racionalidad técnico-jurídica, en razón de las garantías que operan en todo proceso jurisdiccional, lo cual es de suma importancia si

---

<sup>116</sup> COSSIO DIAZ, José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*, 2ª Ed. Distribuciones Fontamara, México, 2000, pp. 43-44

consideramos que el derecho legislado normalmente se encuentra asociado a fenómenos de carácter político que lo dispersan, de tal suerte que el derecho jurisprudencial, a diferencia del legislado, no lleva implícito la satisfacción de las demandas sociales ni la construcción de políticas públicas.

Sin duda uno de los alcances más torales de la jurisprudencia, es su obligatoriedad, tema que a continuación abordaremos.

#### **1.4.1. OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA**

La palabra “obligatoriedad”, para la materia que nos ocupa, ha sido a menudo confundida con otras, para denotar eficacia, validez y hasta observancia de criterios legales. Etimológicamente, la voz “obligación”, proviene del latín *obligatorius* que significa “lo que obliga a su cumplimiento o ejecución”.<sup>117</sup>

El verbo latino *obligo-oblitare* quiere decir “atar”, “ligar”, “sujetar”, mientras que el sufijo *dad* significa cualidad, cualidad de obligatorio.

Basándose en las *Institutas* de Justiniano, la doctrina ha explicado el significado jurídico de la obligación, refiriendo que ésta es el vínculo de derecho por el que somos constreñidos a pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.<sup>118</sup>

Podemos sintetizar las implicaciones de la obligatoriedad de la jurisprudencia de este modo:

---

<sup>117</sup> Voz “Obligación” en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*

<sup>118</sup> Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.* p. 347

A. En sentido estricto, únicamente constituye jurisprudencia, y por ende es obligatorio, aquel criterio judicial que reúne determinadas características señaladas expresamente por la ley, al menos en nuestro sistema jurídico: instancia y procedimiento de origen, determinada reiteración, etcétera.

B. La aplicación de los criterios que constituyen jurisprudencia se realiza dogmática y taxativamente por los órganos vinculados a su observancia, independientemente de que compartan o no su sentido.

C. En virtud de que no son de aplicación obligatoria las tesis sin valor jurisprudencial, el juzgador que pretenda hacer uso de ellas debe hacer un análisis del criterio que contienen y los hechos de los cuales se originó, con el fin de corroborar que deriva de un correcto razonamiento de acuerdo con los principios y técnicas de la ciencia jurídica pues, de aplicar dicho criterio sin efectuar ese estudio, afectaría la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 constitucionales -especialmente respecto a la debida motivación de su resolución-, pues no se aclararían las razones que tuvo para aplicar precisamente ese criterio y no uno diferente, dejando en estado de indefensión al justiciable.

El principio de obligatoriedad de la jurisprudencia, que encuentra su fundamento en el artículo 94, párrafo octavo de la Constitución Federal, y que encuentra su desarrollo en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, exige que siempre que un criterio de decisión judicial esté definido en jurisprudencia, éste sea aplicado con la finalidad de brindar seguridad jurídica al gobernado, respecto al criterio de decisión que se va a emplear.<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> En este sentido, el Ministro José Ramón Cossío establece que el sentido mismo de la obligatoriedad de la jurisprudencia se da en el hecho de que la totalidad de los tribunales del país acaten el contenido de las tesis establecidas por la Corte, bajo dos tipos de mecanismos coercitivos o amenazas; que los titulares de los órganos que no la acaten sean sancionados, o que las resoluciones que dicten, sean inválidas. Cfr. COSSÍO DÍAZ José Ramón, *op. cit.* p.85

La jurisprudencia posee, como una de sus funciones mas importantes, mencionadas a lo largo de esta exposición, la de interpretar la ley o integrar las lagunas que ésta contenga, con la finalidad de lograr certeza jurídica a través de la unificación de criterios para la aplicación del derecho -de allí la necesidad de su obligatoriedad.

La obligatoriedad de la jurisprudencia en sentido estricto, es el elemento necesario para que logre su objetivo de unificar la interpretación y aplicación del derecho. Si los criterios que forman la jurisprudencia no resultaren de observancia imperativa para los órganos jurisdiccionales, éstos tendrían la posibilidad de emplear aquel que más les acomode, con grave detrimento de la seguridad jurídica que es el fin esencial del orden jurídico.

Las autoridades jurisdiccionales que aplican en sus resoluciones los criterios jurisprudenciales, efectúan esta acción en virtud de una disposición expresa de la ley, que deben cumplir en obsequio del principio de legalidad establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales, particularmente la garantía de fundamentación pues, de no utilizar en sus decisiones la jurisprudencia, actuarían arbitrariamente al no tener fundamento para llevar a cabo dicha omisión.

Bajo esta tesitura, ninguna autoridad está relevada de la obligación constitucional de conocer la jurisprudencia y aplicarla al momento de resolver casos concretos, esto es, deben estar en constante análisis y seguimiento las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de las tesis jurisprudenciales del Pleno, los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya sea en Pleno o en Salas, los Tribunales Unitarios de Circuito, los tribunales militares, los tribunales judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, comprendiendo éstos las Salas de segunda instancia civiles, penales y familiares, los juzgados de primera instancia sobre las mismas materias y los Juzgados Mixtos Menores y de Justicia de Paz; así como los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o Federales, que comprenden

el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunales Agrarios, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y las Juntas Locales y Federales de Conciliación y Arbitraje.<sup>120</sup>

Esta obligación de conocer y dar seguimiento a la jurisprudencia, exigida de las autoridades, se pone de manifiesto en la siguiente tesis:

“JURISPRUDENCIA. LA OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE LA SUSTENTADA POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EXIGE DE LOS JUZGADORES ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO PERMANENTES DE LOS MEDIOS INFORMATIVOS QUE LA DIFUNDEN. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el párrafo octavo de su artículo 94, la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación y remite a la ley la determinación de los términos de dicha obligatoriedad, lo que se regula en el capítulo único, del título cuarto del libro primero, artículos 192 a 197-B. En el referido artículo 192 se establece la obligatoriedad de las jurisprudencias para todos los órganos jurisdiccionales de la República conforme al orden lógico descendente que se da entre el Pleno y las Salas de la Suprema Corte, los Tribunales Colegiados de Circuito, facultados para establecerla y los restantes órganos que imparten justicia. De acuerdo con ello, es indiscutible que los Jueces de Distrito tienen el deber de cumplir con las jurisprudencias sustentadas por los órganos mencionados y si no lo hacen incurrir en responsabilidad cuando, lógicamente, existen elementos suficientes para tener por demostrado que tuvieron conocimiento de ellas. Al respecto es indispensable, por una parte, que los órganos que establecen jurisprudencia cumplan celosamente con lo dispuesto por el artículo 195 del ordenamiento citado en cuanto a la aprobación del texto y rubro de las tesis jurisprudenciales, así como de su remisión a la dirección responsable de la publicación del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y a los órganos jurisdiccionales que no intervinieron en su integración. Además, deberá hacerse la publicación oportuna de ese órgano informativo y las partes en los juicios de amparo deberán invocar

---

<sup>120</sup> ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.* p. 301

específicamente las jurisprudencias que consideren aplicables. Lo anterior debe complementarse por todos los miembros de los órganos obligados a cumplir con la jurisprudencia, por un lado, con el especial cuidado en el análisis de los documentos aportados por las partes para determinar si pretenden que se aplique al caso alguna tesis jurisprudencial y, por otro, estableciendo con sus colaboradores profesionales un sistema riguroso de consulta, análisis y seguimiento del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como de los oficios que al efecto se les remitan, a fin de estar oportunamente informados de las tesis jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación que deben cumplir.”<sup>121</sup>

De suerte tal que se afirma que la inaplicación y desconocimiento de la jurisprudencia, puede dar lugar a responsabilidad administrativa, civil y penal. La primera se presenta cuando se prueba que con el desconocimiento e inaplicación de la jurisprudencia, se desarrolló la función pública jurisdiccional de forma ineficaz e ilegal, lo cual se considera de notoria ineptitud.<sup>122</sup> La finalidad de la responsabilidad administrativa, es, por un lado, ejercer un medio de control de la actuación del servidor público, y por el otro, ser una forma de control directo del principio de legalidad.

La responsabilidad civil se actualiza cuando, con motivo de una decisión jurisdiccional emitida en forma distinta o contraria a lo establecido en una jurisprudencia que contemple lo cuestión disputada, se causen daños o perjuicios a un particular, puesto que el órgano que resuelve, y de conformidad a lo que hemos venido desarrollando, tiene inexcusablemente el deber de conocer.<sup>123</sup> Este tipo de responsabilidad, solamente puede fincarse respecto a asuntos anteriores al primero de enero de 2005, puesto que fue en esa fecha cuando entró en vigor la

---

<sup>121</sup> Incidente de inejecución 45/2000. Armando Herrera Corona. 7 de julio del año 2000. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón

<sup>122</sup> Al efecto véanse los artículos 113 constitucional y 7,8, fracciones I, III, XVIII y XXIV, 13 y 14 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas y Servidores Públicos

<sup>123</sup> Sobre el particular, confróntense los artículos 1910,1912, 1916, 1927, 1928 y 1934 del Código Civil Federal y demás ordenamientos estatales sobre la materia

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, derogando así el artículo 1927 del Código Civil Federal.

Ilustremos lo anterior con el siguiente criterio:

“NOTORIA INEPTITUD O DESCUIDO EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. CONSTITUYE UN ERROR INEXCUSABLE DEJAR DE APLICAR UNA LEY DESACATANDO UNA DISPOSICIÓN QUE ESTABLECE EXPRESAMENTE SU APLICACIÓN. No existe confusión u oscuridad alguna que justifique dejar de aplicar, al resolver sobre la situación jurídica del inculpado, una norma penal derogada, cuyo contenido se traslada a otra ley, si el precepto transitorio del decreto derogatorio relativo dispone expresamente la aplicación de la primera a los hechos ocurridos durante su vigencia, pues el objetivo de la disposición transitoria, al producirse al traslación del tipo penal, consiste únicamente en delimitar el ámbito temporal de aplicación de las normas penales vigente y derogada, debiendo el juzgador atender a la fecha de comisión del ilícito de que se trate para ubicar la conducta en alguna de las dos leyes, o en ambas, de ser el caso, sin que proceda el principio de aplicación más favorable de la ley penal a favor del inculpado para no aplicar la norma derogada, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código penal Federal, ese beneficio sólo se presenta tratándose de la imposición de la pena en la condena y no al resolver sobre la formal prisión del inculpado, donde debe observarse lo dispuesto por el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución, que consagra la obligación de juzgar conforme a la ley vigente en el momento de realización del delito. En tales condiciones, constituye un error inexcusable del juzgador no aplicar la ley derogada a los hechos delictivos ocurridos durante su vigencia, lo que evidencia su notoria ineptitud o descuido en el ejercicio de la función jurisdiccional, en términos de lo dispuesto por el artículo 131 fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.”<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> Tesis P.XLIII/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t. XI, marzo de 2000, p.100

Derivado de lo establecido por los mencionados artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia integrada por reiteración o unificación de criterios, es obligatoria para todos los juzgados o tribunales, tanto locales como federales, administrativos o judiciales, inferiores al que la sostuvo, incluyendo también a los tribunales militares.

Reproducimos una tesis que sostiene lo anterior:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OBLIGATORIEDAD. Conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo 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...”<sup>125</sup>

Lo anterior nos hace considerar que la aplicación de la jurisprudencia es taxativa e inexorable para los juzgadores, ya que no se encuentran autorizados a omitirla a pesar de discrepar del criterio que contiene.

Además, dicha aplicación se efectúa bajo la presunción *juris et de jure* de que el contenido de la jurisprudencia es verdadero y correcto, y constituye una recta interpretación y aplicación del derecho, de aquí que afirmemos que también es aplicada dogmáticamente por los tribunales obligados a ello, esta presunción se debe a la elevada autoridad del tribunal que la haya acuñado, otorgada en el entendido de que sus integrantes son juristas con sólidos conocimientos jurídicos, moralidad intachable y talento para la interpretación y aplicación del derecho.

---

<sup>125</sup> Tesis 2ª.CV/2000 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, t. XII, agosto de 2000, p.364

Dadas las graves consecuencias que se derivan del desconocimiento y falta de aplicación de la jurisprudencia, existe un momento a partir del cual se presume legalmente que las autoridades jurisdiccionales tienen conocimiento de la misma, esto es, cuando se publica en el medio de difusión oficial, el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, y encuentra su fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 195 la Ley de Amparo, que dispone que dicho órgano deberá difundir mensualmente en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que recoja del Pleno y las Salas, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Sin embargo, otros mecanismos de difusión, son la remisión de las tesis jurisprudenciales vía oficios girados según lo dispuesto por el artículo 194, fracción III de la Ley en comento, o la cita de jurisprudencia por las partes de conformidad con el artículo 196 de dicha ley.

Ejemplifiquemos:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO PUEDE EXIGIRSE SU APLICACIÓN A LOS TRIBUNALES, SINO A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, O ANTES, SI DE ELLA TUVIERON CONOCIMIENTO POR OTRA DE LAS VÍAS PREVISTAS EN LA LEY DE AMPARO. De la interpretación adminiculada y armónica de los artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo, se obtiene que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para los tribunales y que aprobado el texto de la tesis jurisprudencial, se remitirá al Semanario Judicial de la Federación y a los tribunales de amparo, para su publicidad y difusión. Por tanto, aunque la jurisprudencia es obligatoria en cuanto se integra, sólo puede exigirse de los tribunales su aplicación a partir de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, o antes si tuvieron conocimiento de ella por otros medios, entre ellos, los previstos por los artículos 195, fracciones III y IV, y 197-B, de la Ley de Amparo. Por lo tanto, si al momento de resolver una cuestión jurídica aún no se había dado a una

jurisprudencia aplicable al caso concreto la debida difusión por los medios señalados, ni existen datos que demuestren su conocimiento previo por los tribunales de amparo, no puede, válidamente, imputárseles su inaplicación.”<sup>126</sup>

La jurisprudencia entonces es una regla de aplicación jurídica de uso recomendable por la certeza sobre su corrección metodológica, impuesta por la presunción antes mencionada, en virtud de lo cual se impone su empleo a diversos tribunales con el fin de que utilicen en sus resoluciones dicho criterio y no otro que resulte equivocado. En tales circunstancias, los tribunales no tienen necesidad de analizar las cualidades jurídicas de la *ratio decidendi* de la jurisprudencia que aplican, sino que pueden y deben emplearla constatando solamente la semejanza que exista entre los hechos que le dieron origen y los pertenecientes al caso concreto que actualmente deben resolver.

Finalmente diremos que aunque un simple precedente o tesis aislada carecen de aplicación obligatoria, sí poseen una fuerza vinculante, pues ante la ausencia de jurisprudencia, pueden orientar a la solución de un problema jurídico concreto.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Tesis 2ª.LXXXVI/2000 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, t. XII, p.364.

<sup>127</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *op. cit.* p.54

## CAPÍTULO II

### LA SEGURIDAD JURÍDICA

#### 2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La seguridad jurídica es un concepto que evidentemente, al menos por cuestión de terminología, está relacionado con el concepto de orden y el de Derecho, pero el análisis de cada uno de los términos llevaría bastante más lejos de lo que estas páginas permiten.

La condición social del hombre así como la discusión en torno a los fines propios de la comunidad en la que se integra como ciudadano tiene como precedente la afirmación aristotélica de que el hombre es un animal político por naturaleza.

La historia del pensamiento es testigo de la reflexión que a lo largo de los siglos se ha mantenido en torno a esta cuestión.

El problema fundamental de la política en la Grecia antigua, no se trataba de determinar qué régimen es el mejor, sino cómo pueden existir y sobre todo persistir los regímenes, sean los que sean. El tema de la ciencia política no es el ideal de *politeia*, la constitución perfecta, sino algo mucho más modesto, pero más apremiante: La seguridad.

Por esta razón, la fidelidad a un tipo de régimen no consiste en su pureza, sino más bien al contrario: en su prolongación y conservación. No es democrático lo que extrema la democracia, o tiránico lo que lleva al límite la tiranía, sino lo que hace que siga habiendo democracia o tiranía, aunque sea a costa de que lo sean con menos rigor y plenitud.

Aristóteles se plantea en toda su generalidad el problema de la seguridad o *aspháleia*. Unas constituciones son mejores que otras, sin duda; pero, en primer lugar, no todas son adecuadas a todas las ciudades ni a todas las circunstancias. Un grave error político, que ha minado profundamente la estabilidad de la vida griega, ha sido que las potencias hegemónicas, esto es, Atenas y Esparta, han tratado de extender sus propios regímenes sin más discriminación. Los que tuvieron la hegemonía en la Hélade, mirando sólo a su propio régimen, establecieron en las ciudades unas democracias y otras oligarquías, sin tener en cuenta la convivencia de las ciudades, sino la suya propia. En palabras de Aristóteles: “Forzosamente será mejor el que más se aproxima a éste, y peor el que diste más del régimen intermedio, a no ser que se juzgue en vista de ciertas circunstancias; digo en vista de ciertas circunstancias, porque con frecuencia, aun siendo preferible un régimen, nada impide que a algunos les convenga más otro régimen”<sup>128</sup>

La consecuencia de esto es clara. En principio, el tema de la política es la realidad de cada régimen, por tanto los requisitos de su perduración. Hay que ver qué es la monarquía, la oligarquía, la democracia, la tiranía, etc., en qué consisten, qué las constituye y qué tienen que hacer para conservarse y perdurar.

Todo esto lleva a Aristóteles al estudio preferente de un extraño régimen, que no sólo es distinto de todas las formas puras, sino que consiste en la máxima impureza: en la combinación o mezcla de varios regímenes, y mejor aún de todos. Es el famoso régimen mixto, la constitución que Aristóteles, a falta de nombre peculiar, designa con el nombre genérico de todas ellas: *politeia*.

El régimen mixto, que ya interesó vivamente a Platón y había de tener tan larga historia como idea política, resulta de combinar diestramente todas las

---

<sup>128</sup> ARISTOTELES, Política, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1951, p.58

constituciones conocidas, para extraer de cada una de ellas sus ventajas y evitar los inconvenientes, los fallos que han hecho que ninguna sea estable.

Aristóteles se recoge sobre sí mismo y, se inclina sobre la realidad histórica, sobre el incesante movimiento político del último siglo, sobre las constituciones pacientemente coleccionadas, e intenta extraer de ese material la fórmula que haga posible una nueva concordia, una mínima seguridad, para que los hombres puedan seguir tendiendo los arcos de sus vidas con alguna esperanza de que la felicidad sea su blanco.

Como casi todos los términos culturales, el de seguridad jurídica es un concepto histórico que encontramos en el mundo moderno. La seguridad, en un sentido más general, vinculada a otros factores distintos del Derecho, existe en la Edad Media, aunque su raíz sea más bien social y religiosa.

La ausencia de temor y de duda del hombre medieval es consecuencia de su inserción por un lado en una comunidad, un gremio, una relación de vasallaje, una corporación, donde desde su nacimiento es formado, orientado y protegido hasta su muerte. Por otro lado la unidad, en la interpretación del mundo y de la vida, que produce el monopolio de la Iglesia Católica en el ámbito de la fe y de las creencias y el imperialismo de la Teología en relación con todas las demás formas de conocimiento humano permite que todos sepan a qué atenerse sobre su destino último, sobre el camino para llegar a él, y difumina las incertidumbres, los temores y las dudas.

En cambio, desde un punto de vista moderno, el Derecho de aquél tiempo no genera seguridad. El pluralismo de fuentes, el entrecruzamiento de competencias, una creatividad judicial sin norma previa, buscando el *id quod iustum est*, en el caso concreto y sobre todo la falta de un Poder capaz de imponer sus normas jurídicas, no permite hablar de certeza, ni de ausencia de temor.

Lo cierto es que la seguridad se genera por un monismo ideológico, y por una rigidez social y comunitaria que disminuyen la importancia del pluralismo jurídico medieval.

Cuando a partir del tránsito a la modernidad se rompa ese monismo ideológico y ese control desde la teología católica con el pluralismo religioso originado por el fenómeno protestante y la proliferación de Iglesias y sectas, y cuando al individualismo de la burguesía naciente resquebraje el comunitarismo gremialista, la seguridad cambiará de signo y empezará a ser seguridad jurídica, con la aparición del Derecho Moderno. Ciertamente hay precedentes de la idea en algunos privilegios estamentales, especialmente garantías procesales de los vasallos, como las de Alfonso IX a las Cortes de León en 1188 o en la Carta Magna. Pero vemos que estos precedentes son escasos y tienen diferente significado.

En “El Príncipe”, Maquiavelo aborda el tema de la seguridad desde el punto de vista de un medio utilizable para garantizar la seguridad del rey y su reino. Es un código de la tiranía, fundado en la torpe máxima de que el fin justifica los medios y de que el éxito ensalza la obra, él plantea que la inseguridad solo puede evitarse mediante el Estado, solo el orden estatal garantiza una organización de la convivencia humana.<sup>129</sup>

Se opone al poder feudal en su afán de asegurar el poder del príncipe, la seguridad del Estado y la unidad italiana, justifica las dobleces y las falsas promesas a la vez que realiza una apología de la represión. El pragmatismo de su concepción marca un hito en el estudio teórico de la política al liberarla de la moral.

El monopolio en el uso de la fuerza legítima que supone el Estado como forma política propia del mundo moderno en el decir de Weber, y la reserva al Soberano

---

<sup>129</sup> CFR. MAQUIAVELO, Nicolás, El Príncipe, Editorial Sopena, Buenos Aires, 1941.

estatal de la producción jurídica, en la formulación de Bodino que refleja fielmente la realidad de su tiempo y la evolución posterior, trasladarán el centro de gravedad de la seguridad. El monismo jurídico moderno empezará a coexistir con el pluralismo ideológico y con el individualismo creciente, y se podrá hablar propiamente, a partir de entonces, de seguridad jurídica, sin perjuicio de los precedentes antiguos que encontramos en el Derecho Romano. Así la recepción en el tránsito a la modernidad del Derecho Romano como *ratio scripta*, para superar el pluralismo jurídico medieval y para favorecer la unificación de los reinos explica también la identificación de la seguridad con el Derecho. La dialéctica monismo ideológico-religioso-pluralismo jurídico primero, y pluralismo ideológico-religioso-monismo jurídico después, estarán en la raíz del cambio de sentido de la seguridad.

El humanismo jurídico, el iusnaturalismo racionalista, el positivismo normativista y su superación desde perspectivas plurales en la actualidad, manteniendo el carácter central del Derecho como ordenamiento jurídico, desde el punto de vista interno, y por otro lado las aportaciones del pensamiento político renacentista, ilustrado, liberal, democrático y socialista desde el punto de vista externo, marcarán hasta hoy la evolución de la idea de seguridad jurídica.

Junto al cambio que se ha señalado de una seguridad apoyada en el monismo ideológico y en la rigidez social, a la protegida por el monismo del Derecho Estatal en el mundo moderno otro fenómeno cultural tendrá relevancia significativa en la evolución de la idea de *seguridad jurídica*. Me refiero a la crisis del iusnaturalismo, y de su idea de una justicia material, que se producirá a finales del siglo XVIII a partir del triunfo de las revoluciones liberales en Francia y en las colonias inglesas de Norteamérica. Aunque el iusnaturalismo moderno, racionalista y fundamentalmente protestante, ya encerraba serias contradicciones que prepararon su propia destrucción.

En efecto, la idea del contrato social como origen del poder legítimo del Derecho como primera función del poder soberano surgido del contrato, y el paso de la libertad natural a la civil para la eficacia social de los derechos, que son ideas-fuerza de esa concepción anuncian el positivismo.

Coincidiendo con el desarrollo de la sistematización de las ciencias, los autores contractualistas analizan, desde diversas perspectivas, las causas por las que para el hombre es insostenible el estado de naturaleza y por tanto ha de integrarse en el Estado político.

Los dos autores ingleses que se pueden encuadrar en la epistemología del racionalismo empirista y que aportan distintas versiones del concepto de seguridad jurídica son Thomas Hobbes y John Locke. Hobbes dota de poder absoluto al poder que nace del pacto para así, poner fin a la enemistad y a la lucha de intereses innata al hombre en el estado de naturaleza.<sup>130</sup>

John Locke considera que, el paso del estado de naturaleza al estado civil supone la garantía y la protección jurídica de los derechos naturales, puesto que el hombre ya posee estos derechos en el estado de naturaleza.<sup>131</sup>

Los dos autores citados son ejemplo, sin que el objeto de nuestro trabajo nos permita entrar en mayores detalles, de dos concepciones dispares de la seguridad jurídica. Mientras que para Hobbes la seguridad jurídica afianza y fortalece el

---

<sup>130</sup> La pugna de riquezas, placeres, honores y otras formas de poder inclinan a la lucha, a la enemistad y a la guerra. El afán de tranquilidad y de placeres sensuales disponen a los hombres a obedecer a un poder común, porque tales deseos los hace renunciar a la protección que cabe esperar de su propio esfuerzo". HOBBS, Thomas, *Leviatán*, cap. XI, traducción M. Sánchez Sarto, Fondo de Cultura Económica, México, 1940 p.54

<sup>131</sup> En este sentido recordemos que el filósofo insiste en que el poder de la sociedad o legislación constituida no puede suponerse que vaya más allá de lo que pide el bien común, sino que ha de obligarse a asegurar la propiedad de cada uno, protegiéndolos a todos contra las deficiencias del estado de naturaleza". LOCKE John, *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*, cap. 9, n. 131, traducción C. Mellizo, Editorial Alianza, Madrid, 1990, pp. 214 y ss.

poder del Estado sin más condición que el mantenimiento del orden y la paz,<sup>132</sup> en Locke este poder está limitado por los derechos naturales del hombre.

La tesis de Locke, que sirve de base a la doctrina liberal posterior, encierra tres cuestiones de sumo interés: en primer lugar que el poder legislativo no es absoluto, en segundo lugar que es un poder compartido por cada miembro de la sociedad y por último que los miembros de la sociedad tampoco tienen un poder absoluto en lo que respecta al poder legislativo sino que la potestad legislativa que se delega en el poder legislativo no puede contradecir la ley del estado de naturaleza.

Por otro lado, Hobbes considera la seguridad como paz derivada del contrato social que saca al hombre del Estado de Naturaleza y le convierte en ciudadano que entrega al Poder, al Leviatán, su seguridad, en detrimento de su libertad natural que le llevaba a la guerra de todos contra todos.

Rousseau caracteriza la seguridad como protección que produce orden y certeza, si la vemos desde el punto de vista objetivo y como ausencia de temor y ausencia de duda, si lo hacemos desde el punto de vista subjetivo. En Tocqueville se describe la seguridad, pero también se valora, con preocupación, la posibilidad de que adormezca la iniciativa y la creatividad, fomentando la servidumbre voluntaria de la que habló, ya en el siglo XVI, Etienne de la Boétie.

La repercusión de este proceso en la idea de seguridad jurídica será convertir a esta, de una característica no buscada, derivada de la misma existencia del Derecho, al fin principal del mismo, puesto que parece imposible un objetivo de justicia material, razón de ser del Derecho Natural. Si no existen verdades objetivas que constituyan el contenido del Derecho justo, busquemos mecanismos y técnicas formales que aseguren la posibilidad de una autonomía libre para la actividad del individuo. Pascal en su *Pensées*, lo formulará, probablemente sin

---

<sup>132</sup> HOBBS, Thomas, El Ciudadano, cap. VI., Editorial Bilingüe, Debate, Madrid, 1993, p.132

intención, pero con una feliz expresión: “Si la justicia no es fuerte hagamos que la fuerza sea justa”.<sup>133</sup>

Se inicia así la idea positivista de la seguridad jurídica, vinculada a la concepción política liberal democrática que propugna y defiende procedimientos y técnicas que aseguren y den certeza al individuo, ciudadano y hombre privado. La justicia material es sustituida por la seguridad jurídica como justicia formal o procedimental.

Hasta el siglo XVIII el Derecho era fundamentalmente Derecho Privado con una función garantizadora de esa autonomía y libertad para obligarse y contratar, y Derecho Penal con una función represora de las violaciones de los ámbitos garantizados por el Derecho Privado, y por consiguiente la seguridad jurídica se formará inicialmente en ese sector.

Las instituciones del Derecho Privado vinculadas a la seguridad jurídica arrancarán de aquel tiempo. El Derecho Público, como expresión de la voluntad del poder, tenía menor estabilidad y representaba menos la realidad natural. Por eso muchas veces se identificaban, como en Kant, Derecho Privado y Derecho Natural, y el Público se descartaba como obra propia de la razón y se situaba en el ámbito más arbitrario y contingente de la voluntad soberana. La filosofía de los límites del poder que, a través del iusnaturalismo conduce al constitucionalismo, será el cauce para la incorporación de la seguridad jurídica al Derecho Público. Cuando la escuela del Derecho Público alemán, Jellinek, Gerber, Laband, etc., construyan la Teoría del Estado como Teoría de la Constitución, las instituciones de la seguridad jurídica estarán ya sólidamente instaladas en ese ámbito.

Dentro de los límites y de los puntos de vista del positivismo legalista y estatistas del siglo XIX este esfuerzo que caracterizaremos más adelante, pero que podemos identificar con el Estado de Derecho, se puede valorar positivamente,

---

<sup>133</sup> PASCAL, Blaise, *Penseés*, Editorial Penguin Classics, Londres, 1995, p.53

frente al exceso de lo que llama Bobbio la Teoría formalista de la justicia, propia del positivismo ideológico, en virtud de la cual el Derecho es justo por ser Derecho. Es el reduccionismo de la justicia a la validez, tan rechazable como su contrario, el de la validez a la justicia propio del iusnaturalismo extremo.

Jeremías Bentham, como vocero inconsciente de la burguesía liberal europea, y especialmente la inglesa del siglo XIX, desarrolla un concepto abstracto de utilidad, el cual expresa o sintetiza la tendencia e inclinación de una cosa a preservarse del dolor o procurar el placer. El mal, para el iusfilósofo inglés, es pena, dolor o causa de dolor; el bien, es placer o causa del placer.<sup>134</sup>

Cierto es que ese utilitarismo de Bentham no está exento de algunos puntos positivos. En este sentido es importante la connotación que brindó a la seguridad jurídica, como noción sobre la cual, según él, se integra el edificio del orden jurídico, e incluso del orden estatal. Por supuesto, esa llamada seguridad jurídica está siempre en función de los intereses utilitarios del egoísmo burgués. Hay también un atisbo interesante en Bentham cuando apunta que el derecho no se propone ni puede proponerse establecer la igualdad, sino únicamente la misma cantidad de posibilidades en todos los miembros del conglomerado social. No hay que disponer de mucha perspicacia para advertir aquí también un criterio burgués que se ha reiterado con verdadero afán recurrente: la sociedad no iguala, sino que brinda iguales probabilidades. Por supuesto, si algunos se enriquecen y otros perecen víctimas de la maquinaria capitalista, se encoje de hombros el filósofo y asegura que algunos supieron hacer uso de las oportunidades de que dispusieron en tanto otros las desperdiciaron.

En una carta inédita de Tocqueville a Charles Stoffels de 21 de abril de 1830, establece que el cuerpo social lo ha previsto todo; el individuo sólo se toma la pena de nacer, en cuanto a lo demás, la sociedad lo coge en sus brazos, vigila su

---

<sup>134</sup> CFR BENTHAM, Jeremías, Tratado de Legislación Civil y Penal, trad. y comentarios Ramón Salas, Madrid, 1961.

educación, abre ante él los caminos de la fortuna le sostiene en su marcha, aparta de su cabeza los peligros.<sup>135</sup>

Estamos ante un concepto complejo que evoca tranquilidad, ausencia de miedo y de violencia pero que entronca también con servidumbre, como conformismo, como ausencia de iniciativa y como ausencia de libertad. La primera servidumbre lo es en el campo de la cultura como esa pretensión del espíritu humano de obtener una tranquilidad imposible en el ámbito de la inteligencia, que puede fomentar o favorecer la segunda, la servidumbre política, a través de un proceso psicológico que Frömm estudió sobre todo en “El Miedo a la Libertad”.

Esta idea general de seguridad, concretada en su dimensión jurídica adquiere a su vez diversos matices que no son, como veremos, ajenos a la evolución del poder político y de su Derecho, con lo que probablemente, la función principal de la filosofía jurídica sea intentar acotar los sentidos del término seguridad, distinguiendo sus denominaciones léxicas de las estipuladas y preparando una clarificación útil para el científico del Derecho y en general para todos los operadores jurídicos.

Frente a las desviaciones patológicas de la seguridad que conducen a las servidumbres que se acaban de evocar, se perfiló en el mundo moderno un concepto progresivamente vinculado a las concepciones democráticas, que superó planteamientos antitéticos con la idea de justicia para acabar integrándose en esta noción clave para la comprensión integral del Derecho. La evolución histórica que prepara este proceso y los rasgos centrales que lo identifican será el desarrollo principal de estas reflexiones, desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho.

La idea positivista liberal de seguridad jurídica encontró la resistencia de las posiciones que defienden la posibilidad de un Derecho justo de carácter material, y

---

<sup>135</sup> CFR. DEL CORRAL, DIEZ, El Pensamiento Político de Tocqueville, Editorial Alianza Universal, Madrid, 1989.

estos se formularon como antagonismo de justicia y seguridad jurídica que aparecieron como contradictorias. Muchas de las ponencias al Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica de 1938 en Roma, se situarán en esta perspectiva.

Se podría decir que la seguridad jurídica como justicia formal o procedimental, se encuentra centrada entre dos posiciones extremas, en la cultura jurídica moderna: la que cree que el Derecho al existir no sólo crea seguridad sino también justicia y la que contrapone la seguridad a una justicia material identificable por la autoridad de su autor, Dios, o por la racionalidad de sus contenidos, es decir, por el Derecho Natural.

Hoy esta situación está superada y vivimos, en la cultura jurídica, un intento de evitar la dialéctica iusnaturalismo versus positivismo.

La teoría jurídica Kelseniana, probablemente por sus planteamientos la más genuina representante de esa ideología liberal, positivista, formalista, de la seguridad jurídica, se completó y se corrigió haciéndola compatible con contenidos materiales de justicia, procedentes de la moralidad democrática, producto de la dialéctica razón e historia, en el mundo moderno. En los principios, los valores y los derechos fundamentales se integrarán esas dos perspectivas que superan la dialéctica antagónica iusnaturalismo-positivismo.

En la doctrina anglosajona encontramos a Hart, Raz o Bobbio, como exponentes de esas nuevas tendencias.

Carlos Cossío desarrolla su teoría egológica o egología que no es más que una indagación de la conducta, del comportamiento de los hombres, en contraposición al positivismo kelseniano.

Para Cossío al ser la norma un juicio de conocimiento, no sólo puede ser válida o inválida, justa o injusta, sino que también puede ser verdadera o falsa. Entonces es más fácil entender la construcción axiológica de Cossío: para él, en el plano existencial de la simple coexistencia como mundo, en los valores de autonomía, el más importante para los hombres es la seguridad, y la inseguridad, su desvalor correspondiente.

Quisiera aclarar que para Cossío los desvalores no son simplemente la ausencia de valor, sino que tales desvalores tienen, a su juicio, un significado sustantivo. Es él mismo quien dice con su gracia acostumbrada: La mujer fea no vive una ausencia de belleza sino que vive su fealdad, que es cosa tan concreta y consistente como su propia vida. Así, en nuestro caso, la inseguridad, aparece con todo su concreto contenido.<sup>136</sup>

Uno de los grandes de la fenomenología es, sin duda Gustav Radbruch, que trabajó en específico la teoría de los valores. Radbruch, como señala Menéndez: “estima que el derecho es el conjunto de las ordenaciones generales para la vida humana en común y que el fin último del derecho es la justicia, pero partiendo de que todo el ordenamiento jurídico está siempre vinculado a una necesidad concurrente el fin de la justicia que anima al derecho es la seguridad jurídica”.<sup>137</sup>

Como se ve, en Gustav Radbruch hay una fuerte impronta del contenido axiológico del derecho, y repito que pese a su punto de partido apriorístico, fenomenológico, anticipa ideas singulares sobre la base o el propósito más trascendente de la justicia: la concibe vinculada a convicciones sociales o

---

<sup>136</sup> CFR KAUFMANN Arthur. La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad. 3ª Edición. Editorial Temis S.A. Colombia 2007

<sup>137</sup> REINACH, Adolf, Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil, trad, y notas de José Luis Álvarez, citado por Emilio Menéndez, Madrid, 1934

políticas, y sugiere que está animada por un propósito cardinal, que él quiere encontrar en la que llaman seguridad jurídica.<sup>138</sup>

En este tiempo culmina un proceso de progresiva integración de las ideas de seguridad y de justicia, que todavía discutía en 1938, en su trabajo “El problema de los fines del Derecho: su lugar en la Filosofía del Derecho”. También Radbruch establecía una vinculación entre iusnaturalismo e idea de justicia contraponiéndola al positivismo, vinculando a la seguridad, en su trabajo, “El fin del Derecho”.

Consideramos que en este planteamiento de Radbruch está, entendido a sensu contrario, la razón de este acercamiento entre seguridad y justicia, puesto que la dialéctica iusnaturalismo versus positivismo está separada. La seguridad es hoy justicia formal y la justicia material es libertad más igualdad o libertad igualitaria.

Como vemos, muchas instituciones, valores, principios o derechos no se pueden atribuir o a la idea de seguridad o a la de justicia, pues contribuyen de manera ambivalente ambas.

El núcleo central de la idea de seguridad jurídica, es creación del pensamiento jurídico liberal, del Estado parlamentario representativo, pero arranca ya en el origen del Estado como Estado Absoluto y se prolonga en el Estado Social.

La aparición del Estado como forma política del mundo moderno, al reclamar como hemos dicho, el monopolio de la fuerza y al suprimir o, al menos iniciar la supresión del pluralismo de fuentes del Derecho, convirtiendo progresivamente al Derecho en estatal, permitió la consideración del mismo como sistema, primera condición indispensable para que podamos hablar de seguridad jurídica.

---

<sup>138</sup> CFR RADBRUCK, Gustav, Filosofía del Derecho, trad. José Medina Echeverría, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944

Las concepciones tópicas del Derecho, el Derecho como problema, frente al Derecho como sistema son incompatibles con la idea de seguridad jurídica. Sistema y seguridad jurídica son inseparables.

No hay sistema que no produzca, por su sola existencia, una cierta seguridad jurídica, ni seguridad jurídica que se pueda concebir al margen del sistema.

En ese sentido se sitúan las críticas de Bentham al Common Law, en su defensa de la Legislación, puesto que éste no puede generar seguridad al actuar jurídicamente *ex post facto*, aunque no creemos que sea razonable ese planteamiento, puesto que el Common Law es también un sistema con sus reglas del precedente y del *Stare decisis*.

Otra gran aportación a la organización de la seguridad jurídica será la progresiva supresión de los privilegios y de las normas especiales, y la aparición de un destinatario genérico de las normas jurídicas, el *homo juridicus*, el futuro ciudadano como destinatario del Derecho en el Estado Liberal. Es lo que llamaríamos la igualdad como generalización, una condición *sine qua non* del sistema que afecta al sujeto pasivo y al objeto y contenido de las normas. Junto con la unificación en el soberano, sujeto activo de la producción de normas, en ese primer modelo de Estado moderno se crean condiciones, de un Derecho estatal, sistemático en cuyo seno existieron las bases de la seguridad jurídica que el Estado liberal completó y profundizó. La mera existencia del Derecho en este momento crea seguridad, puesto que supera la autotutela del llamado Estado de Naturaleza y la situación real de anarquía y la guerra de todos contra todos de finales de la Edad Media.

Hobbes será probablemente el mejor intérprete de esa seguridad jurídica preliberal, y no se puede negar que en su pensamiento están ya las grandes bases de la cultura jurídica moderna.

El Estado liberal será la expresión más pura de la seguridad jurídica, no ya como hecho sino como ideología.

La influencia del iusnaturalismo racionalista, con su rígido sistematismo de raíz matemática, será decisivo para impulsar un modelo que se trasladó al Derecho Positivo. La Declaración de 1789, con su recepción de la seguridad jurídica como Derecho Natural del hombre culmina la evolución, ya existente también en el modelo americano, de una idea que añade una dimensión subjetiva a una realidad hasta entonces principalmente objetiva. Por cierto, que hablar de un Derecho Natural a la seguridad jurídica es un contrasentido genérico que supone hablar de derechos naturales o derechos morales.

En ningún caso se puede entender como previo al Estado, porque los propios contractualistas iusnaturalistas reconocen que éste surge para, entre otras cosas, hacer posible la seguridad jurídica, que es así sólo consecuencia de la existencia del Estado y su Derecho.

Asimismo la vinculación que la Declaración Francesa hace en su artículo sexto de la libertad con la Ley, será el origen del Estado de Derecho y de la legalidad como garantía de seguridad, o dicho de otra forma, de la seguridad por la Ley, el paso del gobierno de los hombres al gobierno de las leyes.

La relación de la idea de sistema con la seguridad supuso propugnar su traslado desde el pensamiento jurídico al Derecho Positivo, en el ámbito del Derecho Público con el Constitucionalismo y en el Privado con la Codificación, y fue en el sistema del Constitucionalismo y en el de la Codificación donde creció la seguridad jurídica liberal, preparada con esfuerzos anteriores como el de Domat con sus obras *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, y *Les loix politiques, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> Recordemos que en Francia Jean Domat, contribuyó a clarificar y sistematizar la legislación de su país y se le considera el jurista francés más importante del siglo XVII

Así, tanto en el ámbito del Derecho Público, como seguridad ante el poder y ante el derecho, de los ciudadanos, y del Derecho Privado, en las relaciones entre particulares en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, se va generando la seguridad jurídica, más que como un derecho fundamental como un principio o un valor que inspira a todo el ordenamiento jurídico y del que se desprende esa certeza, esa ausencia de temor, esa tranquilidad como reflejo en el individuo de esa situación objetiva, aunque en algunos aspectos aparecerá como derecho humano.

En la actualidad, la seguridad, como efecto del constitucionalismo del Estado Social, por influencia del pensamiento democrático y socialista, ampliará su campo. Además de seguridad del ciudadano frente al poder y del individuo en sus relaciones privadas, la seguridad se buscará en el seno de la sociedad, como expresión de la relación del hombre con las necesidades sociales y su satisfacción, y se podrá hablar de seguridad social, en sentido amplio, con la función promocional que realiza el nuevo Derecho Social, además de las funciones de garantía –Derecho Privado- y de represión –Derecho Penal- del viejo Derecho Liberal. La seguridad social será seguridad jurídica, puesto que se establece por medio de la Ley, en la nueva relación libertad-ley del Estado social, pero mezclada con dimensiones de justicia material, de libertad y de igualdad material, y contribuirá a crear condiciones sociales de superación de necesidades o de certeza ante la vejez, la enfermedad o la muerte. Probablemente los iusprivatistas que siguen considerando al Derecho como Derecho Privado se resisten a admitir esta extensión.

La expresión seguridad jurídica se ha perfilado con criterios diversos. En un sentido, la seguridad jurídica se refiere al ordenamiento jurídico en su conjunto. En otro sentido, a ramas determinadas del mismo. Se sostiene por una parte, que esta seguridad se refiere a las relaciones del individuo con el Estado; y desde otro punto de vista, a las relaciones entre individuos; es decir, emanadas del sistema

de garantías organizado por el ordenamiento estatal, o emanadas de los negocios jurídicos celebrados por los particulares.

El conocimiento cierto de la norma y la certeza de una aplicación razonable implican de alguna manera una garantía a la efectividad del Derecho subjetivo que esa norma reconoce. Pero no es a este tipo de garantía al que se hace referencia al hablar de seguridad jurídica de los derechos, sino que con esta expresión se alude al mantenimiento de los derechos adquiridos. No hay dudas sobre la existencia y alcance del Derecho, lo que puede generar duda o inseguridad es la conservación del Derecho durante el tiempo en que se ostenta su titularidad. A despejar esa duda posible es que acuden los mecanismos de seguridad jurídica de los derechos.

La realidad sin embargo nos ha demostrado hasta que punto paulatinamente la seguridad jurídica ha ido perdiendo batallas hasta convertirse en una preocupación generalizada en la sociedad. Los problemas de la seguridad ciudadana son botones de muestra de cómo la seguridad jurídica es una cuestión de la más valiosa actualidad.

### **2.1.1. DERECHOS HUMANOS**

La seguridad jurídica como realidad social está interpelada por la doctrina y la vida de los pueblos. En la medida en que los ciudadanos tienen conciencia de los derechos humanos, éstos comienzan a exigir a la autoridad pública el respeto y la garantía de los mismos. La confluencia de una serie de factores, favorecieron para que a finales del siglo XVIII se produjera la toma de conciencia y la defensa de los derechos humanos, logrando con ello la positivización de los mismos y la consolidación de los derechos fundamentales.

Dada la diversidad de perspectivas desde las que se considera a la seguridad jurídica en el ámbito de la política y del derecho, es preciso dar cabida a dos concepciones distintas de la seguridad jurídica que en ocasiones pueden confluir y en otras ocasiones quedan enfrentadas, con reserva de que en el siguiente apartado de este trabajo, abordemos de manera más amplia los conceptos y algunas definiciones que sobre este asunto se han establecido.

Por un lado encontramos la acepción de seguridad jurídica como garantía del ejercicio del poder institucionalizado en el Estado, que adquiere importancia a lo largo del siglo XIX coincidiendo con el proceso de positivización de los derechos humanos, así como con el desarrollo de la ciencia jurídica y del positivismo en el que la seguridad jurídica se constituye en elemento esencial del Derecho.

Por otro lado, tenemos a la seguridad jurídica como garantía del ejercicio efectivo de los derechos humanos que legitima la oposición a regímenes totalitarios y cuestiona la soberanía estatal, es una concepción de la seguridad jurídica que, si está implícita en la doctrina liberal inicial, queda sofocada por la concepción positivista y comienza a despertar a lo largo del siglo XX.

La seguridad jurídica como garantía de los derechos del ciudadano tiene arraigo en el *Common Law*. La Carta Magna de Juan sin tierra que data de 1215 establece en el número 39 que: “Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley ni exiliado...”<sup>140</sup> El texto constituye en su conjunto un precedente del compromiso por parte de la autoridad política de respetar determinados derechos patrimoniales, hereditarios y de libertad, pero específicamente es una cita fundamental como precedente del *Habeas Corpus*.

La crítica que efectúa Locke a la filosofía jurídica y política de Hobbes pone de manifiesto la contraposición entre los poderes del Estado y los derechos de los

---

<sup>140</sup> SANCHEZ, Agesta, Documentos Constitucionales y Textos Políticos, Editora Nacional, Madrid, 1982, p. 23

ciudadanos. El contexto del *Common Law*, con antecedentes del siglo XIII, hizo triunfar la tesis de Locke en la defensa de la libertad.

Recordemos que en 1679 el parlamento inglés, en el contexto de los conflictos y tensiones habidos con la dinastía Estuardo, insta al monarca Carlos II, mediante el Acta de *Habeas Corpus*, a que respete la antigua institución inglesa y determina los requisitos que deben cumplir los funcionarios reales para la protección y garantía de este derecho.<sup>141</sup>

En el continente europeo y en el norteamericano, durante el siglo XVIII, se extiende la toma de conciencia por parte de los ciudadanos sobre el deber que tiene el poder de proteger la libertad física y de movimiento, pero se amplía el ámbito de la seguridad jurídica, pues junto a la libertad física los textos nacionales de finales del siglo XVIII como son la Declaración del buen pueblo de Virginia y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, proclaman los derechos civiles y políticos. El derecho a la vida en artículo 1º de Virginia; el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el artículo 12 de Virginia y en los artículos 10 y 11 de la Declaración Francesa; el derecho a la propiedad en los artículos 1º y 17 respectivamente; el derecho de participación política en el artículos 6 de cada uno de los textos; y los derechos de garantías procesales en los artículos 8 a 11 de Virginia y en los artículos 7 a 9 de la Declaración Francesa.

La historia de la positivización de los derechos humanos en los siglos XVIII y XIX que estimula el proceso de elaboración de las constituciones de los países democráticos, consolida el concepto de seguridad jurídica en la perspectiva de constituirse en garante de un eficaz ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano.

Por tanto la garantía y protección de los derechos políticos y de las libertades civiles se integra en el contexto de Estado democrático soberano. La soberanía

---

<sup>141</sup> *Ibidem*. pp. 28-33

nacional de origen democrático legitima a los órganos legislativos y les otorga plenos poderes como fuente de derecho y por tanto de poder.

Vale la pena mencionar aunque sea brevemente, puesto forma parte de la evolución y formación del concepto actual de seguridad jurídica, la doctrina de la soberanía, la cual, como todos sabemos, tiene sus antecedentes en Jean Bodino que publica en 1576 Los Seis Libros de la República.

Para el autor francés, República es un recto gobierno de varias familias y de lo que les es común con poder soberano.<sup>142</sup>

Terminado el orden político tradicional de relación de dependencia personal entre señores y vasallos, Bodino se plantea a finales del siglo XVI la necesidad de explicar jurídicamente el concepto de sumisión del súbdito al príncipe mediante un proceso de objetivación del poder.

El concepto de soberanía permite integrar los poderes feudales y estamentales en una unidad superior que es el Estado. La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república. La soberanía es, bajo esta concepción, el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular.<sup>143</sup>

Bodino equipara la soberanía a la facultad legislativa, el poder o la soberanía descansa en esta potestad, no en la virtud del príncipe, ni en un pacto o cesión de derechos.

El poder soberano es absoluto respecto del orden jurídico positivo. Puesto que es autor de las leyes, porque es soberano puede derogarlas, es poder soberano porque no hay ningún otro poder legislativo superior. La soberanía o poder de dar leyes y derogarlas es indivisible por definición.

---

<sup>142</sup> CFR. BODIN, Jean Los Seis Libros de la República. Trad. P. Bravo Gala, Editorial Tecnos, Madrid, 1985

<sup>143</sup> *Ibidem*

Como es sabido el poder soberano en Bodino está sometido a las leyes de Dios, a las de la naturaleza, a las leyes fundamentales del reino y a las leyes de la familia y de la propiedad.

Al seguir avanzando en la evolución de la ciencia jurídica, nos encontramos con Austin, representante del positivismo jurídico del siglo XIX quien opta por la concepción de seguridad jurídica como certeza de cumplimiento de lo mandado, esto es como potestad suprema del soberano. Las lecciones impartidas en la Universidad de Londres, las expone en la obra: "Delimitación del Ámbito de la Ciencia Jurídica", (*The Province of Jurisprudence Determined*), de 1832, en ellas afirma Austin: "Si un determinado ser humano superior, no habituado a la obediencia a un superior semejante recibe obediencia habitual de la masa de una sociedad dada, ese determinado ser humano superior es soberano en esa sociedad y la sociedad es una sociedad política".<sup>144</sup>

Austin insiste en que la indivisibilidad como la ilimitabilidad son características necesarias del poder soberano. Respecto al concepto de Derecho relaciona los tres elementos: mandato, deber y sanción. "Son tres términos inseparablemente conectados, cada uno implica la misma idea que los otros, aunque cada uno denota esas ideas en un orden o sucesión peculiar. Con cada una de estas expresiones se da a entender directa o indirectamente un deseo concebido por alguien al que se une un daño que será infligido o aplicado en el caso de que el deseo no sea cumplido. Cada uno es un nombre para la misma noción compleja".<sup>145</sup>

El Derecho como un todo es el agregado de esas leyes individuales o mandatos. El elemento de sanción es descrito posteriormente. "El daño que será probablemente aplicado en caso de que un mandato sea desobedecido o en caso de que un deber sea incumplido, se llama usualmente sanción, o compulsión a

---

<sup>144</sup>Citado por FINCH Jones, Introducción a la Teoría del Derecho, Editorial Labor, Barcelona, 1977, p.321

<sup>145</sup> Ibídem

obedecer. O se dice que el mandato o el deber es sancionado o aplicado por la fuerza por la posibilidad de sufrir daño".<sup>146</sup>

El tipo de norma jurídica que se aproxima más al modelo de Austin es la norma de derecho penal. Austin rehúsa admitir que el término sanción sea extendido hasta incluir los premios.

La importancia e influencia de la doctrina de Austin en la ciencia jurídica del siglo XIX conduce a la noción de seguridad jurídica ligada a la potestad legislativa, de modo que apenas queda un paso para legitimar cualquier contenido legal si éste procede de la autoridad competente. La identificación entre Derecho y Soberano, que subyace en la obra de Austin, le ha hecho acreedor de importantes críticas entre las que destacan las de sus compatriotas Hart y Raz.

Durante el siglo XIX y en la vigencia del positivismo que se prolonga durante el siglo XX, se produce una gran paradoja entre doctrina jurídica y realidad social y política. La paradoja consiste en que junto al imparable proceso de positivización de los derechos humanos que se produce primero en los textos nacionales y posteriormente en los internacionales, la perspectiva positivista del Derecho intercepta este proceso por el concepto mismo de Derecho. En el caso Austin se instrumentaliza el Derecho identificándolo con el mandato del poder soberano, y en versiones posteriores como la kelseniana se concibe el Derecho como estructura autónoma formal.

Raz critica el inflexible concepto de soberanía de Austin y señala que esta doctrina excluye la posibilidad de toda relación interna entre leyes, ya que una o más de las cuales está referida o presupone las otras, lo cual constituye un elemento necesario de un sistema jurídico. "Raz sostiene recientemente que el Derecho es una institución social cuyos tests de identidad y existencia se apoyan en

---

<sup>146</sup> *Ibidem*

elementos de índole fáctica como son la eficacia, el carácter institucional y las fuentes”.<sup>147</sup>

Por su parte Alf Ross critica el positivismo de Kelsen que presenta el derecho como puro “deber ser”. Deber ser que es tomado de la filosofía práctica de Kant en la que había un fundamento metafísico *a priori* del que se prescinde en la teoría de Kelsen quien construye el deber sobre la realidad existencial del ordenamiento jurídico. Por esta razón Ross opina que en Kelsen: “La norma fundamental cambia el crudo poder y lo transforma en Derecho”.<sup>148</sup>

El riguroso formalismo al que ha conducido el positivismo jurídico de mediados del siglo XX ha impulsado a la doctrina hacia un análisis funcional del Derecho que tiene mucho que ver con la seguridad jurídica y con la soberanía en la medida de que la validez del derecho va a dejar de ser formal para asumir una validez funcional.

Si es verdad que puede haber y de hecho hay diversas interpretaciones de las funciones propias del derecho, a finales de siglo, en estos tiempos y en los que se avecinan, no se duda en ningún país democrático, que una de las funciones del Derecho es sin duda el reconocimiento y garantía de los derechos humanos de la persona, de los pueblos y de las minorías.

El positivismo jurídico que ha relegado el protagonismo que la justicia había ostentado durante tantos siglos como elemento del concepto de Derecho, ha constituido a la seguridad jurídica, en el sentido descrito, en pieza clave del concepto de Derecho. Paralelamente a los planteamientos de la doctrina, los textos jurídicos de los estados democráticos van consagrando el principio de la irretroactividad de los delitos y de las penas así como los límites del poder sancionador del Estado.

---

<sup>147</sup> NINO SANTIAGO, Carlos, La Validez del Derecho, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985. p. 186

<sup>148</sup> ROSS, Alf, Hacia una Ciencia Realista del Derecho, trad. de J. Barboza, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 52.

A pesar del progreso de las legislaciones nacionales de los estados democráticos, durante el presente siglo, por razones eminentemente prácticas, se hace patente, a mediados del siglo XX, la insuficiencia de la protección nacional en materia de derechos humanos y por tanto la necesidad de potenciar la protección internacional de los mismos.

La seguridad jurídica como garante del pacífico ejercicio de los derechos humanos ya sean de carácter material o espiritual, derechos de libertad o derechos sociales, requiere una instancia superior a la del Estado nacional soberano. El concepto de seguridad jurídica que garantiza al ciudadano los derechos humanos comienza a colisionar con el concepto de soberanía elaborado en los últimos siglos y el poder otorgado a la misma.

Ha sido ampliamente comentado el hecho de que uno de los numerosos escollos que tuvieron que superar los redactores de la Declaración universal, en su intento de elaborar un texto que fuera respaldado por el mayor número de Estados, fue la exaltación de los nacionalismos existentes a mediados de siglo y por tanto la reticencia de los Estados a efectuar una cesión de soberanía.<sup>149</sup>

En aras de la seguridad jurídica el ámbito internacional se ha sometido al imperio de la ley mediante textos elaborados por los organismos internacionales, con el fin de someterse a principios jurídicos fundamentales como el de la irretroactividad de los delitos y de las penas.

De entre los convenios y declaraciones internacionales, regionales o continentales, consideramos relevante destacar el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el Convenio relativo a la Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, el Convenio de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y el Convenio contra la Tortura de 1984.

---

<sup>149</sup> LABRADA RUBIO, María del Valle, Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p.7

Los tribunales que han juzgado y están abiertos para juzgar los delitos cometidos en la guerra de la otrora Yugoslavia y Ruanda, son posteriores a los convenios antes citados por lo que ya actúan con la legitimidad de la ley internacional.

La cuestión que se plantea desde la doctrina y en la práctica jurídica internacional es la posibilidad de juzgar a los responsables, según los convenios internacionales al margen de la firma de los convenios por parte del Estado al que pertenece el encausado.

La aplicación de la ley de los organismos internacionales, en materia de derechos humanos comienza a deslindarse de la cesión de soberanía que hasta ahora legitimaba la aplicación de la ley internacional.

## **2.2. CONCEPTO**

Se dice que la seguridad jurídica, en su sentido más amplio “supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho”.<sup>150</sup>

El doctor Ricardo García Manrique no titubea al afirmar que por seguridad jurídica debe entenderse “la certeza respecto del contenido de las normas jurídicas vigentes y respecto del hecho de que las normas jurídicas vigentes son aplicadas de acuerdo con su contenido.”<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> STC Español 36/19891, FJ. 5) Citada en RUBIO LLORENTE Francisco, Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina Jurisprudencial), Editorial Taurus, Madrid, 1996.

<sup>151</sup> GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, Radbruch y el Valor de la Seguridad Jurídica, Anuario de Filosofía del Derecho, Universidad de la Rioja, España, pp.261-186

Este profesor de filosofía del derecho, nos explica que la definición arriba mencionada es de tipo lexicográfico, puesto que da cuenta de uno de los modos en que el término es usado habitualmente. Siendo que coincide en esencia con las definiciones de Radbruch y Kelsen, puesto que para el primero, la seguridad jurídica no es “la seguridad por medio del derecho, la seguridad que el derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato o el robo, etc., sino la seguridad del derecho mismo”.<sup>152</sup>

Para Kelsen, en cambio, la seguridad jurídica consiste “en que las decisiones de los tribunales son previsibles hasta cierto grado, y por ende, calculables, de suerte que los sujetos sometidos al derecho pueden orientarse en su comportamiento según las decisiones judiciales previsibles”.<sup>153</sup>

Muchos otros autores han dado definiciones muy similares,<sup>154</sup> y de ellas podemos deducir que existe una concepción que podríamos llamar formal, porque exige sólo la suma de corrección estructural y funcional del derecho, y no exige del derecho contenidos materiales concretos, salvo el de las normas secundarias o normas que regulan la creación y aplicación de otras normas, de las cuales depende dicha corrección estructural y funcional.

Por el contrario, existen otras definiciones que abarcan el aspecto material, porque entienden que la seguridad jurídica no exige del derecho sólo corrección estructural y funcional sino también la justicia de sus normas, o al menos de algunas de ellas; siendo así, no sería posible que un sistema jurídico injusto, o radicalmente injusto, generase seguridad jurídica.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> *Ibidem*

<sup>153</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, *op. cit.* p. 260

<sup>154</sup> Por citar sólo algunos ejemplos, basta ver LOPEZ DE OÑATE Flavio, *La Certeza del Derecho*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, pp.74-75, PEREZ LUÑO Antonio Enrique, *La Seguridad Jurídica*, Editorial Ariel, Barcelona, 1991, p.22, ALVAREZ Norberto, *Jalones para una Teoría Crítica de la Seguridad Jurídica*, Madrid, 1995, p.9, MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, *Seguridad Jurídica y Sistema Cautelar*, Editorial Bosch, Barcelona, 1989, vol.I p.41, etc.

<sup>155</sup> Para una mejor y más clara referencia sobre la percepción material del concepto de seguridad jurídica, confróntese a PECES BARBA Gregorio, *La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp.261-279

Los doctrinarios que sostienen estos conceptos de seguridad jurídica, lo hacen con la intención de evitar la utilización del ideal de justicia medieval tan presente en cuestiones como los regímenes políticos y democráticos, o con la intención de evitar el positivismo ideológico en el que incurre todo aquel que sostiene la tesis del valor moral de la seguridad jurídica.<sup>156</sup>

En general, a estas concepciones materiales puede aplicárseles lo que tanto Joseph Raz como Robert Summers han escrito respecto de las concepciones materiales del *rule of law*, es decir, suponen una superposición de los ámbitos de denotación de distintos conceptos jurídicos, lo cual impide su precisa identificación, evaluación y en caso de conflicto entre sí, ponderación.<sup>157</sup>

Consideramos apropiado mencionar brevemente la idea que sobre el concepto estudiado tienen algunos doctrinarios latinoamericanos, de esta manera tenemos que el profesor chileno Máximo Pacheco concibe la seguridad de tres maneras:

- A. Seguridad por el Derecho, que es la seguridad contra todo lo que atenta contra los Derechos de las personas;
- B. Certeza del Derecho, que exige la perceptibilidad cierta de la norma de Derecho, y
- C. Seguridad contra las modificaciones del Derecho, que produzcan incertidumbre del Derecho vigente.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> BOBBIO Norberto, *El Positivismo Jurídico*, Editorial Debate, Madrid, 1993, pp.233-235

<sup>157</sup> RAZ, Joseph, *The Rule of Law and its Virtue*, Clarendon Press, Oxford, 1979 pp.210-229

<sup>158</sup> CFR PACHECO Máximo, *Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas*, Editorial Universitaria, Santiago, 1958

El profesor Jaime Williams Benavente, distingue al respecto: certeza teórica o de conocimiento y certeza práctica o de cumplimiento. “Por la primera, entendemos el conocimiento sin dudas de la norma y, por la segunda, la certidumbre fundada o de que la norma será cumplida.”<sup>159</sup>

A reserva de que en nuestro siguiente apartado expliquemos las diferencias entre certeza y seguridad jurídica, no podemos dejar de adelantar algo en este respecto. Francisco Merino hace una clara distinción entre ambos conceptos: “Por certeza entendemos el conocimiento claro y seguro en orden a que los presupuestos o elementos estructurales de una relación jurídica se ajustan al sistema legal vigente; creemos en cambio, que la seguridad jurídica consiste en la efectiva protección de la ley a los titulares de una relación jurídica, de tal forma que el sujeto activo se encuentra garantizado en el ejercicio pacífico y en la eficacia de su Derecho y el sujeto pasivo protegido en cuanto al real alcance y permanencia del deber que dicha relación le impone.”

De las definiciones recogidas resulta un aspecto destacable la certeza teórica que le atribuyen. Es decir, el grado de conocimiento de la norma jurídica por parte de la comunidad, en tanto "garantiza la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes".<sup>160</sup>

No obstante lo anterior, la seguridad del cumplimiento de la norma jurídica, que es un aspecto que interesa en primer lugar a la Sociología del Derecho, en cuanto dice relación con la eficacia del Derecho, también interesa a la Ciencia del Derecho, desde el momento que existen una serie de instituciones jurídicas que inciden en este aspecto.

---

<sup>159</sup> La Seguridad como Valor del Derecho, Colección Seminarios Nº 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1983, p.46

<sup>160</sup> STC Español 147/1986, FJ. 4, definición que encontramos citada en "RUBIO LLORENTE Francisco, Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales, Doctrina Jurisprudencial, *op. cit.*

"El legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas... Hay que promover y buscar qué Derecho es y qué no provocar juegos y relaciones como consecuencia de las cuales se introducen complejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes."<sup>161</sup> .

Intentemos abordar el concepto desde su significado etimológico: La seguridad jurídica es definida por la real academia como: "Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas, y consiguientemente la previsibilidad de su aplicación. En España, es un principio constitucional."<sup>162</sup>

Es decir, que de acuerdo a la academia deberíamos entender por seguridad jurídica la certeza de derecho, o conocimiento cierto del Derecho. De suerte tal que tener seguridad jurídica significaría, así, desde esta óptica, estar seguro sólo de lo que el Derecho dice y dispone. Pero, a nuestro entender, la definición se queda corta, pues cuando hablamos de que tenemos, o no, seguridad jurídica, no aludimos, sólo, a lo que, etimológicamente, significa la expresión –conocimiento cierto del derecho- sino que nos referimos, además, a que el derecho que conocemos nos protege además un interés objetivo, ya sea la vida, propiedad, libertad, esto es, seguridad jurídica objetiva, y a que nos concede, por ello también, un margen de tranquilidad psicológica, que es en lo que, estrictamente consiste el valor de la seguridad jurídica. Por lo que consiste, así, la misma, en un interés añadido (el más específico de la seguridad) a los que, según vimos ya, protege la ley.

En tal sentido, y en rigor, sólo tengo seguridad jurídica, cuando disfruto de la tranquilidad que me da el conocer que el Derecho por mi conocido, me protege.

---

<sup>161</sup> STC Español 46/1990, FJ. 4, *op. cit.*

<sup>162</sup> Voz "seguridad jurídica" en Real Academia Española, *op. cit.*

Es el caso, por ejemplo, del propietario de un inmueble, al que el Derecho le hace sabedor de su titularidad, y, a partir de aquí, también, de que, de determinados actos, que pueda realizar sobre él como de arrendamiento, de venta, de constitución de un gravamen, derivarán determinadas consecuencias jurídicas, que son los derechos y obligaciones correspondientes. Lo mismo que la legislación penal nos marca, también, los límites de nuestras libertades, advirtiéndonos de que, de infringirlos, sufriremos ciertas penas, pero nunca una pena mayor a la establecida específicamente para ese delito. A partir de lo cual, ya, sabemos, también, que tenemos seguridad jurídica, porque conocemos un derecho protector de nuestros intereses, cuyo conocimiento, además, nos da la tranquilidad de sentirnos protegidos, frente la aplicación de penas superiores, o de medidas más inconvenientes.

A tenor de lo expuesto, pues, tenemos seguridad jurídica, sólo, si el derecho que conocemos protege, también, nuestro interés, y no sólo por el mero hecho de conocer bien un Derecho, de estar seguros de lo que éste dice. Por lo que podemos decir también, entonces, que tenemos, o no, seguridad jurídica; y no que hay, o no hay, seguridad jurídica, pues lo mismo que la hay, siempre, para unos, no la hay, o la hay más limitada, siempre también, para otros.

Ya que tocamos el concepto de forma negativa, encontramos también la postura de quienes sostienen que hay, una seguridad de inseguridad jurídica,<sup>163</sup> pues el ciudadano siente, normalmente, la seguridad como un valor, porque, normalmente, deriva aquélla del conocimiento de una ley que protege su interés, pues hasta el conocimiento de un derecho injusto es valioso (supone seguridad jurídica), porque, aunque la certeza intelectual del Derecho pueda tratarse también del conocimiento cierto de un derecho tiránico, una tal certeza también tiene resonancias axiológicas, a veces, en cuanto que nos hace conocedores, al menos, de los límites de su tiranía, con lo que también aquí habría un interés legítimo,

---

<sup>163</sup> Encontramos esta postura en DIAZ Elías, Sociología y Filosofía del Derecho, Edit. Taurus, Madrid, 1971, p.46

aunque mínimo, jurídicamente, protegido, el situado más allá del comportamiento tiránico protegido por el derecho

Un tal sistema de seguridad es, como ya puede verse, consustancial al Derecho (que es siempre una normativa vigente, capaz de hacerse respetar). Cualquier orden jurídico, pues, nos da, siempre también, seguridad jurídica, como mera certeza de derecho. Pero a la que sentimos como un valor, tan sólo en cuanto que supone, también, la protección de unos intereses legítimos. Escribe, en tal sentido Tierno Galván, en una línea muy próxima a la que se viene desarrollando en estas páginas: “Por sistema de seguridad entiendo cualquier sistema de normas, conjunto de supuestos o enunciación de principios que garantizan el menor número de perturbaciones a la convivencia, y, por consiguiente, mayor estabilidad a unas estructuras morales con pretensión de vigencia”.<sup>164</sup>

Es decir, que la mera norma nos da seguridad en tanto y en cuanto que nos garantiza un interés.

También encontramos los apuntes de Recasens Siches que, de forma similar establece “Si bien, en algún caso concreto es posible que el contenido de un mandato arbitrario parezca justo y acertado –y aun más justo que el que se derivaría del derecho vigente- no obstante hay que reconocer que la arbitrariedad, tan sólo por ser tal, resulta la plaga mayor que pueda sufrir la sociedad. Porque, aun en el caso de que el mandato arbitrario se guiase por una buena intención, destruiría el elemento esencial de la vida jurídica, la fijeza, la inviolabilidad de las normas, en suma, la seguridad”.<sup>165</sup>

Lo que resulta además, aparentemente contradictorio, pero sólo aparentemente, pues en el primer sentido seguridad significa certeza de derecho (seguridad

---

<sup>164</sup> TIERNO GALVÁN, Enrique, La Realidad como Resultado, en Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, 1957, pp. 132 -133.

<sup>165</sup> RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Edit. Amorrortu, Madrid, 1965, p. 217

jurídica en el sentido estricto), y en el segundo la inseguridad alude a la ausencia de protección por el derecho (seguridad jurídica en el sentido objetivo).

Con lo que, aunque Recasens parece elevar, incluso, a la categoría de valor absoluto la obediencia al derecho, siempre y cuando sea válido, sin exigir, para ello, que proteja un interés legítimo, ello lo exige quizás porque entiende siempre su obediencia como un valor, y esta obediencia es un valor, porque su desobediencia, aunque aquél sea injusto, mermaría, también, la vigencia del derecho justo, y así también, la protección del interés legítimo protegido por otras normas. Con lo que la seguridad jurídica, pues, como valor, para Recasens, lo será también porque el cumplimiento del Derecho incide siempre, de algún modo, en la protección de un interés justo.<sup>166</sup>

Hemos descrito hasta ahora, con la brevedad que estas páginas nos permiten, las notas formales de la seguridad jurídica, por lo que consideramos relevante mencionar aunque sea de paso, las incidencias económicas y sociológicas de su aplicación, analizando el desfase entre la realidad jurídica vigente y la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Las interferencias económicas como aspectos metajurídicos en el concepto de seguridad jurídica, provienen, en primer lugar, de la situación del individuo en la estructura socioeconómica. En tal sentido, el pertenecer a una esfera socioeconómica u otra, puede ser determinante de la confianza, o desconfianza, que puede tener el ciudadano en la protección jurídica que le dispensa un sistema determinado. Baste considerar los honorarios que deben pagarse a un buen abogado.

No acabando, además, la función del abogado en encontrar la interpretación jurídica mejor para su cliente, (desde lo que es una interpretación, jurídicamente, correcta) sino que, por su intervención, y aquí empieza ya la protección

---

<sup>166</sup> Es verdad también, que esta resonancia axiológica de la seguridad jurídica, como efecto del imperio de la ley, en los autores citados en estas líneas, deriva de que vivieron las limitaciones de la dictadura

metajurídica, se sustituyen, también, con frecuencia, las interpretaciones jurídicas correctas, por las metajurídicas, gracias al ingenio del profesional y a los muchos subterfugios que la ley le ofrece.

Interpretaciones éstas, además, que resultan decisivas en la decisión judicial, sin tiempo para pensar mucho el caso, y sin demasiado estímulo para hacerlo, tampoco. Si, a esto, añadimos, además, que, al menos en nuestro país, donde todo es posible, en ocasiones a algún juez le conviene, también, socialmente, ceñirse a lo que el mejor abogado argumenta (el socialmente más encumbrado), razón de más para no molestarse mucho en estudiarlo.

Esta forma de argumentación jurídica podríamos llamarla metajurídica, debido a que su juridicidad es sólo aparente. Pero, en la práctica, además, resulta difícil concretar donde acaba la interpretación jurídica ortodoxa, y donde empieza la metajurídica, diferenciando, así, la interpretación correcta de la norma, de la interpretación incorrecta pero hábil. La sabiduría, versus la astucia.

Es por lo que resulta decisiva, para el éxito judicial, la intervención de un buen abogado que normalmente suele ser sinónimo de caro, y no sólo por lo expuesto, en relación a que, al juez, hay que dárselo prácticamente todo hecho, y a que una buena argumentación, es la que convence más a la opinión pública, sino porque la estructura del Derecho es una estructura de poder al servicio siempre de aquellos que pueden pagar por la justicia. Por lo que el que la defensa jurídica esencial al éxito conlleve un alto precio supone, también, una garantía del interés de la clase dominante.

En relación con la selectividad económica del éxito judicial, resulta particularmente ilustrativo el sistema americano que ya hemos expuesto en incisos anteriores; aquellos ciudadanos en los que se aplica este sistema tienen la opinión de que librarse de la pena de muerte radica en la elección de un buen o mal abogado, independientemente de que se haya cometido un delito o no.

De lo anteriormente expuesto, podemos deducir que la definición de la seguridad jurídica como certeza de derecho vigente, que protege el interés del ciudadano (es decir, incluso la seguridad jurídica que resulta de una de las interpretaciones jurídicas de la ley), se complementa con que el ciudadano posea los medios económicos suficientes para recibir el asesoramiento y defensa jurídicos pertinentes. Pero no es sólo ser rico lo determinante de que el derecho proteja, realmente, mi interés, sino que es, también, el ser miembro de un colectivo social con fuerza (pertenecer, con rango, a un sindicato, a un cuerpo de funcionarios, a un partido político, o a ciertos grupos religiosos) lo que contribuye a reforzar, en sus miembros, su seguridad jurídica.

Y esa certeza de derecho, que define la seguridad jurídica, no la determina sólo la posición del ciudadano en la estructura social, sino también la confianza del ciudadano en la honradez jurídica del ciudadano en los órganos que aplican la ley. Constituyendo éste, además, uno de los flancos más débiles de la seguridad jurídica del ciudadano medio, que, como es obvio, desconfía de quienes aplican la ley; y tratándose, también, por el contrario, de uno de los flancos fuertes de la seguridad metajurídica del privilegiado.

A partir de lo expuesto, parecería que el derecho no determina nunca las decisiones judiciales, pues, a veces, se ciñen éstas, ciertamente, a una de las posibles interpretaciones jurídicas de la norma; otras, en cambio, la norma sólo da cobertura de juridicidad a lo que es, sólo, una extralimitación interpretativa de la misma, cuya validez aparente deriva, en realidad, del ingenio del abogado que la presenta.

Intentemos ahora abordar el concepto de estudio en este capítulo desde la óptica de las tres corrientes más importantes de la ciencia jurídica.

La primera sería una concepción normativista del derecho, que entiende que la norma es el criterio de orientación de la praxis social. Si esto fuera, realmente, así,

si el derecho fuera realmente un sistema de normas aplicadas, sólo, y siempre, con los fines marcados por la norma, esta sería la forma ideal de darnos seguridad jurídica.

La concepción realista del derecho, leería la norma, enmarcada como tal en el ordenamiento, pero que, además de formalmente enmarcada en éste, es cumplible. A partir de aquí, teniendo en cuenta que los destinatarios de la norma son los jueces, y que aquélla es un criterio de comportamiento, dictado por el legislador y cumplible por los jueces, la ciencia jurídica dotaría, al ciudadano, de seguridad, en cuanto que le enseñaría a qué puede, realmente, atenerse.

Esta manera de estudiar y de enseñar el derecho, realmente, aplicado, (esto es la interpretación de una norma, desde el criterio de los jueces) sí reforzaría la seguridad jurídica del ciudadano, en cuanto que se enseñaría lo que la norma, realmente vigente, y así aplicada por los jueces, es y dice. Pero este método, no obstante, (que parece forjar una ciencia jurídica que da seguridad al ciudadano), no cuenta el verdadero motivo de por qué los jueces dictan sentencias, por lo que, aunque sería una forma de estudiar el derecho que incide favorablemente, en la seguridad jurídica (porque nos informa bien de qué tipo de sentencia se nos va a aplicar), no se trataría de una concepción, rigurosamente, científica del derecho, pues no dice todo lo que, de la interpretación judicial de las normas, se puede decir.

Un derecho, pues, estudiado de acuerdo con la concepción realista del derecho, nos daría seguridad en cuanto que nos marca bien los criterios de comprensión atendibles para saber a qué atenernos con respecto a las decisiones judiciales. Aunque el grado de comprensión del derecho no sea el deseable.

La concepción del derecho como un sistema de normas cuya interpretación depende más de la voluntad del juez que de la ley, insiste en la inseguridad que

crea la aplicación del derecho, lo que contribuye a mermar la utilidad de la ciencia jurídica.

Lo conveniente, pues, para la vigencia del derecho y la seguridad jurídica, es que el jurista sirva, fielmente, la ley, desde la interpretación que la correlación de fuerzas sociales le impone en forma de derecho y de jurisprudencia. Por lo que la adecuada formación del jurista debe ser, exactamente, la opuesta de la de un humanista: Una formación, memorística, axiológicamente acrítica; lo que le impedirá incurrir, así, en las veleidades críticas, a las que, con una formación humanística se vería tentado.

Una observación final, sobre las determinantes metajurídicas de la seguridad: Es, precisamente la elasticidad de la ley, unida a las incidencias de los poderes fácticos en su interpretación judicial, (que en algunos casos más que interpretación, sería arbitrariedad total) siempre menos a favor de los socialmente débiles; además de la existencia de unos órganos de aplicación de aquélla de notoria falta de honradez, lo que aumenta, también, la inseguridad jurídica del ciudadano.

La seguridad jurídica se ve mermada en la exagerada proliferación y existencia de leyes, como posibles criterios jurídicos de calificación de los hechos, pues la gran cantidad de leyes, reglamentos, decretos, y disposiciones, en general, que pueden regular el caso, lejos de darnos seguridad, nos confunde y nos hace dependientes de una burocracia experta; por lo que, a partir de aquí, si alguien puede tener seguridad con tanta norma, serán quienes pueden acceder a profesionales expertos.

Podemos decir que el concepto de seguridad jurídica, en rigor, pues, se define como "certeza de derecho"; pero no entendida ésta, simplemente, como la mera certeza intelectual de lo que el Derecho dice, sino como la certeza, además, de que el Derecho nos protege.

No tendría seguridad jurídica, pues, así quien conoce un derecho que no le ampara, pues aunque se diferenciaron dos formas de seguridad -la derivada del conocimiento de un derecho justo y la del deriva de un derecho injusto (que, al menos, nos hace sabedores del límite mínimo de nuestro comportamiento no punible)- de lo expuesto en estas líneas se desprende que, hasta el derecho más tiránico, al marcar un límite al tirano en su mal hacer, nos ofrece un *quantum* de seguridad, o de justicia, garantizada (aunque acaso insuficiente, para llamarlo seguridad jurídica). Sólo si el derecho no marcara bien esos límites, no se podría hablar de seguridad, ni, tampoco, de derecho. A partir de aquí, la seguridad jurídica será mayor, o menor, en función, no solo de la vigencia del derecho, sino en base, también, al grado de interés que, a quien lo conoce, protege. Dándose incluso el caso de que hay para quien la seguridad jurídica (entendida como conocimiento cierto del Derecho) es, incluso, un disvalor. Es el caso de muchos desarraigados sociales a quienes el derecho no protege (o lo hace en un grado mínimo), y sí, en cambio, limita, por lo que el conocimiento de una legalidad fuerte, no sólo no les produce tranquilidad, sino que, incluso, les produce miedo.

Es por lo que la seguridad jurídica es un valor indiscutible para quienes el conocimiento del Derecho les concede un margen de tranquilidad mayor de la que tendrían si no existiera legalidad. Por lo que, incluso, para los ciudadanos para los que sea preferible la seguridad, lo será más o menos, constituyendo un interés, mayor o menor, para los mismos.

Matizamos pues, así, el concepto de seguridad jurídica: Ésta, si bien se define, siempre, como “certeza de derecho”, sólo, constituye un valor (y relativo) para quienes el derecho vigente conocido les reporta un interés mayor que el que tendrían si tal derecho no existiera.

Después de estas consideraciones teóricas y de un somero acercamiento a la doctrina extranjera, volvamos nuestra atención hacia el concepto de seguridad jurídica a la luz de nuestro Derecho. En este sentido podemos considerar que la

existencia de la seguridad jurídica-constitucional se encuentra consagrada en el artículo 1º de la Constitución Federal, el cual ordena:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Nos resulta obvia la fuerza de este precepto, la seguridad que emana de la Constitución está por encima de la legislación secundaria, pues en todos los casos en que la legislación secundaria limite, restrinja o suspenda garantías, sin que se trate, desde luego, de aquellos casos y en las condiciones en que la propia Carta Magna establezca, estaremos en presencia de violaciones de garantías en perjuicio del gobernado.

Sustentando lo anterior, el Poder Judicial Federal ha sostenido el firme criterio:

*“CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LA.- La misma Suprema Corte ha establecido la supremacía de la Constitución sobre toda legislación secundaria, y la sociedad y el Estado tienen interés en que se apliquen desde luego los preceptos de aquella y no los textos contrarios a la misma”.*<sup>167</sup>

Respecto a la garantía de seguridad jurídica referida en la Constitución de 1857, el tratadista Montiel Iduarte sostiene: “La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud de acción propia de cada individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales viene a ser el derecho de hacer o no hacer una cosa, sin que a ello nos compela apremio alguno, mientras que la seguridad personal es el

---

<sup>167</sup> T. LXXIII, p. 7848, A.A. 8223/40, 20 de febrero de 1942, unanimidad 1005

derecho de impedir la acción de un tercero, sea individuo privado o funcionario público, cuando tal acción venga indebidamente a inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos o de nuestras cosas la seguridad ya sea personal o real, nos viene de la ley, y es por lo mismo creación jurídica, a la cual tenemos un derecho incontestable.

La seguridad personal debe consistir principalmente en ponernos a cubierto de las presiones arbitrarias, y esto no podrá conseguirse de una manera absoluta, sino precisando los motivos que puedan servir de causa justificada a una prisión o a una simple detención. Esto, como se ve nos escuda de los atentados que pudieran partir del Poder Judicial y aún del Ejecutivo, pero no nos pone a cubierto de los tiros apasionados del Poder Legislativo. La real se hace efectiva con castigar toda la expropiación y con garantizar en aquella que haya necesidad de hacer por causa de utilidad pública los justos y sagrados derechos del propietario, y el goce tranquilo de toda posesión.”<sup>168</sup>

Por su parte, el maestro Burgoa afirma: “Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado integrada por el súmmum de sus derechos subjetivos.”<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> MONTIEL IDUARTE Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, Editorial Porrúa, SA. México, 1979, pp. 317-319

<sup>169</sup> BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A. México, 1954, p.396

El maestro considera dentro de las garantías de seguridad jurídica: la irretroactividad de las leyes, audiencia, exacta aplicación de la ley en materia penal y de legalidad en materia jurisdiccional civil.

Finalmente veamos lo que al respecto establece una tesis aislada de la Segunda Sala de nuestro máximo Tribunal:

“GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, QUÉ SE ENTIENDE POR. La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que fácilmente explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad, sencillez o irrelevancia, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercitar el derecho correlativo. Lo anterior corrobora la ociosidad de que en todos los supuestos la ley deba detallar en extremo un procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla y suficiente para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular y las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.”<sup>170</sup>

### **2.2.1. ESTADO DE DERECHO**

Los derechos de seguridad jurídica son tal vez los que más clara relación guardan con el concepto de Estado de Derecho en sentido formal. El Estado de Derecho en sentido formal puede entenderse como el conjunto de reglas del juego de

---

<sup>170</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Julio de 2002. Tesis: 2a. LXXV/2002. Página: 449. Amparo directo en revisión 538/2002. Confecciones y Artesanías Típicas de Tlaxcala, S.A. de C.V. 24 de mayo de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el asunto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco

carácter fundamentalmente procedimental, que los órganos públicos deben respetar en su organización y funcionamiento internos, y en su relación con los ciudadanos.

Elías Díaz lo escribe: “El estado de derecho es el Estado sometido al Derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley, las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de la actividad estatal, de limitación del poder del Estado por el sometimiento a la ley, aparecen, pues, como centrales en el concepto del estado de derecho en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales.”<sup>171</sup>

La sujeción de los órganos públicos a la ley se concreta en el principio de mera legalidad, el cual es distinto al principio de estricta legalidad según el cual las autoridades no solamente deben de acatar las leyes cualesquiera que sean sus contenidos, sino que es preciso además que todos sus actos, incluyendo los propios actos legislativos, estén subordinados a los derechos fundamentales.

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza.

En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad, permite que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico.

Toda sociedad está integrada por un número de individuos cuyo comportamiento se traduce en una serie de relaciones entre sí, que exigen que su conducta se manifieste de manera coordinada y recíproca. Ante una situación concreta, el

---

<sup>171</sup> DÍAZ, Elías, Estado de Derecho y Sociedad Democrática, Ed. Taurus, Madrid, pp.17 y 18

individuo pone en práctica los conocimientos que ha adquirido durante su vida, innovando el camino a seguir en la definición de su conducta y en la persecución de sus fines; en esa búsqueda constante algunos procedimientos resultan inútiles e inoperantes a diferencia de otros cuya eficacia los hace idóneos para la resolución del momento. Este procedimiento o actividad se convertirá en uso social, única y exclusivamente a través de su repetición y la vida diaria está compuesta por estas pautas o tipificaciones recurrentes.

La estructura lógica de los usos sociales consiste en que a toda situación igual, donde se observe una actitud semejante, se llegará a un resultado igual. Es cierto que la fórmula implica un grado de contingencia, propia de los hechos sociales, pues ésta se encuentra en la subjetividad en la acción, sin embargo la función del uso social no radica en la fatalidad de los hechos a la manera de las leyes naturales, puesto que no comparten de la misma esencia, sino en la posibilidad que brinda al individuo de prever la respuesta del destinatario de su conducta y de las consecuencias que ésta generará, logrando así, la continuidad de la convivencia social.

“El orden de la actividad social se muestra en el hecho de que los individuos pueden llevar a cabo un plan consistente de acción que quizá en cada momento de su proceso descansa en la expectativa de ciertas contribuciones por parte de sus semejantes”.<sup>172</sup>

Al momento del nacimiento de un individuo, su mundo ya le está dado, en lo sucesivo tendrá que aprender a vivir dentro de un universo previamente ordenado y es el Derecho quien le da la posibilidad razonable para su eventual desarrollo.

No es conveniente que todos los usos sociales sean retomados por el Derecho y se formulen a través de normas jurídicas, es decir, la importancia y el impacto

---

<sup>172</sup> HAYEK, Friedrich A., Los Fundamentos de la Libertad, versión directa del inglés *The constitution of liberty*, Fomento de Cultura, Ediciones, Valencia, España, 1961, Tomo I, p. 289

social que reviste cada una de las acciones varía en grado de mayor a menor trascendencia para la convivencia social. Por lo tanto, el Derecho sólo deberá tomar aquellas que permitan la existencia y desarrollo pacífico y ordenado, dotándolas de obligatoriedad.

Para aquellos usos sociales retomados por el Derecho, la obligatoriedad no les es esencial, sino circunstancial pues ésta deriva del orden jurídico; de la misma forma, no obstante que la norma jurídica se presenta obligatoria, no es necesaria ni verdadera.

“Los usos sociales abarcan la práctica totalidad de las conductas aprendidas socialmente, que son ni más ni menos los que cotidianamente se ejercitan en el mundo de la relación social, todas aquellas que sirven al ser humano para sobrevivir y desenvolverse en grupo. Y el Derecho es un procedimiento que convierte en obligatorias algunas de sus conductas, muchas de las cuales ya se vienen realizando con sentido normativo mucho antes de que ningún ordenamiento las contemple.

El Derecho no es la encarnación del ideal, inclusive los valores no tienen una entidad metafísica diferente a lo social,<sup>173</sup> la realidad los descubre como simples imperativos prácticos concretos de la acción social dignificados por la Filosofía, Ética o Religión, que buscan explicaciones posteriores a los hechos.

A lo largo de la Historia, se ha demostrado que la justicia, la igualdad, la libertad o el bien como valores absolutos, están vedados a las humanas posibilidades, de la misma forma no se ha desistido de alcanzar la anhelada felicidad y se ha llegado a la conclusión de que el Derecho es un procedimiento eficaz para posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de la acción. Ya no se trata de edificar la sociedad perfecta o lo que en términos jurídico-políticos equivaldría al Estado ideal, sino pretender por la mayoría de los miembros de una sociedad el mejor

---

<sup>173</sup> PÉREZ RUÍZ, Carlos, La Construcción Social del Derecho, Universidad de Sevilla, España, 1996, p. 58

Estado posible, en otras palabras, sólo el estado de derecho proporciona al individuo y a la sociedad el mejor camino para alcanzar sus fines.

El Estado de Derecho es un ideal que alude a una situación o condición (*status*), conformado por un grupo de principios fundamentales para una sociedad libre y ordenada.<sup>174</sup> Es un legado del mundo anglosajón (*rule of law*), tanto de parte inglesa como norteamericana que con las aportaciones francesa, italiana y alemana principalmente, proporciona al individuo las condiciones elementales para vivir bajo el imperio de la ley en un presupuesto de libertad, entendida ésta como “El estado en virtud del cual un hombre no se halla sujeto a coacción derivada de la voluntad arbitraria de otro o de otros”.<sup>175</sup>

No es posible que en este espacio formulemos un concepto de estado de derecho, elaborarlo y sobre todo darlo por verdadero, sería atentar contra la inteligencia humana, puesto que el estado de derecho se construye y retroalimenta en la vida diaria y es en cada sociedad donde encuentra la materia y sustancia que lo particularizan; sin embargo, lo que sí se puede hacer es identificar, analizar y perfeccionar los principios fundamentales en que se basa y que son: la certeza en el Derecho, la separación de poderes, los límites a la discrecionalidad administrativa y la existencia de una esfera protegida individual.

No basta con que en una sociedad exista un orden jurídico para poder afirmar que en ella se vive bajo un Estado de Derecho, para que esto sea así las normas jurídicas y el Derecho en su conjunto deben reunir ciertas características que deriven en su certeza. La situación en que se encuentra el individuo en relación con la sociedad debe ser retributiva, para realizarse por medio de la acción, necesita fincar su actividad en la creencia en la vida social, y la sociedad por su parte, debe proporcionarle la garantía que da la confianza, es decir, la seguridad jurídica.

---

<sup>174</sup> HAYEK, Friedrich A., *op. cit.*, p. 266

<sup>175</sup> *Ídem*, p. 62

La idea de seguridad jurídica tiene muchas vertientes y se concreta en una pluralidad de significados. En el primero, referido a la sujeción de los poderes públicos al derecho, empata directamente con la visión que entendía que todo el sistema constitucional se justificaba en la medida en que pudiera controlar al poder por medio del ordenamiento jurídico. La división de poderes y el respeto de los derechos fundamentales serían desde entonces, y lo siguen siendo en la actualidad, los dos elementos claves para alcanzar ese objetivo, como lo anticipó el artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789.

En esa misma lógica y dentro del mismo momento histórico se debe recordar también que el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía que “la seguridad consiste en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de la persona, sus derechos y sus propiedades”

La seguridad jurídica por tanto, se expresa en mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes como sujeción funcional a una serie de reglas del juego, con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado.

En palabras de Gregorio Peces Barba: “en su dimensión de justicia formal, la función de seguridad jurídica ayuda a limitar el voluntarismo del poder y a crear sensación de libertad en los ciudadanos. Es por consiguiente, una dimensión esencial para la cohesión social y para la adhesión y el acuerdo de la ciudadanía con su sistema político y jurídico.”<sup>176</sup>

Carbonelli dice que son dos las dimensiones principales a través de las cuales se expresa el principio de seguridad jurídica: una que tiene que ver con la previsibilidad de nuestras acciones en cuanto a sus consecuencias jurídicas y otra

---

<sup>176</sup> PECES BARBA, Gregorio, La Constitución y la Seguridad Jurídica, Claves de Razón Práctica, Madrid, Num. 138, p.8

que está referida al funcionamiento de los poderes públicos. El español Antonio Pérez Luño ha llamado a lo primero “corrección estructural” y a lo segundo “corrección funcional”.<sup>177</sup>

La seguridad jurídica busca que la estructura del ordenamiento sea correcta, y que también lo sea su funcionamiento.

La corrección estructural se concreta en una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos, entre esos principios encontramos los siguientes:

A. *Lege promulgata*,<sup>178</sup> principio según el cual para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada, es decir, tiene que haber sido dada a conocer a sus destinatarios mediante las formalidades que se establezcan en cada caso. La promulgación en los Estados modernos presupone el carácter escrito del derecho, lo que permite la inclusión de las normas en publicaciones oficiales, así como su recopilación en códigos, leyes, tratados, reglamentos, etc., por lo que en un sistema de derecho escrito como el nuestro, permite contar con mayores niveles de seguridad que un sistema de derecho consuetudinario, puesto que al estar fijadas en un texto las normas que rigen en una sociedad es más fácil que sean conocidas y aplicadas por sus destinatarios.

B. *Lege manifesta*; fundamento según el cual las leyes, o normas jurídicas en general, deben ser claras, comprensibles, alejadas de formulismos oscuros y complicados, así, es contrario a la seguridad jurídica el establecer tipos penales abiertos o en blanco que son aquellos en los que la acción

---

<sup>177</sup> PEREZ LUÑO, Antonio, La Seguridad Jurídica, Ed. Ariel, Barcelona, 1991, pp.22 y ss.

<sup>178</sup> CFR AYALA ESPINO, José. Instituciones y Economía. Una Introducción al Neoinstitucionalismo Económico. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 315 y ss.

que se quiere sancionar no está claramente definida en el texto, ni se establece con precisión las consecuencias jurídicas por realizarla.

C. *Lege plena* principio según el cual las consecuencias jurídicas de alguna conducta deben estar tipificadas en un texto normativo; todos los actos o conductas que no estén jurídicamente previstos no pueden tener consecuencias jurídicas que nos afecten. Esto se logra mediante el establecimiento de un sistema de fuentes del derecho a través del cual se determina qué normas forman parte del ordenamiento jurídico y los pasos que son necesarios para modificar o derogar esas normas. Solamente con base en alguna de las normas pertenecientes al sistema jurídico un juez o una autoridad administrativa no podrá imponer, llegado el caso, algún tipo de consecuencia jurídica por nuestra conducta.

D. *Lege stricta*, con este principio se entiende que algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas solamente mediante cierto tipo de normas. Es lo que sucede en los países democráticos con la materia penal o con la materia tributaria, en las cuales las constituciones suelen establecer una reserva de ley, conforme a la cual solamente el legislador puede establecer los tipos penales y sus consecuencias jurídicas o determinar los elementos esenciales de los tributos que debemos pagar para el sostenimiento del gasto público.

D. *Lege previa*, fundamento según el cual, las leyes solamente pueden regir hacia el futuro, haciendo con ello posible que las consecuencias jurídicas de nuestra conducta sean previsibles en la medida en que podamos saber que estarán regidas bajo las actuales reglas del juego y no bajo las reglas que un momento posterior pudieran dictarse. Este principio se materializa en la prohibición de aplicar retroactivamente la ley.

E. *Lege perpetua*, este principio afirma que los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estables que sea posible a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que establezcan. Si un ordenamiento es muy volátil, costará mucho alcanzar un conocimiento general de sus normas, de manera que la posibilidad de incumplirlo se incrementará sustancialmente. En México sabemos las consecuencias funestas de tener un ordenamiento que todo el tiempo está cambiando, sucede sobre todo en materia fiscal y constitucional. La extrema volatilidad de las reglas fiscales hace que sea imposible que una persona pueda cumplir con sus obligaciones tributarias sin contar con la asesoría de expertos, con lo cual se genera una evidente falta de seguridad jurídica y se multiplica la evasión fiscal y el costo del cumplimiento de las obligaciones tributarias para los ciudadanos.

Los principios que se acaban de enumerar no tienen sentido por sí solos, para que en verdad puedan estar al servicio de la seguridad jurídica es necesario que todos ellos, estén presentes en un ordenamiento jurídico determinado. No serviría de nada que las leyes no pudieran ser retroactivas si su contenido fuera tan oscuro que nadie las entendiera, tampoco tendría sentido disponer la necesidad de publicar las leyes si los jueces pudieran utilizar sus propias convicciones personales al momento de imponer una multa o fijar una pena privativa de la libertad. La seguridad jurídica exige la presencia de todos esos principios para volverse realidad.

Los principios mencionados corresponden, a la dimensión de la corrección estructural por lo que hace a la corrección funcional, la seguridad jurídica exige que podamos garantizar el cumplimiento generalizado de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a los particulares así como la regularidad de la actuación de las autoridades. Esta vertiente de la seguridad jurídica se traduce en la presunción de conocimiento del derecho y en la prohibición de esgrimir la

ignorancia del mismo y en el principio de legalidad de los poderes públicos, de acuerdo con el cual estos poderes solamente podrán hacer aquello para lo que están facultados por una norma jurídica.

A través de estos subprincipios se busca evitar que las personas puedan evadir el cumplimiento del derecho aduciendo que no conocían las obligaciones que las normas les imponen, así como impedir la arbitrariedad de los poderes públicos al sujetarlos a las reglas que se integran en un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar cualquier transgresión por parte de las autoridades en el ámbito de competencias que tienen jurídicamente establecido.

### **2.3. CERTEZA JURIDICA**

La certeza corresponde al mundo individual, personal, inclusive psicológico, es una sensación de convicción de contar con la verdad de un conocimiento; “El problema de la certeza es el problema del particular, el problema del individuo, considerado tal cual es él, rebelde a toda reducción universalista: con su destino absolutamente individual, en su situación personalísima, ligado a su singularidad, que no piensa abandonar ni puede perder”.<sup>179</sup>

Lo que la experiencia jurídica aporta a la sociedad es la confianza en que finca el individuo su acción presente en la búsqueda de un mejor futuro, en este sentido la certeza es sinónimo de previsión introducida al conocimiento (saber es prever). La certeza le brinda al individuo una herramienta para encaminar sus actos de conformidad con lo históricamente aceptado, y se dice una herramienta porque “La importancia de la certeza no radica en las bondades propias de las normas, que la

---

<sup>179</sup> LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, La Certeza del Derecho, tdr. de la obra italiana *La certezza del diritto*, Casa Editrice Gismondi – Roma – Via Palermo, 55 – 1942, Ediciones Jurídicas Europa- América, Chile 1970 Buenos Aires, Argentina, 1953, p. 55

proporcionan, sino en el hecho de que esta situación actúa como instrumento necesario para la realización de otros fines, es decir, su valor es instrumental.”<sup>180</sup>

Aquí el contenido de la norma es irrelevante, lo importante es que gracias a su obligatoriedad, permite al individuo encausar su obrar en una dirección objetiva, evitando la vaguedad y sobre todo la arbitrariedad.

Hay que precisar que la certeza del Derecho es de naturaleza legal y no necesariamente absoluta. “Al fijar a los hombres solamente algunas de las condiciones de sus acciones, el legislador suministra oportunidades y posibilidades, pero nunca certezas en lo que respecta a los resultados individuales.”<sup>181</sup>

Esto es así porque las normas jurídicas deben estar elaboradas de tal manera, que representen para el individuo, tan solo datos adicionales de cómo actuar sin que esto menoscabe su esfera protegida, para que pueda alcanzar sus propios fines. El Derecho no implica la implantación de un orden particular, sino el sentar las bases para que se dé un orden, cualquiera que éste sea, en la sociedad a través de una regularidad limitada.

De acuerdo a su función instrumental, la certeza del Derecho pone al individuo en condiciones suficientes para planear su vida, permitiéndole tomar sus decisiones en la medida de sus propias posibilidades, pero aprovechando las capacidades y acciones de sus semejantes. Se puede definir la certeza del Derecho, desde el punto de vista de la enumeración de sus aspectos como “...un estado subjetivo del gobernado, que conoce (bien sea por información o captación intuitiva que le otorga su convivencia en el ambiente general) sus posibilidades de actuar, sus

---

<sup>180</sup> AZÚA REYES, Sergio T., *Los Principios Generales del Derecho*, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 154

<sup>181</sup> HAYEK, Friedrich A., *op. cit.*, p. 288

limitaciones en la conducta y las consecuencias que el Derecho establece, tanto en el caso de actuar dentro de ese ámbito, como en el de traspasarlo.”<sup>182</sup>

Efectivamente la certeza consiste en la convicción subjetiva sobre la verdad de un conocimiento; sin embargo, para lograr que esta convicción colabore en el logro de una vida social ordenada necesita apoyarse en elementos esencialmente objetivos en donde confluyan la totalidad de sentimientos de confianza recíproca, por lo tanto la base en que descansa la convicción consiste en la garantía que el conocimiento ofrece de su verdad, lo que para el Derecho significa que las normas jurídicas tienen que elaborarse bajo las características de abstracción, generalidad, igualdad, obligatoriedad, permanencia y anterioridad.

Como se puede apreciar, la certeza del Derecho es un concepto objetivo en oposición a lo axiológico; se traduce como certeza en la acción cuyo contenido es eminentemente sociológico libre de toda valoración.

Tema interesante para la Sociología del Derecho es el poder cuantificar los grados de certeza en el Derecho, lo que significaría medir su eficacia. Las relaciones sociales se pueden clasificar en dos grandes grupos: las que comprenden un auténtico conflicto de intereses, y las que buscan y encuentran de manera voluntaria la coordinación y reciprocidad en la acción y por lo tanto se desarrollan de manera pacífica. Para las primeras está reservada la actividad jurisdiccional a través de la resolución de conflictos, y para las segundas la certeza del Derecho proporciona la materia prima que posibilita la acción puesto que, en principio, se conoce la norma y a la menor diferencia, en su caso, los resultados se infieren al momento de revisar la ley.

La medida de la certeza del Derecho se encuentra en las diferencias que se resuelven por medio del simple conocimiento de la norma y no en los casos materia de litigio.

---

<sup>182</sup> AZÚA REYES, Sergio T., *op. cit.*, p. 153

La certeza en el Derecho es condición *sine qua non* para la vida en sociedad; posibilita, delimita y precisa las consecuencias de la acción.

Mucho se ha dicho respecto de las diferencias que existen entre las leyes que explican los fenómenos de la naturaleza y las normas de Derecho, y se ha llegado a la conclusión de que son enunciados irreconciliables:

“a) La finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos. El fin de las normas, es provocar un comportamiento.

b) Las leyes naturales implican la existencia de relaciones necesarias entre fenómenos. El supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga.

c) Una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma en que ésta indica. En un sentido filosófico estricto, las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio”.<sup>183</sup>

Lo anterior es parcialmente cierto desde la perspectiva de la dogmática jurídica, puesto que se analizan los preceptos desde el punto de vista de la categoría a la que cada uno pertenece. La ley natural corresponde al mundo de lo existencial puesto que expresa un valor de necesidad, por el contrario, la norma jurídica corresponde a una categoría conductual con valor de obligatoriedad; sin embargo, la Sociología del Derecho cuyo objeto de estudio es interdisciplinario debe auxiliarse tanto del método dogmático como del empírico, es decir en busca de la

---

<sup>183</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, *op. cit.*, pp. 5-8

ecosociología social,<sup>184</sup> por lo tanto, las leyes de la naturaleza y las normas de Derecho, en cuanto conocimientos o procedimientos de descripción y previsión controlable de un objeto, respectivamente, son instrumentos que el individuo utiliza en la persecución de sus objetivos; por ejemplo, la utilidad que reporta el saber que se va a chocar si se conduce un coche a exceso de velocidad y sin frenos, es igual a la que proporciona el conocer que si dicho coche es robado, irá a la cárcel.

La certeza en el Derecho posibilita la acción en virtud de que facilita la previsibilidad de los acontecimientos, permitiéndole al individuo obrar de conformidad a sus circunstancias y garantizándole la regularidad general y limitada de los hechos. “La certeza del Derecho se traduce en certeza de la acción y en posibilidad de la acción. La acción se hace libre porque está constreñida a reconocer la ley que lleva en sí y que encuentra fuera de sí, y que le precluye la posibilidad de moverse sin una meta, con voluntad errática y arbitraria, en una cadena sucesiva de opciones que puede a cada instante dispersarse en las más variadas direcciones”.<sup>185</sup>

El problema de la delimitación de la acción, tal vez sea el más delicado de la certeza en el Derecho. Es sencillo explicarlo por lo que toca a las normas jurídicas ya existentes puesto que se reduce al conocimiento del contenido circunstancial de las mismas; pero consideramos que la situación se complica al momento de formular las normas teniendo como presupuesto la libertad individual. Si la norma jurídica significa obligatoriedad, se debe tener cuidado al momento de elaborarla para evitar que se establezca cualquier tipo de orden social específico, revelado solamente a algunas cuantas mentes privilegiadas. “Esta ordenación no puede ser resultado de una dirección unificada, si queremos que los individuos ajusten sus

---

<sup>184</sup> Cfr., GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *La Construcción del Derecho, Métodos y Técnicas de Investigación*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, pp. 15-35

<sup>185</sup> LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, *op. cit.*, p. 79

acciones a determinadas circunstancias únicamente conocidas por ellos y nunca conocidas en su totalidad por una sola mente. De esta forma, el orden con referencia a la sociedad significa esencialmente que cada acción individual está guiada por previsiones afortunadas y que los individuos no solamente utilizan efectivamente su conocimiento, sino que también pueden prever con un alto grado de confianza la colaboración que pueden esperar de otros.

Tal orden, que envuelve la adecuación a circunstancias cuyo conocimiento está disperso entre muchos individuos, no puede establecerse mediante una dirección central. Solamente puede surgir del mutuo ajuste de los elementos y su respuesta a los sucesos que actúan inmediatamente sobre ellos".<sup>186</sup>

La cualidad axiológica del Derecho ayuda para no caer en el exceso. La experiencia de lo social, el aprendizaje obtenido por los individuos mediante el procedimiento de prueba y error, les dota de la capacidad de diferenciar lo verdaderamente valiosos de lo superfluo, a la manera de la selección natural, por lo mismo, lo justo, lo bueno, lo igual, etcétera, puede llegar a prescindir inclusive, de una explicación filosófica o de cualquier otra clase, sobre todo si estas ideologías tienden a erigirse como verdad absoluta. Si esto se dice de los valores supremos, con mayor razón de los inferiores, basta mirar las catastróficas y prosaicas consecuencias que ha generado la implantación del neoliberalismo alrededor de todo el Mundo, sin respetar circunstancia o condición alguna, en donde Estados Unidos Mexicanos no es ajeno a éste fenómeno en el que se observa, por lo que concierne en lo general a la Sociología y en lo particular a la Sociología del Derecho, entre otras ciencias, una excesiva concentración de la riqueza en cada vez menos manos y de manera inversa, no proporcional sino aritméticamente hablando, la extrema miseria de la mayoría de los millones de personas.

---

<sup>186</sup> HAYEK, Friedrich A., *op. cit.*, p. 290

En suma si se quiere delimitar la acción respetando la libertad individual la norma tiene que ser atractiva, es decir, ser útil y facilitar la previsión. “La ley atrae la acción a ser fiel a sí misma y, por tanto, confiere a la acción, aún plegándola y todo, la verdad a que ella aspira con todo su ser concreto, aunque de cuando en cuando su elección fuera de realizarse independientemente de la ley”.<sup>187</sup>

Cada acción de la índole que ésta sea, lleva un sentido particular, persigue un fin específico, y por lo que se refiere a aquellas calificadas de jurídicamente relevantes desde las más simples como sería la compraventa de una cajetilla de cerillos, hasta las más complejas como los tratados internacionales, se sustentan en la expectativa del resultado que les garantiza el Derecho. Efectivamente, la certeza en el Derecho posibilita y delimita la acción, pero toda esta construcción está irremediabilmente relacionada con la previsión de las consecuencias de la misma, permitiéndoles a las personas establecer planes con confianza.

Del tipo de datos generales que la norma jurídica le proporciona al individuo, por lo que se refiere a las consecuencias de su actividad, se pueden sacar conclusiones en beneficio de la Sociología del Derecho para saber en qué forma y medida un precepto determina o influye en el comportamiento social. Estos datos son los siguientes:

A. Responsabilidad de la acción. Es el punto de partida de la responsabilidad entendida como “La posibilidad de prever los efectos del propio comportamiento y corregir el comportamiento mismo a partir de la previsión.”<sup>188</sup> Cabe mencionar que la noción implica un margen de libertad, en donde el sujeto está en posibilidad de decidir y actuar en tal o cual sentido.

---

<sup>187</sup> LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, *op. cit.*, p. 79

<sup>188</sup> ABBAGNANO, Nicola, Diccionario de Filosofía, tdr. por Alfredo N. Galletti, voz de “Responsabilidad”, 2ª. Edición, 13ª. Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 1018

B. Imputabilidad de la acción. La imputabilidad no es un concepto privativo del Derecho Penal, su aplicabilidad se extiende a todo el Derecho en su conjunto, pues consiste en la posibilidad de referir una acción a un agente (como su causa). "...la aplicación de un precepto jurídico a un caso concreto no se reduce a la comprobación de que un hecho realiza la hipótesis de aquél, dando origen a tales o cuales efectos, sino que exige, además, la atribución de las consecuencias normativas a sujetos determinados o, al menos, determinables."<sup>189</sup> Por ejemplo, el artículo 877 del Código Civil para el Distrito Federal establece con relación a los tesoros que "Si el sitio fuere de dominio del poder público o perteneciere a alguna persona particular que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra mitad al propietario del sitio." En este sentido, el descubridor no es el único beneficiado por encontrar el tesoro, también al propietario del terreno quien es completamente ajeno al hecho, se le atribuyen consecuencias de derecho consistentes en la aplicación del cincuenta por ciento de lo hallado.

C. Sanción de la acción. La obligatoriedad de la norma jurídica le da carácter imperativo a diferencia del potestativo. El orden jurídico en su conjunto debe proporcionarse los medios para lograr su acatamiento, aún en contra de la voluntad de aquellos a quienes va dirigida.

Lo común es que la norma se cumpla de manera voluntaria, pero en aquellos casos en que no es así, se le fija al infractor una sanción o castigo, en su acepción más general. El fin de la sanción es provocar la observancia de la norma sea en forma voluntaria o coercitiva; en el primero de los casos su efecto es persuasivo, en el segundo puede revestir diversas formas como el cumplimiento forzado, la indemnización (ambos con efecto equivalente) o el castigo (con efecto punitivo).

---

<sup>189</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, *op. cit.*, p. 319

D. Calificación de la acción. Desde la perspectiva del aspecto axiológico del Derecho, la acción puede considerarse como justa o injusta, buena o mala, equitativa o inequitativa, etcétera, pero desde su sentido formal u objetivo, se entra al mundo de lo lícito o lo ilícito, en donde el principio general dice que “lo que no está prohibido, está permitido”. El Derecho Penal es un claro ejemplo de lo que se afirma, si la conducta no se ajusta al tipo, entonces no hay delito.

E. Impacto social de la acción. De que la acción se realice de conformidad o no con la norma, dependerá el impacto histórico que tenga en la sociedad. Si la acción cumple con la regularidad limitada establecida, se reflejará en un mundo de aceptación, permitiéndole al individuo conseguir el fin inmediato o mediato que llevaba implícito, y a la sociedad mantener un equilibrio basado en la coordinación y reciprocidad, por el contrario, si la acción no cumple con la norma y más aún si es completamente contraria a su sentido, sólo encontrará el rechazo y por lo tanto, los objetivos serán inalcanzables.

De la perfecta coordinación y reciprocidad de las acciones, la sociedad avanza de manera directa, el progreso y desarrollo llegan en forma espontánea y es aquí donde el Derecho cumple con su función creadora y ordenadora.

La importancia de las características de la norma jurídica en la certeza del Derecho reside en virtud de que a través de ellas el orden jurídico permite posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de la acción, de manera que los individuos cuenten en la acción presente con la previsibilidad de su propia acción futura y la acción futura de los demás.

Las normas de Derecho en su calidad de subconjunto de las normas sociales en general, que brindan al individuo la previsibilidad de sus acciones deben estar

estructuradas de tal manera para poder cumplir con dicha función; no se trata aquí de las características de bilateralidad, exterioridad, coercibilidad y heteronomía de los preceptos, sino de aquellas que permiten fincar la confianza por medio del Derecho; en este sentido es irrelevante el contenido particular de la norma, sino los atributos que ha de reunir, los cuales son de esencia (abstracción), de aplicabilidad (generalidad, igualdad y obligatoriedad) y de temporalidad (permanencia y anterioridad).

En la actualidad ya no es posible afirmar que la ambigüedad y falta de la norma sean dos fenómenos demasiado frecuentes en contra de la certeza en el Derecho.

Por lo que se refiere a la ambigüedad de la norma, la técnica legislativa ha progresado lo suficiente como para no dejar a dudas sobre el sentido y significado de los preceptos, logrando en términos generales claridad y unidad; adicionalmente, los cuerpos normativos proveen al intérprete de los elementos y procedimiento a seguir en aquellos casos que se le presenten para resolver la controversia, por ejemplo, el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal, que coincide con el artículo 14 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales de Derecho.” Más adelante del artículo 1851 al 1858 fija el procedimiento por lo que a la interpretación de los contratos se refiere, preceptos de singular importancia, toda vez que en términos del artículo 1859 del mismo ordenamiento “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

En lo que respecta a la falta de la norma “...todo ordenamiento es ‘por definición con lagunas’, como lo ha visto con insuperable precisión la filosofía idealista, analizando el carácter abstracto y, por tanto, general de la norma frente a la

multiplicidad y a la individualidad de lo concreto.”<sup>190</sup> Es imposible que exista una norma para cada caso en particular, de hecho ni siquiera es posible imaginar un universo legislativo de tal magnitud porque traería el problema fundamental consistente en la individualización de los preceptos con lo que se estaría coartando la libertad de obrar del sujeto, no solo por lo que se refiere a la previsibilidad de sus actos, sino en la determinación de sus fines.

La norma de Derecho no es otra cosa que un dato más dentro de la complejidad de la vida social, es cierto que con valor obligatorio, pero de naturaleza contingente, por lo que el orden jurídico lo que debe procurar es colmar las lagunas, ya sea creando las normas faltantes, insertándolas de tal manera que tengan coherencia con el todo o, realizando una labor de expansión lógica a través de la analogía que no es más que un principio de interpretación. En este sentido, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia Guillermo Ortiz Mayagoitia ha opinado: “La Jurisprudencia dentro del ordenamiento jurídico mexicano permite colmar las lagunas de la Ley y flexibilizar el sistema de Derecho legislado o codificado”<sup>191</sup>

A fin de ejemplificar lo anterior nos permitimos citar las siguientes tesis:

“JURISPRUDENCIA CONCEPTO DE. La jurisprudencia tiene facultades integradoras y va más allá de la norma, es decir, la verdadera jurisprudencia es aquella complementaria o integradora de las situaciones que no previó el legislador, adecuando la norma al caso concreto, toda vez que en muchas ocasiones las circunstancias de hecho están dando opciones distintas a lo establecido en un precepto legal. La Suprema Corte y los tribunales, al fijar un criterio en una tesis jurisprudencial, estudia aquellos aspectos que el legislador

---

<sup>190</sup> LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, *op. cit.*, p. 94

<sup>191</sup> CABALLERO ROJAS, Alberto, La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Manual para su Consulta y Aplicación, Porrúa, 2005, p.11

no precisó, e integra a la norma los alcances que, no contemplados en ésta, se producen en una determinada situación”<sup>192</sup>

“JURISPRUDENCIA, CONCEPTO, CLASES Y FINES. La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa.

Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene 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 la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta”<sup>193</sup>

El artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce en forma implícita la analogía, negándola por lo que se refiere al Derecho Penal cuando establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.” El artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal dice “Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en

---

<sup>192</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, VII Enero de 1991, P. 296, Tribunales Colegiados de Circuito,

<sup>193</sup> *Ídem* No. 183,029 Tesis aislada, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XVIII, Octubre de 2003, IX.1o.71 K p. 1039

lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”.

Cuando el legislador formula una norma es porque ha observado y considerado de ciertos hechos sociales la necesidad de garantizar su obligatoriedad; estos hechos se aíslan, se abstraen de los demás con los que tienen relación para poder elaborar la hipótesis normativa que los describirá. La abstracción es una operación “... inherente a cualquier procedimiento cognoscitivo y puede servir para describir todo procedimiento de la misma naturaleza”.<sup>194</sup>

Al decir que la norma jurídica es abstracta es porque independientemente de su carácter obligatorio, pretende ser una representación de la realidad. Elimina lo incidental y específico de la acción para que todo lo material se reduzca a lo esencial y se exprese a través del concepto; su estructura se integra por medio de símbolos y conceptos que dan forma a los enunciados que consisten en la sustancia de la realidad misma. El decir que “habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero” de conformidad con el artículo 2248 del Código Civil para el Distrito Federal, es representativo, es una síntesis descriptiva libre de cualquier fenómeno circunstancial.

Gracias al carácter abstracto de la norma que le da a ésta un aspecto descriptivo, se puede utilizar todo el ordenamiento jurídico en beneficio de los propios intereses, en donde la abstracción no se limita al hecho, sino también a las consecuencias de Derecho. Así, la norma jurídica describe pero sobre todo adapta a la acción y le fija los parámetros que debe cumplir para que se le considere en el

---

<sup>194</sup> ABBAGNANO, Nicola, *op. cit.*, voz de “Abstracción”, p. 4

todo social, para que se le reconozca y ante todo para que se le proteja por medio de los instrumentos legales que fija el propio orden jurídico.

Cuando se ha logrado abstraer la esencia del hecho, y se le ha formulado a través de un enunciado conductual como es la norma jurídica, se está en posibilidad de aplicarlo a todas aquellas acciones que guarden semejanza, que reúnan las circunstancias exigidas por el precepto. La generalidad de la norma consiste precisamente en el mecanismo ideal que proporciona el Derecho a fin de preservar la libertad individual. Entre más concreto es un precepto, va adquiriendo toda la naturaleza de una orden específica y singular, de un mandato, donde la persona está impedida de aprovechar sus conocimientos y experiencia en la consecución de sus propios fines, puesto que se le impone la forma y medios para la realización de una acción cuyo resultado no se basa en sus expectativas, sino en los proyectos favorables de otro; por lo tanto "...cuando obedecemos leyes en el sentido de normas generales y abstractas establecidas con independencia de su aplicación a nosotros, no estamos sujetos a la voluntad de otro hombre y, por lo tanto, somos libres".<sup>195</sup>

La orden específica carece de un objetivo a largo plazo, sirve para afrontar el momento puesto que se expide para salvar o subsanar una situación inmediata; su finalidad es mezquina ya que difícilmente se podría aprovechar en la obtención de los objetivos individuales, por el contrario, el sujeto la recibe como una imposición inesperada y caprichosa; "...no pretende definir un orden abstracto y tendencialmente permanente; renuncia deliberadamente a las dos cosas y se presenta abiertamente como una norma ocasional, contingente, explicable sólo en función de una situación o problema determinados que se pretende enderezar o superar, en todo caso conformar, mediante una determinada política en consideración a un cierto objetivo que se intenta alcanzar en el tiempo, más que

---

<sup>195</sup> HAYEK, Friedrich A., *op. cit.*, p. 279

en función de una justicia abstracta. Renuncia para ello frecuentemente a la generalidad, que suele ser un correlato de la abstracción, y en la que Rousseau situaba la marca propia y esencial de la Ley, para concretarse a supuestos singulares y específicos”.<sup>196</sup> La parte inicial del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”.

La norma general constriñe al individuo para que en ciertas circunstancias la acción produzca determinados efectos de Derecho, pero no le obliga a conducirse necesariamente de conformidad con el precepto. Es decir, respeta la libertad en la elección de la acción y en consecuencia, en la persecución de sus objetivos; por ejemplo, si un individuo propietario de un inmueble pretende explotarlo a fin de obtener un beneficio, tendrá que solicitar la licencia de funcionamiento respectiva, que se le proporcionará si previamente acredita que el local de referencia reúne las condiciones de uso de suelo, estructura, seguridad, higiene, así como todos aquellos permisos o autorizaciones especiales del caso, pero ello no implica una limitación o restricción a su facultad de decidir entre abrir una escuela, un restaurante, un centro comercial, una fábrica, un centro nocturno, etcétera, esto dependerá única y exclusivamente de su voluntad.

Para afirmar que la igualdad de la norma jurídica es otra característica que se debe reunir en la certeza del Derecho, es indispensable precisar el contenido del concepto. La igualdad de una persona frente a la norma, no es otra cosa que la sustitución de esa persona en las situaciones previstas por la norma, sin que cambie el efecto de la misma norma.

En este orden de ideas, el efecto que produce la facultad de G de ocupar gratuitamente, en casa propiedad de C, los cuartos que conforman la planta baja, y que son necesarios para él y su familia, es el mismo o igual al generado por la facultad de H de ocupar gratuitamente, en el departamento propiedad de L, la

---

<sup>196</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas, Civitas Ediciones, España, 1999, p. 51

recámara, cocineta y baño, y que son necesarias para él y su familia, puesto que en ambos supuestos se trata del derecho real de habitación consignado en el artículo 1050 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia”.

En el mismo sentido, la igualdad consiste en que un individuo que se encuentra en determinadas condiciones goce de los beneficios o posibilidades que otro que está en las mismas circunstancias, es decir, se regresa al principio de sustitución, pero para poder pronunciar un juicio de igualdad, se debe contar con un marco de referencia que fije las condiciones que se han de reunir para poder reconocer a los sujetos como sustituibles, y éste es el papel del Derecho en su calidad de conjunto de preceptos abstractos y generales. El artículo 1º párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Como puede apreciarse, existe una diferencia sustancial entre la igualdad como característica de la norma en la certeza del Derecho que se funda en un principio de sustitución ante la norma y la igualdad como valor supremo al que aspiran los seres humanos, que tratan de mitigar por medio de la justicia distributiva las diferencias naturales.

La idea del Estado de Derecho exige que se cumpla con el principio de igualdad ante la norma, por lo tanto el Estado es el primer obligado a sujetarse a los preceptos de Derecho, autodeterminándose y en consecuencia, autolimitándose de conformidad con las normas establecidas para todos.

La obligatoriedad de la norma es posiblemente la piedra angular, donde se finca la certeza en el Derecho. De la obligatoriedad nace la expectativa de que la acción

de los demás se ajustará con lo expresado por el precepto, cumpliendo en forma voluntaria o de manera coercitiva. Es un dato de garantía en cuanto que la realización de lo manifestado o pactado por el sujeto sale del ámbito de su voluntad pues se torna intrascendente ya que el Orden Jurídico en su conjunto, proporciona los elementos necesarios para lograr el cumplimiento. La coercibilidad se entiende como la fuerza de imposición, es decir, la posibilidad de imponer la observancia de la norma y para ello el Derecho se auxilia de la sanción; "...las pautas o normas de conducta permiten abrigar una expectativa de la conducta de los otros respecto de la propia. En este sentido, la función del derecho radica en precisar y garantizar con la mayor certidumbre que la expectativa se satisfaga, estableciendo para la contraparte la expectativa de recibir una sanción si no actúa como es debido. Es decir, la sanción busca tener un efecto compulsivo".<sup>197</sup>

La norma jurídica debe ser permanente, duradera. Cuando se habla de la permanencia de la norma, surgen dos problemas fundamentales: El primero, por lo que se refiere al conocimiento de la misma por parte de sus destinatarios, y el segundo, consistente en la relación que guarda la propia norma con los cambios sociales.

La certeza en el Derecho se basa en el sentimiento de confianza que adquiere el individuo a partir de la fijeza de sus preceptos. Para que la norma jurídica sea obedecida, requiere en primer término ser conocida y para que su acatamiento se produzca de manera libre y con regularidad debe mantenerse estable. El cambio constante e imprevisible, así como la creación de nuevas normas en forma desmedida, constituyen un serio problema por lo que a su conocimiento se refiere, y en especial si se parte de los principios a que aluden los artículos 10 y 21 del Código Civil para el Distrito Federal que disponen, respectivamente: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario." y "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento"

---

<sup>197</sup> RODRIGUEZ LAPUENTE, Manuel, Sociología del Derecho, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 64

Por otro lado, tanto el cambio como la creación de la norma sin una adecuada técnica legislativa, impiden integrar un sistema jurídico debidamente estructurado, coherente y armónico en donde no existan las contradicciones.

El cambio sin razón de la norma es una invitación a la duda y a la incertidumbre porque el individuo pierde el dato o marco de referencia en que iba a fundar y proyectar su acción, sobre todo si se toma en cuenta que la gran mayoría de las personas no son especialistas en Derecho, quienes se ven en la necesidad de estar al tanto de las innovaciones legislativas en virtud de su actividad. Más aún, la modificación reiterada de los preceptos de Derecho, pone en entre dicho la voluntad del Estado que se reputa única y con plena conciencia de destino.

La hipertrofia de la norma, es decir, la tendencia a legislarlo todo por medio de la elaboración de hipótesis hasta lo infinito, consideramos que es una flagrante contradicción al presupuesto de libertad individual. El hecho de tratar de reglamentarlo todo atenta contra la libertad en la elección de la acción pues disminuye las posibilidades que tiene el sujeto de innovar frente a las situaciones concretas que se le presenten y por lo tanto, limita en su perjuicio y en el de la sociedad, la utilización de sus conocimientos frenando en consecuencia el desarrollo. La creación de una nueva norma debe estar sustentada en una pauta de reflexión y racionalidad que permita elaborarla con absoluta certidumbre en cuanto a su necesidad o utilidad, a través de un minucioso análisis que contemple el derecho que ha sido derogado o abrogado y el derecho vigente, a fin de aprovechar la experiencia obtenida y así poder proyectar el alcance y valor del nuevo precepto.

El cambio social se presenta por medio de fenómenos o hechos individualizados que hacen de su explicación a través de abstracciones un verdadero problema para la Sociología del Derecho, inclusive "...no es posible establecer reglas abstractas para explicar los cambios en el derecho ya que éstos, como hemos

visto, obedecen en cada caso a causas concretas que sólo pueden ser establecidas mediante una cuidadosa investigación empírica”.<sup>198</sup>

El Derecho es un factor de estabilidad y equilibrio social que trata de garantizar la regularidad limitada de la acción, por lo mismo, se encuentra en contradicción con los factores que promueven el cambio como por ejemplo los fenómenos naturales (terremotos), poblacionales (explosión demográfica), científicos y tecnológicos (clonación e informática), externos (globalización), etcétera, que producen modificaciones en la sociedad e influyen, aunque en forma diferente, en la vida diaria de todos y cada uno de los individuos que se ven en la necesidad de adecuar en uno u otro sentido su conducta. En algunos casos los cambios traen efectos catastróficos como las guerras y en otros, sus beneficios pueden llegar a sentirse a nivel mundial como es el caso del descubrimiento o invención de una nueva vacuna que puede evitar y erradicar enfermedades, incrementando así el nivel de salud, bienestar e índice de longevidad de la población.

Cuando la acción se sale o rompe con la pauta o regla, influye significativamente por lo que se refiere a la reacción o respuesta del interlocutor quien se encuentra ante la disyuntiva de optar por uno de dos caminos, el primero consistente en extrañar y exigir la forma hasta el grado de terminar la relación con lo que se frustrará su objetivo principal, el segundo con sentido positivo, se identifica por la adecuación de la conducta a efecto de adaptarla a las nuevas circunstancias, innovando en cuanto a la resolución del momento; el problema se presenta cuando la forma de la acción es de tipo imperativo, como es el caso de las reguladas por las normas jurídicas; en el primero de los supuestos anteriores, el papel del Derecho es garantizar y proteger la forma establecida, exigiendo inclusive de manera coactiva su cumplimiento, pero en el segundo, se debe tomar una actitud más receptiva ante el cambio en donde el beneficio y la utilidad son el criterio y guía a seguir para la reforma de la norma de Derecho; más aún, si la nueva conducta se vuelve de observancia generalizada, se corre el riesgo de caer

---

<sup>198</sup> RODRÍGUEZ LAPUENTE, Manuel *op. cit.*, p. 171

en la ineficacia del Derecho con lo que se romperán el orden y la estabilidad de la sociedad. En este sentido el Derecho, en tanto que hecho, cuyo contenido es eminentemente valorativo es un instrumento del cambio estable y programado que debe tender al justo medio, facilitándole al individuo el proceso de aprendizaje y asimilación.

El párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el mismo sentido el artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.” Independientemente del contenido de este precepto desde la perspectiva del Derecho Constitucional, las garantías individuales y el juicio de amparo, el que la norma jurídica sea anterior a la acción que lleva implícita en la hipótesis es de singular importancia debido a que su función primordial por lo que se refiere a la certeza del Derecho, es posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de la misma; en este orden de ideas, la irretroactividad de la norma es una consecuencia lógica puesto que su abstracción y generalidad se refiere a actos futuros desconocidos sin que puedan ser particularizados hasta el momento de su realización, por el contrario, si sus efectos fueran retroactivos se estaría fomentando el peor grado de incertidumbre puesto que sería imposible observar una conducta de conformidad con un precepto todavía inexistente por lo que nadie podría hacer planes para el futuro temiendo la ineficacia o censura de la misma o en el peor de los casos, se viviría en el riesgo constante de sufrir sanciones imprevisibles y caprichosas.

### **2.3.1. DISTINCIÓN ENTRE CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA**

Como ya hemos visto en este capítulo, en la doctrina existe confusión al momento de diferenciar entre la certeza del Derecho y la seguridad jurídica, tal vez el problema se deriva de la dificultad que implica desasociar dos fenómenos que se

relacionan entre sí en un proceso de retroalimentación, no obstante, hay que precisar el contenido de los conceptos.

Delos en su trabajo intitulado “Los Fines del Derecho: Bien Común, Seguridad, Justicia”, presentado ante el Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, celebrado en Roma, Italia durante el periodo 1937-1938, definió que “En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares, -conformes a la *regula*-, legítimos (conformes a la *lex*).

Por su parte Gustav Radbruch en su trabajo intitulado “El Fin del Derecho”, presentado ante el citado Congreso, cae en el mismo error cuando utiliza los dos vocablos indistintamente diciendo “...nuestra... definición entiende por seguridad, la certidumbre del derecho que exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, la prueba cierta de los hechos de que depende su aplicación, y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido como derecho. La certeza de que aquí se trata, es la del contenido del derecho en vigor...”<sup>199</sup>

La certeza en el Derecho consiste, como hemos venido diciendo, en el estado subjetivo sustentado en el conocimiento que tiene el individuo de la norma jurídica. La seguridad jurídica es una noción de tipo circunstancial que no depende exclusivamente, de la norma de Derecho ni siquiera de su conocimiento, sino que también de factores externos como los de naturaleza política y de tipo social en general. No se trata de un asunto puramente cognoscitivo sino de eficacia, que se

---

<sup>199</sup> KURI BREÑA, Daniel, Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad (ant.), 3ª. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1997, p. 47

puede definir como la capacidad real y efectiva del Estado para hacer cumplir la norma jurídica. “Básicamente, la seguridad jurídica consiste, pues, en la correcta aplicación del Derecho por los órganos del Estado creados para aplicarlo”.<sup>200</sup>

Cuando un individuo conoce la norma al grado de que puede posibilitar, delimitar y precisar las consecuencias de su acción, con amplio nivel de exactitud, significa que vive y proyecta con certidumbre, pero ello no quiere decir que los órganos u organismos gubernamentales encargados de hacer cumplir lo establecido por el precepto logren que realmente se acate, ya que en este caso dependerá de situaciones ajenas como es el caso de la corrupción y la impunidad.<sup>201</sup>

La seguridad jurídica es un problema de hecho y no de Derecho. Abarca un conjunto de fenómenos que muchas veces van en contra o no están reconocidos por el Derecho positivo pero que necesitan ser protegidos por el bien de la sociedad, tales como la posesión que sin constituir un derecho en sí, da para el tenedor de la cosa la posibilidad de adquirir su propiedad, transformando así el fenómeno antijurídico en una situación regular, que trae aparejada una serie de beneficios jurídicos, económicos y sociales.

Se pueden enumerar las siguientes diferencias fundamentales entre la certeza del Derecho y la seguridad jurídica:

A. La certeza es posible desde que existe la norma; la seguridad jurídica se presenta al ser transgredido el precepto. En este sentido, la seguridad jurídica difiere de la característica de obligatoriedad de la norma y de la sanción que lleva implícita, en el hecho de que éstas se conocen desde el

---

<sup>200</sup> *Ídem*, p. 64.

<sup>201</sup> LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano, Los Elementos de Identidad del Notariado de Tipo Latino, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Librería Porrúa Hnos. y Cía., México, 2001, p. 38

momento mismo de que se publica la norma, en cambio la primera depende de la actividad coactiva que desempeñen los órganos del Estado.

B. La certeza es para todos en virtud del principio de generalidad de la norma; la seguridad jurídica es contingente.

C. La certeza es para todo el Universo Jurídico, independientemente de las ramas o materias en que se divida; la seguridad jurídica es dudosa tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Canónico.

A la luz de lo anterior, tenemos que la norma jurídica se crea para que se cumpla y le corresponde al Estado como titular legítimo del ejercicio del poder coactivo, establecer los elementos y procedimientos necesarios para alcanzar dicho objetivo.

En este orden de ideas y a pesar de que la certeza en el Derecho y la seguridad jurídica aluden a fenómenos diferentes, la primera puede ser un instrumento importante de la segunda ya que para que el individuo acate el precepto necesita ante todo conocerlo, por otro lado, el resultado obtenido por el Estado al momento de aplicar imperativamente el precepto es un dato adicional que coadyuva con la certeza en el Derecho. “Observando lo anterior podemos encontrar que se produce un fenómeno circular por el cual la certeza da origen a la seguridad en un proceso de derecho, y por su parte, en un proceso de hecho la seguridad provoca una certeza también de hecho, pero que llegará a adquirir el carácter jurídico”.<sup>202</sup>

Si lo común es que la persona cumpla con la norma de manera espontánea, entonces el Estado debe procurarse un órgano legislativo que en base a la técnica, elabore los preceptos en forma clara y precisa para que el individuo promedio la haga suya sin mayor dificultad y se conduzca de conformidad con sus

---

<sup>202</sup> AZÚA REYES, Sergio T., *op. cit.*, p. 156

términos sin requerir de explicaciones minuciosas o la intervención de profesionistas, inclusive; por el contrario, si la norma es compleja o tortuosa dificulta su asimilación y la persona difiere su obediencia o definitivamente la deshecha al momento de emprender la acción, lo que ocasiona que el Estado recurra a otros procedimientos para hacer que la norma se siga, que le representan tiempo, dinero, esfuerzo y lo que es peor aún, la ausencia en la conciencia individual de vivir bajo el imperio de la norma.

Por ejemplo, en nuestro país la evasión fiscal es una práctica generalizada de causas diversas, pero que en gran medida se debe a la complejidad de las normas que integran el Derecho Fiscal. Agravado con la infinidad de criterios y opiniones oficiales complementarias, que sitúan al contribuyente en un total estado de indefensión, quien en el mejor de los casos acude con un abogado quien a su vez, en no raras ocasiones, desafortunadamente requiere el auxilio de un contador.

Hablar de la seguridad jurídica, es hablar de la aplicación de la norma, en donde el precepto de carácter abstracto se refleja en el mundo de los hechos, en el mundo de la realidad, donde la hipótesis normativa deja de estar formulada para todos aquellos que se sitúan en el supuesto y cae de manera específica e individualizada, conforme a circunstancias de tiempo y espacio, es decir, donde se pasa de lo abstracto a lo concreto y de lo general a lo particular. Por esto su naturaleza es de tipo contingente, porque aunque se esté en situaciones similares en donde se debe aplicar la misma norma, para poder llegar al mismo resultado, no siempre es así ya que se depende de estas circunstancias ajenas al caso.

La seguridad jurídica, fenómeno perteneciente al mundo de los hechos, puede reducirse a un poder actuar del Estado quien está autolimitado al cumplimiento del orden jurídico establecido, por lo tanto, todo acto coactivo que es una especie de acto de autoridad debe sujetarse al principio de legalidad, es decir, tiene que estar fundado y motivado. El párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos establece “Nadie puede ser molestado en su

persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Diversos son los elementos y procedimientos de que se vale el Estado para lograr la seguridad jurídica, la aplicación de cada uno de ellos se define por el tipo de hecho a asegurar, por ejemplo la jurisdicción, la fuerza pública, la actividad desempeñada por el ministerio público, el procedimiento en materia de registro inmobiliario y comercial, el derecho de acción en general, el juicio de Amparo, la fe pública etcétera.

Tanto la certeza en el Derecho como la seguridad jurídica son instrumentos a favor del individuo, no en vano el capítulo primero del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se denomina “De las garantías individuales”. El individuo y sólo el individuo es el primer y último destinatario de la norma jurídica y en ese proceso la sociedad es posible en tanto que lo asegura. “Confiriendo una serie de atribuciones y de poderes, reconociendo y concediendo una serie de estados de hecho y de facultades, y determinando así lo que a cada cual le corresponde (el derecho de cada cual) en el comercio de los hombres, el derecho mantiene y afirma la individualidad de cada cual con una continua serie de actos de identificación y casi de circunscripción, cada vez más minuciosamente especificadores, respecto de cada individuo que es sujeto de la experiencia jurídica”.<sup>203</sup>

La esfera protegida individual le permite a cada persona construir un mundo particular, personal, hecho a su imagen y semejanza, en donde sus sueños, aspiraciones, voluntad y capacidad son el espejo de su presente y la piedra angular de su futuro, que al Derecho con todo su contenido valorativo le

---

<sup>203</sup> LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, *op. cit.*, p. 137

corresponde salvaguardar y proteger a toda prueba, en ocasiones aún a costa de la justicia misma.

Asegurar la acción individual es asegurar la sociedad, existe una diferencia en el ente pero no en la esencia. No se trata de liberalismo sino de la naturaleza misma de las cosas, toda sociedad está compuesta por individuos, (*individuum* indivisible).

Aún las garantías sociales cuyo elemento de distinción es la clase social, redundan en última instancia en el sujeto sea campesino, obrero o trabajador, que al momento de proteger o salvaguardar su interés recobra su identidad personal.

El individuo en tanto que tal, es en sí mismo un valor supremo, universal y la sociedad le es inmanente, a su vez el Derecho es elemental en toda sociedad y finalmente, la certeza en el Derecho y la seguridad jurídica son indispensables en la construcción social del Derecho.

### **2.3.2. RIESGOS ACTUALES**

Son muchas las exigencias que despliega el principio de seguridad jurídica. Muchas de esas exigencias se realizan de manera precaria en la mayoría de países democráticos del mundo. Por ejemplo en el principio de *lege* manifiesta, de acuerdo con el cual las normas jurídicas deben ser claras y comprensibles por sus destinatarios, ¿En verdad una persona sin formación técnico-jurídica sería capaz de entender una ley aduanera o un reglamento sobre impacto ambiental?

Ni siquiera la propia constitución mexicana de 1917 utiliza el lenguaje adecuado y comprensible que sería deseable para una norma que se dirige a todas las personas que se encuentran en el territorio nacional.

El lenguaje constitucional es rebuscado y la redacción de esas normas es oscura, en ocasiones ni los especialistas teóricos ni los tribunales pueden orientarse con seguridad en el texto constitucional, como lo demuestra el hecho de que sobre un mismo precepto existan las más diversas y dispares interpretaciones. En general se puede decir que tenemos un ordenamiento jurídico opaco en el que no abunda la claridad y sí las zonas de penumbra.

Para ejemplificar lo anterior citamos las siguientes tesis en las que el ciudadano no solamente se encuentra con la dificultad de una norma confusa y rebuscada, sino que el propio órgano encargado de su interpretación, establece que la garantía de seguridad jurídica no exige al legislador definir los términos usados en la ley:

“LEGALIDAD TRIBUTARIA. DICHA GARANTIA NO EXIGE QUE EL LEGISLADOR ESTE OBLIGADO A DEFINIR TODOS LOS TERMINOS Y PALABRAS USADAS EN LA LEY. Lo que exige el principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, es que la determinación de los sujetos pasivos de las contribuciones, su objeto y, en general, sus elementos esenciales, se encuentren en la ley y para ello es suficiente que en ellas se precisen en forma razonable, de manera que cualquier persona de entendimiento ordinario pueda saber a qué atenerse respecto de sus obligaciones fiscales. No se puede pretender que se llegue al absurdo de exigir que el legislador defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen un uso que revela que en el medio son de clara comprensión. De acuerdo con ello, expresiones como "uso doméstico", "uso no doméstico", "uso doméstico residencial", "uso doméstico popular" o "uso del sector público" son, por sí solas, comprensibles, sin que pueda aceptarse que su empleo en la ley sea violatorio del principio de legalidad tributaria, ni tampoco exigirse que en la sentencia que establece estas conclusiones se definan esas expresiones, exactamente por la misma razón. Además, si las autoridades administrativas al aplicar las disposiciones relativas se apartan del contenido usual de las expresiones al examinar en amparo la constitucionalidad de las resoluciones relativas, la correcta interpretación de la ley bastaría para corregir el posible

abuso, sin que ello pudiera significar que se hubieran delegado en las autoridades administrativas facultades legislativas y que, por ello, la ley fuera inconstitucional”<sup>204</sup>

“IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116, ÚLTIMO PÁRRAFO, INCISO C), DE LA LEY RELATIVA, NO DEPENDE DE LA AMBIGÜEDAD DE SU TEXTO.

De los criterios sustentados en las tesis P. CIV/2000, 1a. LXXXVII/2002 y 2a. LXIV/2002, aprobadas por el Pleno y las Salas (Primera y Segunda), respectivamente, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificadas bajo los rubros: "LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN Y PRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR.", LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES AHÍ UTILIZADOS, EN QUE EL LEGISLADOR PUEDA INCURRIR." Y "LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN Y PRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR.", se pone de manifiesto que la actual integración del Máximo Tribunal de la nación considera que ninguno de los artículos constitucionales exige que el legislador defina los vocablos o locuciones utilizados en las leyes; por lo cual, es incorrecto pretender que una ley sea inconstitucional sólo por incurrir en una deficiencia de definición o irregularidad en su redacción; además, del análisis de lo dispuesto por los artículos 94, párrafo séptimo y 72 inciso f), de la Carta Magna, se advierte el reconocimiento por parte de nuestro sistema jurídico de la necesidad de que existan métodos de interpretación jurídica que, con motivo de las imprecisiones y oscuridad que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance, pero no condiciona su validez al hecho de que sean claras en su redacción y en los términos que se emplean. En ese contexto, resultan inoperantes los argumentos en los que se tilda de inconstitucional el artículo 116, último párrafo, inciso c), de la Ley del Impuesto sobre la Renta que gravitan en torno a la ambigüedad de la redacción de su texto, lo que -en concepto de la quejosa- "no permite una interpretación abierta", pues tal planteamiento viene a ser un problema de

---

<sup>204</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Febrero de 1996. Tesis: P. XI/96. Página: 169. Amparo en revisión 2053/91. Bebidas Purificadas de Acapulco, S.A. de C.V. 16 de enero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González

legalidad y no de constitucionalidad, ya que no se basa en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en la Constitución Federal, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de particulares gobernados u ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno (lo cual constituye la contravención de la norma secundaria con la constitucional); máxime que en nuestro sistema jurídico, particularmente en el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, se establecen los métodos de interpretación de las normas fiscales, tanto subjetivas como adjetivas.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 353/2004. María Carmen Yolanda Hernández Morales. 9 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Soto Martínez. Secretario: Ernesto Rubio Pedroza.

Amparo directo 338/2004. Lidia González Cervantes. 23 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Soto Martínez. Secretario: José Luis Ruiz Sánchez.

Amparo directo 362/2004. Horacio Zamora López. 23 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Soto Martínez. Secretario: José Luis Ruiz Sánchez.

Amparo directo 372/2004. María del Carmen Favela González. 23 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Soto Martínez. Secretario: Ernesto Rubio Pedroza.

Amparo directo 382/2004. Constancio Mendoza del Ángel. 30 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Avelar Gutiérrez. Secretaria: Susana García Martínez.

Nota: Las tesis P. CIV/2000, 1a. LXXXVII/2002 y 2a. LXIV/2002 citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, página 145; Tomo XVII, diciembre de 2002, página 229 y Tomo XV, junio de 2002, página 160, respectivamente.”<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, XX Octubre de 2004, Tesis VIII 3º. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, J/15, P.2016

Por otro lado, no podemos dejar de reproducir algunas tesis en las que se resguardan los derechos de los gobernados ante un exceso legislativo que margina la seguridad jurídica en cuanto a la vaguedad:

“METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN. EL ARTÍCULO 112 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE CONTEMPLA LAS SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE POR LAS INFRACCIONES QUE SE COMETAN, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS). El citado precepto viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues si bien establece diversas sanciones que pueden imponerse con motivo de las infracciones que se cometan, sin embargo, omite establecer los parámetros necesarios que permitan a la autoridad determinar el tipo de infracción que da lugar a la imposición de las sanciones especificadas, pues dicho precepto se refiere de manera genérica a los casos en que las autoridades pueden imponer las diversas sanciones que se especifican, al disponer "quienes incurran en el incumplimiento de la ley y demás disposiciones derivadas de ella" permite que, a quien incurra en un incumplimiento menor, la autoridad le imponga una mayor sanción que a quien comete una infracción de mayor gravedad, lo que propicia la arbitrariedad al dejar a la autoridad administrativa ese amplio margen, como también ocurre respecto de cualquier tipo de incumplimiento, incluso cuando no amerita sanción. No obsta para la conclusión anterior, el contenido del artículo 115 del mismo ordenamiento, ya que sólo establece diversos grados de gravedad que deben tomar en cuenta las autoridades para imponer las sanciones que contempla la ley, pero no define o señala la conducta infractora que da lugar a cada una de las sanciones que se especifican; de lo que se sigue que no corrige la indeterminación contenida en la parte inicial del artículo 112, que deja a los particulares en estado de indefensión al permitir a la autoridad imponer sanciones de diferente rango a cualquier incumplimiento legal, con independencia de su gravedad, así como de que incluso pueda no ameritar sanción alguna”<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup> No. Registro: 197,364. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Noviembre de 1997. Tesis: P./J.

“AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO. LA SANCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY QUE REGULA LA PRESTACIÓN DE ESE SERVICIO PÚBLICO EN EL ESTADO DE COLIMA, PARA LOS USUARIOS QUE INCUMPLAN CON EL PAGO DE LOS DERECHOS RESPECTIVOS, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La circunstancia de que el artículo 99 de la Ley para regular la prestación del servicio público de agua potable, alcantarillado y saneamiento para el Estado de Colima, faculte a los organismos operadores o, en su defecto, a la comisión estatal para realizar las acciones necesarias tendientes a impedir, obstruir o cerrar la posibilidad de descargar aguas residuales a las redes de drenaje y alcantarillado, a aquellos usuarios que incumplan con el pago respectivo conforme a lo dispuesto en la propia ley, transgrede las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Lo anterior es así, porque el citado artículo 99 no precisa el número de pagos mínimos que los usuarios del citado servicio deben incumplir para que se les aplique dicha sanción, generándose con ello una situación de incertidumbre, al dejar a la voluntad de la autoridad el determinar el momento en que debe imponerse al particular tal sanción; ni tampoco prevé las circunstancias que en cada caso concreto posibiliten a la autoridad correspondiente para imponerla, esto es, la gravedad de la infracción, la reincidencia en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento que tienda a individualizarla. Además, al no señalarse con precisión en el mencionado artículo 99 cuáles son todas las acciones que se estiman necesarias para impedir, obstruir o cerrar la posibilidad de descargar las aguas residuales a las redes de drenaje y alcantarillado, se deja en estado de indefensión a los

---

83/97. Página: 24. Amparo en revisión 2362/96. Súper Servicio Raga, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez. Amparo en revisión 2494/96. Servicio Astro-Mex 68, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán. Amparo en revisión 1575/96. Marcelino Álvarez González. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero. Amparo en revisión 2419/96. Servicio Hospital, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Carlos Mena Adame. Amparo en revisión 2632/96. Servicio Roble Norte, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en ausencia de él hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Clementina Flores Suárez

usuarios del servicio de que se trata, pues desconocen los alcances de la ejecución de la referida sanción.”<sup>207</sup>

“RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FAVORABLE AL PARTICULAR EN RESPUESTA A UNA CONSULTA FISCAL. EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL NO PRECISAR CUÁNDO SURTE EFECTOS SU NULIDAD O, EN SU CASO, POR QUÉ CONCEPTOS SE MODIFICARÁ, ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. La garantía de seguridad jurídica a favor de los gobernados, prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un límite que el legislador debe respetar en las normas que emite, por lo que en ellas debe establecer todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, cuyo acatamiento sea jurídicamente necesario para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación que esté destinado a realizar en la esfera jurídica del particular. Ahora bien, del análisis de los artículos 36 y 68 del Código Fiscal de la Federación se desprende, por un lado, que la resolución administrativa favorable al particular goza de la presunción de legalidad que impide que pueda ser modificada motu proprio por la autoridad y, por otro, que para lograr su nulidad la autoridad hacendaria debe someterla a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través del juicio contencioso administrativo en el que el particular demandado puede hacer valer lo que a su derecho convenga y ofrecer pruebas, refutando las de la actora, es decir, el gobernado no será víctima del abuso de la autoridad para anular la resolución que le es favorable, dentro de un juicio en que exista igualdad procesal donde se resolverá la validez o nulidad de dicha resolución. Sin embargo, el citado artículo 36 no precisa las consecuencias jurídicas que tendrá la sentencia de nulidad que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es decir, no establece los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, ni especifica a partir de cuándo se retrotraerán sus efectos, si es a la fecha de la presentación de la demanda del juicio de lesividad o a partir de que se expidió la respuesta a la consulta fiscal, así como tampoco establece qué conceptos incluye, esto es, si

---

<sup>207</sup> No. Registro: 189,220. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Agosto de 2001. Tesis: 1a. LX/2001. Página: 167. Amparo en revisión 1756/99. José Luis Jiménez Morales. 24 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ismael Mancera Patiño

deberán presentarse declaraciones complementarias por impuestos omitidos, o si deberán cubrirse recargos o actualizaciones, o sólo por algunos, por lo que es indudable que es violatorio de la garantía de seguridad jurídica de referencia, pues se genera una situación de incertidumbre para el particular, al dejar a la voluntad de la autoridad el determinar a partir de qué momento y por qué conceptos se modificará la resolución que le fue favorable y con base en la cual pagó sus contribuciones”<sup>208</sup>

“JUEGOS Y SORTEOS. EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA QUE FACULTA A LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN PARA SEÑALAR LA PARTICIPACIÓN QUE CORRESPONDE AL GOBIERNO FEDERAL, RESPECTO DE LOS PRODUCTOS OBTENIDOS POR EL PERMISIONARIO, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA. Conforme a la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el acatamiento del principio de legalidad tributaria garantizado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica que en un acto formal y materialmente legislativo se establezcan todos los elementos que sirven de base para realizar el cálculo y el pago de una contribución, fijándolos con la precisión necesaria que, por un lado, impida el comportamiento arbitrario o caprichoso de las autoridades que directa o indirectamente participen en su recaudación y, por el otro, genere a los gobernados certeza sobre qué hecho se encuentra gravado, cómo se calculará la base del tributo, qué cuota, tasa o tarifa debe aplicarse, cómo, cuándo y dónde se realizará el entero respectivo. En ese tenor, al establecer el artículo 5o. de la Ley Federal de Juegos y Sorteos que en los permisos que se concedan para celebrar un juego o un sorteo, independientemente de los impuestos que al efecto determinen las leyes fiscales correspondientes, la Secretaría de Gobernación señalará la participación que corresponderá al Gobierno Federal de los productos obtenidos por el permisionario, vulnera el mencionado principio constitucional, pues con tal regulación el legislador se limita a establecer cuál es el servicio gravado o hecho tasable que dará lugar al nacimiento de la respectiva obligación tributaria, sin que en tal ordenamiento o en un

---

<sup>208</sup> No. Registro: 187,103. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Abril de 2002. Tesis: 1a. XXI/2002. Página: 469. Amparo directo en revisión 782/2001. Agroservicios Ragasa, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena

diverso acto, formal y materialmente legislativo, se regule el procedimiento para obtener la base gravable y la cuota, tasa o tarifa aplicable, señalando, incluso, que será la propia dependencia la que fije el monto de la participación, con lo que se deja en manos de la autoridad administrativa el monto de esa afectación patrimonial y se impide a los gobernados conocer, con la certeza necesaria, la cuantía de la obligación tributaria que surge con motivo de la realización del mencionado hecho tasable”<sup>209</sup>

Como vemos, el problema de la seguridad jurídica es complejo, en un país con una estructura federal como es el caso de México, una persona que quisiera estar al tanto del conjunto del ordenamiento jurídico no solamente tendría que leer todos los días el Diario Oficial de la Federación sino también las gacetas y periódicos oficiales de las 31 Entidades Federativas y del Distrito Federal. Como principio de seguridad jurídica es incontrovertible que debemos presumir que el Derecho es conocido por todos a través del mero hecho de contar con una serie de formalidades para que una norma jurídica sea obligatoria, pero es también incontrovertible que ese conocimiento no se realiza en los hechos y que cada día se revela como una cuestión meramente académica.

Por lo que hace a la corrección funcional aplicada a la observancia del principio de legalidad de los poderes públicos, cualquiera que se acerque a la realidad mexicana de nuestros días comprobará que no se observa cabalmente en ningún nivel de gobierno y por ninguna autoridad. Las autoridades administrativas se han significado en la historia mexicana por ignorar cualquier tipo de regulación jurídica en su funcionamiento lo mismo la policía que los inspectores de vía pública, en general, las autoridades que conducen al margen de la ley y están sujetos a códigos corruptos en perjuicio del interés general.

---

<sup>209</sup> No. Registro: 185,145. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Enero de 2003. Tesis: 2a. CCVIII/2002. Página: 729. Amparo en revisión 249/2002. Grupo Radiopolis, S.A. de C.V. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina

Ferrajoli dice que junto a la configuración formal y pública del Estado se ha ido construyendo un Estado sumergido, un doble Estado oculto y paralelo que contradecía todos los principios de la democracia política y del estado de derecho, desde el principio de la legalidad al de publicidad, visibilidad, controlabilidad y responsabilidad de los poderes públicos.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> FERRAJOLI, Luigi, El Estado Constitucional de Derecho hoy: El Modelo y su Divergencia de la Realidad, en CARBONEL Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, México, 2002, p.567

## CAPÍTULO III

### DERECHOS ADQUIRIDOS

#### 3.1. CONCEPTO

Uno de los temas más apasionantes que existen en el estudio del derecho concierne definitivamente al estudio de los efectos de la aplicación de las normas a los gobernados. Si bien es cierto, la aplicación de la ley incumbe a quienes la procuran, cierto también resulta el hecho de que la creación de un ordenamiento tiende a materializar consecuencias de derecho, durante el tiempo.

Estas consecuencias de derecho permiten, declaran o restringen derechos y obligaciones. Una cuestión que ha sido toral en toda rama jurídica es la relativa a los efectos que la norma precisa dentro de su necesidad de creación. Los dispositivos jurídicos permiten por consecuencia establecer relaciones de derecho entre individuos así como de éstos frente a relaciones de derecho público frente al Estado conforme al devenir del tiempo y las circunstancias en que fueron emitidos.

El *Thelos* normativo constituye la premisa a seguir, y su carácter ontológico. Lo constituye la intención del legislador ordinario de regular condiciones sociales y crear vínculos verdaderos frente a circunstancias abstractas, generales e impersonales, siendo el producto la norma *per se*. Por su parte la ontología de la norma se remonta a la significación de la finalidad de la misma.

Debemos tener presente, que el solo hecho del inicio de una ley por sí sola no siempre conlleva un perjuicio jurídico o un resentimiento de los derechos del gobernado. Así el sustento de la acción normativa presupone la existencia de un derecho.

La Teoría de los Derechos Adquiridos según Adrien de Bonnetcase como lo explicaremos mas adelante, representa un postulado medular sobre el asunto de la retroacción, otros tratadistas como Blondeau o Roubier han sido coincidentes y sus trabajos han permitido integrar ciertos aspectos definatorios sobre el tema como se verá con posterioridad.

El efecto de la ley al inicio de su vigencia, para poder entender su retroactividad en perjuicio, debe tener un contenido jurídico de afectación, lo cual debe tutelarse al ser sujeto del análisis constitucional, en razón de que al inicio de su vigencia su situación jurídica puede ser materia de estudio.

Existen diversos tópicos de estudio al respecto, e interrogantes, puede darse que por la cualificación del sujeto no afecte su interés jurídico, ya que no es dable resentir un perjuicio sobre una abstracción jurídica indeterminada o una mera expectativa de derecho.

Durante muchos años, ha existido el conflicto de los alcances que debe tener, el inicio o entrada en vigor, por sus efectos la normas modifican transfieren o extinguen derechos y obligaciones motivo por el cual incluso dicho aspecto da origen a estudiar a partir de cuando la afectación jurídica debe considerarse como perjudicial para el sujeto al cual se aplica la norma.

La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no han permanecido ajenas a la importancia del principio de seguridad jurídica que ya abordamos en el capítulo anterior, y han trabajado, incluso prolijamente, sobre otros principios con él relacionados, como los de la irretroactividad, los derechos adquiridos, y las expectativas de derecho.

La retroacción de las leyes es uno de los apartados jurídicos más interesantes y con mucho campo de acción, debido a que da origen a una serie de controversias

hermenéuticas cada vez que se deroga o abroga una ley, algún artículo o fracción de cualquier disposición jurídica que cambie.

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Luego de este preámbulo, comencemos por definir a los derechos adquiridos como aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia forman parte de él y no pueden sernos arrebatado por aquél de quien los tenemos. Algunas veces la ley no crea derechos en nuestro favor, sino que nos concede determinadas facultades legales que sólo se transforman en derechos adquiridos al ser ejercitados.<sup>211</sup>

El concepto de derecho adquirido ha sido tema de reflexión de innumerables tratadistas, muy especialmente en el campo del Derecho Civil, oponiendo esa noción a la de mera expectativa. Por vía de ilustración, resulta pertinente aludir a algunos, por demás significativos. Veamos:

Para Louis Josserand “Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas mas o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad...Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los ‘castillos en el aire’: tales como las ‘esperanzas’ que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos

---

<sup>211</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, *op. cit.* p 390

conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad”<sup>212</sup>

Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa que explicaremos en el siguiente apartado. Para ellos, es derecho adquirido aquél “que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente” y, expectativa, “es una esperanza no realizada todavía”; por tanto, los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto”, y consideran que “la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa.

Fiore define el derecho adquirido como “el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva”, y agrega, que “lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente”.<sup>213</sup>

Gabba sostiene que “es adquirido todo derecho que entra inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien lo ha adquirido, la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes

---

<sup>212</sup> PUIG BRUTAU, José, Derecho Civil, Tomo I. Vol. I Ed. Bosch, pp. 77 y ss.

<sup>213</sup> FIORE, Pascuale, De la Irretroactividad e Interpretación de las Leyes, Editorial Reus, Madrid, 2003, p. 324

de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo”.<sup>214</sup>

En la obra titulada “*Cours de Droit Civil Francais. Introd*”, afirma Beudant, que “es evidente que la ley nueva no puede perjudicar los derechos adquiridos en virtud de la antigua. Por consiguiente, las consecuencias de un hecho ejecutado bajo una ley quedan sometidas a esta ley aun cuando ellas no se realicen sino bajo el imperio de la ley nueva, cuando ellas se relacionan a su causa como un resultado necesario y directo, porque ellas constituyen un derecho adquirido desde la aparición de la causa a la cual se relacionan”.

Por derechos adquiridos hay que entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación, según lo sostienen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada “condición más beneficiosa”.

Como se puede apreciar, la doctrina distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y considera que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

---

<sup>214</sup> GABBA, *Teoria della Retroattività delle Legi*, 3ª. Ed, Turín, 1891, tomo 1, p.191

### **3.2. TEORÍAS SOBRE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

El análisis de retroactividad de las leyes conlleva al estudio de los efectos que una hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificándose si la nueva norma desconoce tales situaciones o derechos. Es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza el órgano de control de constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo o modificando en perjuicio las mencionadas situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero, constitucional, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas.

El tratadista Blondeau cimentó aspectos de interés sobre los cuales muchos tratadistas nacionales e internacionales respecto de la distinción entre derechos adquiridos y las meras expectativas de derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la irretroactividad que prohíbe el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, así como a las autoridades que las aplican a un caso determinado, y para resolverlo ha acudido a la teoría de los derechos adquiridos y a la teoría de los componentes de la norma.

Nos queda muy claro después de lo expuesto en el numeral precedente, que a lo largo del tiempo se han planteado diferentes doctrinas donde se trata de dar una explicación de la irretroactividad, es por ello que expondremos las teorías y tesis más difundidas y que han influido en nuestro sistema normativo.

### 3.2.1. DERECHOS ADQUIRIDOS

Esta teoría se resume en el siguiente enunciado “la ley nueva debe respetar los derechos adquiridos de conformidad con la ley anterior.”<sup>215</sup>

Recibe su formulación moderna en las obras de Gabba y Lasalle, siendo Merlin uno de sus seguidores mas destacados. Esta teoría es conocida de igual forma con el nombre de derechos adquiridos y según Valencia y Ortiz, la primera afirmación de la doctrina de los derechos adquiridos y las meras expectativas se debe a Merlín de Doual, quien los define así: “Los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que nadie nos los puede arrebatarse...”<sup>216</sup>

Y continúa precisando que toda otra ventaja no es más que un interés o expectativa que no nos pertenece y la ley puede quitarnos la esperanza de adquirirla. Esta definición ha sido reproducida con ligeras variantes por casi todos los autores, y encontramos varias críticas al respecto, como indica Luis Claro Solar “tiene el inconveniente de no poderse aplicar en todos los casos pues hay derechos que no figuran en nuestro patrimonio, como los derechos políticos y los derechos constitutivos de la persona; y hay facultades que no pueden sernos quitadas por nadie y que; sin embargo, no constituyen derechos adquiridos en el sentido que debemos dar a estas expresiones. Pero en el fondo todas las definiciones están de acuerdo en esta idea capital: Los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación”.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> LOPEZ MENUDO, Francisco, El Principio de Irretroactividad en las Normas Jurídico/Administrativas, Ediciones del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Madrid, p. 91

<sup>216</sup> MERLÍN DE DOUAT, citado por ROUBIER, Paul, Derechos Subjetivos y Situaciones Jurídicas, tomo 1. París, 1963, p. 33

<sup>217</sup> CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado. Tomo I. Págs. 64 y ss.

Como podemos observar, la definición antes citada, de Merlín, deja por fuera algunos derechos extrapatrimoniales, como el estado civil o el ejercicio de los derechos políticos.

En esta doctrina la ley será retroactiva cuando viole derechos adquiridos, es decir que una ley es considerada retroactiva cuando desconoce derechos adquiridos conforme a una ley anterior y se hace la distinción que no lo será si el desconocimiento solo es de expectativas de derecho.

Es de explicar entonces que los derechos adquiridos serán aquellos que entran y pasan a formar parte de nuestro dominio y no se pueden quitar a quien ya los tiene.

Se hace una distinción entre expectativas de derecho y derechos adquiridos, donde a su vez se diferencian de las facultades legales.

Una ley nueva no puede desconocer, violar, modificar o extinguir sobre los derechos que ya entran al patrimonio o estatus de una persona, en este caso se habla ya de un derecho adquirido.

Al referirse a la expectativa de derecho no se tiene aún un derecho y solo existe la posibilidad jurídica de que exista. Y finalmente se habla de las facultades legales que son “aquellas que se crean con el carácter de revocables y que por lo tanto, la ley no les puede dar el valor de definitivas, sino hasta que se determina un determinado hecho que las convierte de provisionales en firmes.”<sup>218</sup>

Sin embargo, en un intento por aclarar las nociones aplicables a la Teoría de los Derechos Adquiridos, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación explicaba desde 1942, respecto de la teoría del llamado “derecho

---

<sup>218</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil volumen I Introducción, Personas y Familia. Editorial Libros de México 1962. Págs. 42 y 43

adquirido”, que Nicolás Coviello, en su obra “Doctrina General del Derecho Civil” dice: que no sólo es vaga e incierta en sí misma y sin sólida base científica, sino también de aplicación difícil y a menudo imposible, para resolver los casos variadísimos que se presentan; que no hay acuerdo entre los varios autores de la teoría, sobre si la intangibilidad del derecho adquirido significa respecto de su existencia únicamente, o también de las consecuencias que constituyen sus varias manifestaciones, y que hay también desacuerdo sobre el concepto mismo de “derecho adquirido”, locución ésta que es defectuosa, pues si no puede haber en concreto un derecho subjetivo, sin un hecho adquisitivo, del cual derive en favor de una persona determinada un poder para con otra, lo mismo vale “derecho” a secas, que “derecho adquirido”.

La propia Tercera Sala recogió que, al referirse a la noción del “derecho adquirido”, también Roberto Ruggiero en sus “Instituciones de Derecho Civil”, expresa que sus definiciones son tantas, cuantos son los escritores que las suscriben. Ante semejante desconcierto doctrinal, ha habido quien sostenga que dicha teoría debe desterrarse del campo de la ciencia jurídica, y algunos códigos modernos no la han acogido, apartándose de la antigua tradición (Código Civil alemán).<sup>219</sup>

La teoría de los derechos adquiridos, más que resolver la cuestión de establecer cuándo una disposición legal es o no retroactiva, desplaza el problema, como acertadamente observa Capitant. En efecto, no es tarea fácil determinar en cada hipótesis concreta cuándo se está en presencia de una mera expectativa o de un derecho adquirido, para inferir de ello si la ley que los afecta es o no retroactiva. Además, si para la teoría clásica un derecho adquirido es aquél que ha entrado en nuestro patrimonio y que, por ende, forma parte de él, ¿Qué criterio debe sustentarse para precisar el momento en que se efectúa tal ingreso al dominio jurídico del sujeto? Generalmente dicha teoría acude a la ejemplificación para

---

<sup>219</sup> DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1960, p. 406

constatar si tal o cual hipótesis entraña un derecho adquirido o una expectativa de derechos, método que, por ser eminentemente casuista, no es idóneo para brindar bases sobre las cuales fincar un criterio general y uniforme con el fin de resolver la cuestión de la retroactividad de las leyes.

### **3.2.2. CLÁSICA**

Más tarde Baudry Lacantinerie y Houques-Fourcade hacen una distinción entre facultad legal y ejercicio de la facultad, es entonces cuando ellos afirman que los derechos adquiridos provienen de facultades ya ejercitadas.

Una facultad ejercitada conforme a la norma jurídica hace que el derecho se transforme de potencial a algo real y de posible a ya un derecho adquirido es por eso que una ley nueva no va a poder desconocer, violar, restringir o extinguir ese derecho ya que de ésta forma el respeto se implanta por un principio de seguridad y estabilidad sociales; de no serlo la ley nueva sería injusta por que antes de que esta exista ya estaría siendo obligatoria. Es decir en esta doctrina una ley será considerada como retroactiva cuando “ataca los derechos adquiridos, destruyendo los que se habían adquirido anteriormente, lo que implica una pérdida para sus titulares.”<sup>220</sup>

A esta teoría se le exponen las siguientes críticas de acuerdo con Domínguez Martínez:

“a) En primer lugar la expresión es impropia; cómo es posible hablar de un derecho no adquirido, porque si el derecho existe, es porque lo ha adquirido una persona titular de él.”

---

<sup>220</sup> *Ídem* p. 44

“b) Se reprocha a la teoría, una falta de claridad para resolver el problema planteado. Tal como lo caracteriza Merlín, sólo pueden ser derechos adquiridos, los derechos patrimoniales. No encuentran una protección eficaz dentro de la doctrina, aquellos otros derechos que no tienen carácter patrimonial.”

“c) La tercera objeción en que las más de las veces, no es posible determinar si el derecho ha ingresado o no al patrimonio de una persona; y no sólo eso, sino que para saber si ha ingresado ese derecho al patrimonio de alguien, habría que determinar primero si se trata de un derecho adquirido o no.”

“d) Finalmente la doctrina no aclara si el respeto a los derechos adquiridos alcanza a las consecuencias de esos derechos o solamente a su existencia. Surge la pregunta acerca de la retroactividad de una ley que, sin desconocer el derecho de propiedad, restringiera simplemente las consecuencias de ese derecho, limitando verbigracia la posibilidad de disposición.”

“e) Se dice también contra la teoría, que puede existir retroactividad, sin lesionar ningún derecho adquirido y se agrega que una ley puede lesionar derechos adquiridos sin tener efecto retroactivo.”

“f) En contra de la tesis de Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, se ha hecho notar que aun cuando es cierto que las facultades existen por decirlo así en potencia, mientras no se ejerciten materialmente, la existencia de ella no depende de su ejercicio. El derecho existe, independientemente de que sea ejercido o no, del mismo modo que la obligación existe a cargo del deudor, a pesar que éste no lo cumpla.”<sup>221</sup>

---

<sup>221</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 101 y 102

Así mismo, Eduardo García Máynez hace la siguiente crítica a dicha teoría:

“La doctrina de Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade desnaturaliza por completo la teoría clásica sobre los derechos adquiridos, al hacer depender la existencia de éstos del ejercicio de las facultades legales de las personas” y además agrega: “es posible tener derechos y no ejercitarlos, como también lo es tener obligaciones y no cumplirlas. Hacer depender la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio resulta tan absurdo como pretender derivar del hecho del cumplimiento la existencia de una obligación”.<sup>222</sup>

### **3.2.3. SITUACIONES JURÍDICAS ABSTRACTAS Y CONCRETAS**

Por otra parte, la tesis de Julián Bon necase considera que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de “situación jurídica concreta” y a su turno, la noción de expectativa debe ceder el puesto a la de “situación jurídica abstracta”; la primera, es derecho adquirido y la segunda, es expectativa. “Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le han conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”; y la situación jurídica concreta, “es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”, y sobre esta última señala que “constituyen el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley”.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, *op. cit.*, p., 392

<sup>223</sup> BONNECASE, Julián, Elementos de Derecho Civil, tomo 1. (Trad. de J.M. Cajicá). México, 1946, p. 194

Para Bonnacase una ley es retroactiva cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta, creada por la ley precedente.

Este autor Francés realiza una distinción entre situaciones jurídicas, situaciones jurídicas abstractas y concretas, de las cuales da la definición de cada una. Se entiende en primer término por situación jurídica a “la manera de ser de cada uno”, relativamente a una regla de derecho o a una institución jurídica.

Es en entonces que señala que situación jurídica abstracta es la manera de ser eventual o teórica de cada uno, en relación de una ley determinada y por último a la situación jurídica concreta se explica como la manera de ser derivada para cierta persona de un acto o un hecho jurídicos, que ponen en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica, e *ipso facto*, le confieren las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”<sup>224</sup>

La situación jurídica abstracta es la hipótesis de la norma y que el sujeto encuadra en ella cuando se lleva a cabo el hecho o acto jurídico, así cuando este encuadra dentro de esta hipótesis se transforma a una situación jurídica concreta. Así, la transformación de una situación jurídica abstracta en concreta no depende, en todo caso de la voluntad de los interesados, ya que algunas veces deriva de hechos no voluntarios. Es entonces cuando el criterio de la no retroactividad debe respetar la situación jurídica concreta por la nueva ley.

El legislador debe buscar las situaciones jurídicas que se consideran respetadas por la ley nueva y cuáles están regidas por ella.

---

<sup>224</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.* p. 45

Para García Máñez ésta teoría es la más aceptable, aunque no está de acuerdo con la terminología que emplea el tratadista francés, debido a que no existen situaciones jurídicas abstractas, ya que toda situación jurídica nace de la aplicación de un precepto de derecho y, en este sentido, es siempre concreta. Abstracta es la regla legal, no la situación jurídica.

De esta manera, el autor en comento rechaza la concepción que realiza Bonnacase acerca de la retroacción, y afirma que “una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior o cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente...No es necesario para establecer la noción de retroactividad, recurrir al concepto de situación jurídica. Basta con poner en juego, en función de la idea del pasado, los conceptos jurídicos fundamentales de hecho jurídico y consecuencias de derecho”.<sup>225</sup>

#### **3.2.4. TESIS DE PAUL ROUBIER**

El esfuerzo doctrinal de Roubier gira sobre la siguiente regla: “la ley nueva debe respetar todos los efectos jurídicos producidos en el pasado, pero debe regular los futuros a partir del día de su promulgación”. En esto último, consiste el efecto inmediato de la ley, que debe considerarse como la regla ordinaria: La ley nueva se aplica, desde su promulgación, a todos los efectos derivados de relaciones jurídicas nacidas o por nacer; este es el día que establece la separación entre el imperio de la ley antigua y la nueva.<sup>226</sup>

A la luz de lo anterior, tenemos que Roubier señala que debe distinguirse entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley. Se tendrá un efecto retroactivo cuando:

---

<sup>225</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, *op. cit.* p.398

<sup>226</sup> LOPEZ MENUDO, Francisco, *op cit.* p. 115

“Se aplique a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior.

En situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley.”<sup>227</sup>

Si se aplica una nueva ley a resultados que aun no se realizan de un hecho ocurrido en el dominio de la que antecede, hay un efecto inmediato más no retroactivo. Así cuando se trate de hechos futuros la nueva ley no tendrá efectos de igual forma retroactivos.

La teoría que proclama este tratadista se basa en las consecuencias jurídicas de un hecho realizado bajo el imperio de una ley, cuando, en el momento en que se inicia la vigencia de una nueva norma, tales consecuencias no han acabado de producirse, por lo que distingue los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la segunda, de los que no se han realizado todavía al llegar esa fecha.

Roubier establece un principio general que determina que una ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la fecha de iniciación de la vigencia de la nueva disposición, en tanto que ésta debe regir los posteriores.

En materia de contratos se llevan a cabo previsiones por medio de cláusulas dentro del sistema legal que es vigente en el momento de llevarlo a cabo, los contratantes ya saben qué se puede esperar de aquello que celebraron en sus cláusulas expresas o bien de la ley, por lo tanto si una nueva ley viene a echar abajo todas estas previsiones entonces quedaría como algo inútil el haberlas hecho, es aquí cuando la nueva ley no puede echar abajo estas legítimas expectativas adquiridas.

Existe también el hecho de que la aplicación de la nueva ley no sea sobre las consecuencias jurídicas de un hecho, sino que verse sobre la aplicación de las condiciones de constitución o extinción de una situación jurídica, es ahí cuando la

---

<sup>227</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.* p. 46

nueva ley no puede modificar sin dejar de ser retroactiva ya que esas condiciones quedan comprendidas dentro del concepto de hechos pasados.

### 3.2.5. TESIS DE PLANIOL

Existe gran coincidencia entre la tesis sostenida por Planiol y la de Roubier, ya que Planiol plantea dos de las clasificaciones que Roubier explica sobre hechos consumados bajo una ley anterior (*facta praeterita*) y la segunda sobre situaciones jurídicas que están en curso y que no se pueden modificar por sus consecuencias de derecho llevadas a cabo antes de la nueva ley (*facta pendentia*).

Domínguez Martínez explica de manera resumida estos dos hechos “La ley es retroactiva según Planiol a quien se asigna la paternidad de esta teoría cuando se aplica al pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, ya sea para modificar y suprimir los efectos de un derecho que ya se han realizado.”<sup>228</sup>

Planiol propone que las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactivas.<sup>229</sup>

Dicho jurista se refiere también a situaciones jurídicas en curso que modifican efectos ya realizados y que no pueden ser alterados por algún cambio de legislación que con su entrada afectara situaciones jurídicas que estén en curso o proceso de desarrollo.

---

<sup>228</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 105

<sup>229</sup> PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*. París, 1928, I, P. 97, citado por Eduardo García Máynez en su obra *Introducción al Estudio del Derecho* p. 394

### 3.3. RECONOCIMIENTO EN NUESTRO DERECHO

En todas las constituciones democráticas debe reinar el Estado de Derecho, México lo contempla por ser una República democrática, lo cual implica que el gobierno se someta a un orden jurídico, en el que la persona humana goce de la libertad y en el que el Estado se someta a la limitación de las normas para que se pueda dar una existencia verdadera de éste.

Como lo señala el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, debe de existir un mínimo de aspectos para que se pueda considerar que se está en un Estado de Derecho:

- “A. Una Constitución escrita vinculante para todos los órganos del poder público;
- B. Un catálogo de derechos fundamentales oponibles al poder público;
- C. Un sistema democrático para el acceso y el ejercicio del poder;
- D. Un procedimiento dificultado de reformas a la Constitución y
- E. Instrumentos procesales que garanticen el respeto a la norma fundamental.”<sup>230</sup>

Así todos aquellos actos irregulares son anulados ya que el objeto del control constitucional es garantizar la regularidad y correcto funcionamiento del sistema.

En México se da cumplimiento a los elementos mínimos mencionados en líneas anteriores, además se otorga a los gobernantes dentro del catálogo de garantías un apartado de seguridad jurídica donde los gobernados encuentran protección

---

<sup>230</sup> BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS A.C. Estado de Derecho. Editorial Themis. México 1997, p. 301

contra los actos de autoridad y sobre la limitación que se habla al tener un Estado de Derecho entre la libertad que debe gozar la persona humana y las limitación de las normas, es aquí cuando la irretroactividad aparece como uno de los puntos más controversiales en cuanto a su comprensión, estudio y aplicación.

En este sentido y debido a la lucha que ha tenido este principio a lo largo del tiempo nos conduce a analizarlo desde varias perspectivas.

Para poder analizar de manera empírica el tema que nos ocupa es preciso establecer cada una de las características que identifican y otorgan singularidad a esta teoría jurídica. Ahora bien, es menester fijar cuáles serán los elementos objeto de análisis debido a que abordar una temática tan compleja como ésta, implica el manejo de diversos términos jurídicos y sobre todo, la posibilidad de interpretar el sentido, la esencia y el por qué de esta disposición.

Así las cosas, en primer lugar debemos ubicar el principio de irretroactividad; en nuestra constitución se encuentra dentro de la parte dogmática; es una garantía individual que es clasificada como de seguridad jurídica de los gobernados y que además es una de los medios más importantes y más recurridos dentro de los procesos de índole público y privado.

A lo largo de la historia y la evolución del derecho a nivel mundial han existido diversas manifestaciones por lograr la igualdad, la seguridad, la libertad y muchas otros derechos inherentes al ser humano como elementos esenciales para su desarrollo dentro de la sociedad y para poder elegir, manifestar sus ideas, así como tener acceso a diversos derechos que el Estado debe procurarle.

Siguiendo en esta misma línea, y debido a la naturaleza del principio que es materia de éste análisis, es preciso hacer alusión a las garantías individuales, las cuales se refieren a que todo sujeto debe poseer derechos fundamentales que

salvaguarden su bienestar como persona y que lo pretejan de ser un blanco de injusticias o que no le sean reconocidos sus derechos y obligaciones.

El Maestro Alfonso Noriega, en su libro *La Naturaleza de las Garantías Individuales*, identifica a las Garantías Individuales con los llamados “derechos del hombre”, sosteniendo que dichas garantías son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación individual y social.<sup>231</sup>

Por otra parte y atendiendo al tema central de esta investigación, se precisa que una garantía individual es un medio jurídico que asegura el goce efectivo de diversos derechos. La aseveración anterior es sólo uno de los muchos elementos que conforman a las garantías individuales, es solamente una de las finalidades que persiguen, debido a que también se puede decir que las garantías individuales son los instrumentos que aseguran el establecimiento de medidas de protección para todo ciudadano, teniendo el Estado la obligación de vigilar su eficaz cumplimiento, así como la tarea de observar que dichas disposiciones jurídicas fundamentales no sean violadas o desconocidas.

La irretroactividad legal es una disposición que se presta a un sinnúmero de interpretaciones en muchos sentidos, debido al trascendente papel que juega dentro del sistema jurídico Mexicano.

Es importante no perder de vista que está plasmada dentro del catálogo de garantías constitucionales, pero a la vez, tiene una entrañable relación con el tiempo, por lo que en muchas ocasiones el legislador tiene que establecer detalladamente a qué se le dará efecto retroactivo y hasta dónde llega el alcance de los efectos de dicha retroacción.

---

<sup>231</sup> NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1967, pp. 65-70

Esta serie de efectos y formas de aplicación retroactiva dan origen a lo que diversos autores han llamado “conflictos de leyes en el tiempo”, propiciando el surgimiento de diversas teorías y tesis como las expuestas anteriormente, vinculadas con la retroacción de las normas legales.

En nuestra Carta Magna la no retroactividad de la ley se plasma en sentido negativo, es decir, que no se debe dar aplicación retroactiva a la ley en perjuicio de alguna persona; sin embargo sí en su beneficio.

Lo anterior implica que no se puede aplicar una ley posterior al hecho, que pretenda perjudicar a una persona que se encuentra involucrada en una situación jurídica cuyos efectos trasciendan en su persona o en cualquiera de los elementos fundamentales de la persona misma. No obstante, si los efectos de la ley posterior son benéficos, procede su aplicación. Beneficio netamente aplicable en la materia penal.

Este principio que domina dicha materia es y ha sido objeto de constantes estudios que producen la existencia de cuestiones relacionadas con el momento y la forma en que debe aplicarse la retroactividad de una ley y acerca de los casos en los que se debe o no aplicar la misma.

### **3.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

En el derecho romano la retroactividad legal tuvo un enjuto tratamiento, pues con Cicerón comenzó a hacerse para después plasmarse en el Código de Justiniano como ordenamiento. Tanto en la ley de las Doce Tablas como en leyes posteriores de la República Romana se encuentra algún precedente importante, no es sino en un discurso de Cicerón contra Verres en donde se muestra condenación con respecto de las leyes retroactivas, en donde se añade que “La Constitución de

Teodosio II y Valentiniano III, del año 400 contiene la afirmación del príncipe de que la ley nueva no tiene acción sobre el pasado.”<sup>232</sup>

Al igual que con Justiniano en su obra legislativa se plasma el rechazo en aplicar una ley que se mueva sobre hechos pasados.

Paul Roubier en su obra *Les Conflicts des Lois dans le Temps* señala que en la Edad Media se descubre la regla de no retroactividad “en ésta la compilación de usos y de constituciones, llegaron a convertirse en una especie de derecho común feudal, bajo el nombre de *Libri feudorum*”.<sup>233</sup>

En el antiguo Derecho Español se encuentra en casi todos sus ordenamientos constitutivos el principio de irretroactividad, así *verbi gratia* en el Fuero Juzgo se establecen disposiciones que versaban en que las leyes sólo tenían que vislumbrar pleitos o negocios futuros y no de aquellos ya acaecidos, ejemplo de ello se tiene la ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Real, la ley 15, título 14, partida 5.

En el Derecho Anglo-Sajón localizamos de igual forma a la irretroactividad de las leyes, por medio de sus estatutos en conjunto con su derecho consuetudinario, en donde la Constitución Federal norteamericana comprende sobre no dictar leyes *ex post facto*.

De igual forma en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde se contiene una síntesis del pensamiento ilustrado del siglo XVIII, el marqués de Lafayette fue quien presentó el primer proyecto de declaración de derechos el 11 de julio de 1789 donde indicaba dos causas que demostraban su utilidad; la primera se refería a aquellos principios de la naturaleza que han sido grabados en el corazón de todo individuo; la segunda en

---

<sup>232</sup> BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, *op. cit.*, p. 516

<sup>233</sup> *Ídem* cita 77

que se expresan las verdades eternas por donde deben fluir todas las instituciones. Su proyecto estableció entre sus premisas la de que “ningún hombre puede ser sometido sino a las leyes consentidas por él o por sus representantes, anteriormente promulgadas y legalmente aplicadas.”<sup>234</sup> Fue así como en su artículo VIII quedó definido en materia penal.

En México se consignó desde el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824, “su manual era la constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Ángeles, que servía de texto y de modelo a los nuevos legisladores.”<sup>235</sup>

En donde localizamos en su artículo 19 la prohibición de toda ley retroactiva que a la letra dice:

“Artículo 19. Ningún hombre será juzgado, en los Estados o territorios de la federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.”<sup>236</sup>

La Constitución Federal de 4 de octubre de 1824 reiteró el principio de irretroactividad en su Título V sección séptima titulado que “del poder judicial de la federación” en el que se establecen las reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia, y cuyo artículo 148 declara “queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.”<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Editorial Porrúa, p. 89

<sup>235</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1998. Editorial Porrúa. México 1998. p. 153

<sup>236</sup> Acta Constitutiva de la Federación

<sup>237</sup> Constitución de los Estados Unidos Mexicanos 3 de octubre de 1824

Las Constituciones centralistas de 1836 y de 1843 no dejaron de acoger a la irretroactividad, la primera consagrándola en su artículo 45 y la segunda en sus artículos 8° y 9°.

La Constitución Federal de 1857 establecía la garantía de irretroactividad legal, y se impedía el expedir leyes retroactivas en su artículo 14, su antecedente directo e inmediato era el artículo 4° del proyecto respectivo. El precepto fue discutido en sesión del 15 de julio de 1856 y se enfocaban a la redundancia que se hacía con las frases *ex post facto* y o “que altere la naturaleza de los contratos”, fue que se decidió el establecer la dicción “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva”, misma que fue incorporada al artículo 14 y aprobada.

En este sentido, el en ése tiempo Ministro Benito Juárez durante su función judicial fue un visionario adelantado a su tiempo. Su convicción modernizadora dentro del ámbito republicano permitió conceptualizar las razones de un espíritu institucional acorde con los principios del respeto al garantismo social que armonizado a otros pensadores de su tiempo como lo fueron Ignacio L. Vallarta y Mariano Otero, pudieron consolidar principios rectores precursores garantistas del Estado Liberal Mexicano.

Interesante resulta el criterio que circunscribía la obligatoriedad del artículo 14 constitucional a las autoridades que llevaran a cabo la aplicación de la ley, excluyendo expresamente al órgano legislativo, fue modificado por la propia Suprema Corte de Justicia para establecer que la garantía de irretroactividad de la ley protegía a los gobernados tanto en contra de las autoridades legislativas como de aquellas que debían aplicar la ley, sustentando el siguiente criterio correspondiente a la Quinta Época, emitido por la entonces Tercera Sala de nuestro Máximo Tribunal, visible a Página: 543, Tomo: XXVI, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto señalan:

“RETROACTIVIDAD. La jurisprudencia adoptada por la Corte, poco después de promulgada la Constitución, sobre que el artículo 14 de ésta, no reza con el legislador, sino que se dirige a los Jueces y a las autoridades encargadas de aplicar las leyes o de su ejecución, ha sido sustituida por la de que la verdadera interpretación de ese artículo, es la de que procede el amparo no sólo contra los actos de las autoridades que violen las garantías individuales, sino también contra las leyes, cuando son violatorias de las mismas garantías, tienen el carácter de aplicación inmediata y lesionan derechos adquiridos; pues las palabras del Constituyente no pueden dar lugar a distingos que no están en el texto del artículo 14 citado, que previene de una manera absoluta, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo, sin atender a si dicho efecto nace de la aplicación de la ley por las autoridades, o a si la ley por sí misma, produce dicho efecto, desde el momento de su promulgación, pues resultaría ilógico admitir que el amparo procede contra las leyes y negarlo cuando se demuestra que los preceptos de ésta, automáticamente vuelven sobre el pasado, lesionando derechos adquiridos.

En la Constitución vigente se ve modificada el sentido y alcance de la fórmula plasmada en la Constitución de 1857 sobre la irretroactividad legal, como bien lo señala Burgoa “dicha garantía se consignó contra la expedición de leyes y por tanto, en el segundo, fue la aplicación retroactiva de las disposiciones legales lo que terminantemente se prohibió.”<sup>238</sup>

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza envió el artículo 14 del Proyecto de Constitución mismo que fue aprobado sin discusión alguna así que no se vio transformada la fórmula normativa.

Al menos desde la década de los años treinta del siglo XX, la Suprema Corte advirtió que la Teoría de los Derechos Adquiridos y las Expectativas de Derecho, resultaba incorrecta. Así se advierte de la Tesis que se aprecia en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIV, Cuarta Sala, página 2110 y de la Tesis visible en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIII, Cuarta Sala, página 341, que reza:

---

<sup>238</sup> BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, *op cit.*, p. 518

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PARA LOS EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.- La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia ha establecido, en varias ejecutorias, la interpretación que, a propósito de las Leyes del Trabajo, debe darse al artículo 14 constitucional, y ha sostenido que la teoría de los derechos adquiridos y de las simples expectativas, como criterio para resolver los problemas de retroactividad, ha sido abandonada por la Suprema Corte de Justicia y sustituida por nueva tesis, conforme a la cual, el problema de la retroactividad corresponde al de la aplicación de la ley, en cuanto al tiempo, y que éste, a su vez, descansa en la diferencia entre el efecto inmediato y el retroactivo de una disposición, siendo el primero, la obligación de la ley en el presente, y el segundo en el pasado; el principio general es el de que la aplicación de toda ley es inmediata, esto es, que se aplica en el presente; pero nunca puede referirse al pasado; distinción que se ve con claridad, cuando se trata de situaciones jurídicas nacidas y extinguidas bajo el imperio de una sola ley, pero que requiere algunas explicaciones cuando la duración de una situación jurídica nacida al imperio de una ley, se prolonga más allá de la fecha en que dicha ley es abrogada, o sustituida por otra; casos para los cuales se hace preciso determinar en qué consiste el efecto inmediato y cuál sería el retroactivo de la ley; pudiendo decirse que si la nueva ley pretende a efectos verificados, es retroactiva si pretende aplicarse a situación en curso, será necesario hacer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no podrán ser tocadas, sin que la nueva ley sea retroactiva y las posteriores, para las cuales la ley nueva, al aplicarse, no tendrá un efecto inmediato, y por último, con relación a los hechos futuros, es claro que la ley no puede ser nunca retroactiva; de lo que se concluye, analizando el desarrollo de una situación jurídica, que comprende tres momentos: el de constitución, el de producción de sus efectos, y el de extinción; que las leyes que gobiernan los efectos de una situación jurídica no pueden, sin ser retroactivas, referirse a los efectos producidos bajo el imperio de la ley anterior; pero que todos los efectos jurídicos que en el futuro se produzcan, quedarán regidos por ellas, y que las leyes que suprimen los efectos de una situación jurídica, no pueden, sin ser retroactivas, referirse a las ya realizadas, pero sí pueden impedir que en el futuro se produzcan nuevos efectos”

### **3.3.2. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN NUESTRO ACTUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL**

Jurídicamente, la figura de la retroactividad está referida a la ley, en tanto que permite a una disposición jurídica su aplicación a situaciones nacidas con anterioridad a su promulgación.

El principio generalmente admitido es el contrario, esto es, el de la irretroactividad. De conformidad con el artículo 14 de la Constitución Federal que ya analizaremos más adelante, a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Es un procedimiento técnico de aplicación retroactiva de la ley que se fundamenta normalmente en razones y principios de orden público, es decir, en la necesidad o la congruencia de asegurar un orden social ya constituido o de constituir uno nuevo.

En general, la única forma de retroactividad aceptada por los sistemas liberales de gobierno, es la ley penal favorable al delincuente y la afirmación de la retroactividad de las leyes procesales proviene de la confusión entre aplicación retroactiva y aplicación inmediata. Las leyes procesales son de aplicación inmediata, pero de naturaleza rigurosamente irretroactiva.<sup>239</sup>

En este sentido Fix Zamudio establece en su comentario al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dicho artículo se refiere a la prohibición de interpretar las leyes de manera retroactiva en perjuicio de persona alguna. Sostiene que tanto la doctrina como la jurisprudencia en México se han pronunciado en tan diversos sentidos para intentar definir de manera precisa qué es la retroactividad, que no se ha podido llegar a una conclusión satisfactoria, pero establecen la existencia de dos excepciones en

---

<sup>239</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op. cit.*, p. 361

cuanto al principio de irretroactividad de la ley, los cuales son la aplicación de leyes de naturaleza constitucional, y procesal.<sup>240</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en su artículo 14 lo siguiente:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de 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.”

Como ha quedado establecido en el párrafo transcrito con antelación, a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, por lo que tal disposición revela una importante condición substancial; que se traduzca en un perjuicio del patrimonio jurídico del individuo.

Por patrimonio jurídico debemos entender el conjunto de condiciones adquiridas dentro del haber jurídico que se traduce en derechos y prerrogativas que forman parte y determinan la calidad jurídica del gobernado.

---

<sup>240</sup> *Ídem*

Como se ha advertido en el principio, los derechos adquiridos son aquellos que junto a las prerrogativas, forman parte del haber jurídico y determinan la calidad del individuo frente a la ley. Tal concepto se entrelaza a la patrimonialidad substancial como atributo específico del individuo.

Esto es, cada individuo tiene un *status quo* frente a la Constitución y frente a las normas que de ella emanan.

La irretroactividad legal esta plasmada como una garantía de seguridad jurídica, es decir como contenido de un derecho público subjetivo que deriva de la garantía correspondiente. Es una interpretación jurídica al cien por ciento ya que se da la protección a cualquier persona del uso *ex post facto* de cualquier ley. Juan Alberto Carbajal señala que “esta garantía está trazada de manera genérica, en contrapartida con la interpretación civil y penal de la propia garantía, que son de aplicación particular”.<sup>241</sup>

La forma en que está concebida ha de hacerse notar que se trata de una garantía contra la aplicación de leyes por autoridades del Estado más no contra la expedición de éstas como bien lo establecía anteriormente la Constitución de 1857. Ahora bien ni el Poder Legislativo Federal o local se encuentran impedidos para expedir leyes con carácter retroactivo; sin embargo, debemos tener en claro que ninguna autoridad estatal está facultada para aplicar alguna ley de manera retroactiva en perjuicio personal. La prohibición no sólo va enfocada al Legislador que expide la ley sino de igual forma a la autoridad que da la aplicación de ésta a un caso determinado, pues así como el legislador fija al ordenamiento la retroactividad, la autoridad hace que surja ese efecto prohibido.

Fundamentalmente tenemos que no se le puede dar efecto retroactivo a ninguna ley en perjuicio de persona alguna, pero eso quiere decir que no se puede aplicar la ley *ex post facto*, pero nada más; puede haber una ley que la propia constitución

---

<sup>241</sup> CARBAJAL, Juan Alberto, Tratado de Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución, Editorial Porrúa. México, 2002, p. 241

permita darle efecto retroactivo o bien como es el caso penal, se aplicará la ley que mayores beneficios conceda al reo. Pero básicamente tenemos que entender la no retroactividad de la ley como un aspecto de los derechos adquiridos, que tan importante papel juegan en este concepto, ya que sin ellos no se entendería la institución jurídica materia de análisis. Así mismo, por ley *ex post facto* debemos entender que no se puede aplicar con retroacción las normas que surgen como nuevas, a los hechos pretendidos, sino se les debe de regular según se haya cometido o realizado el hecho generador de consecuencias jurídicas por la ley que imperaba en ese momento.<sup>242</sup>

La Corte ha acogido esta tesis en alguna medida, pero no ha formulado ninguna definición estricta de la noción misma de “derechos adquiridos”, sino que se ha concretado a señalar que la garantía de no retroactividad de las leyes que se establece en el artículo 14 de la Constitución Federal, no se viola cuando nos encontramos ante meras expectativas de derecho.

En efecto, la única concepción explicitada por las tesis de la Corte es la que señala que el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado que va a generar con posterioridad un derecho.

Para definir los derechos adquiridos la suprema corte de justicia ha determinado que “el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a si haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un

---

<sup>242</sup> CARBAJAL, Juan Alberto. Estudios Constitucionales, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 92

bien, una facultad o provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro”.<sup>243</sup>

En ese sentido se manifiestan la Tesis aislada 2a. LXXXVIII/2001, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Junio de 2001, Segunda Sala, página 306; la Tesis aislada que ubicada en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 145-150 Primera Parte, Pleno, página 53; la Tesis aislada que figura en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte, Tomo CXXXVI, Pleno, página 80; la Tesis aislada consultable en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIII, Segunda Sala, página 8105; la Tesis aislada que se ubica en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXII, Segunda Sala, página 2108 y la Tesis aislada que se halla en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXI, Segunda Sala, página 3497, que rezan:

**“IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.-** Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con

---

<sup>243</sup> GACETA del Senado, LXI Legislatura, N. 13, 2009, 29 de Julio de 2009

anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado”.

“DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHO, CONCEPTO DE LOS, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LEYES.- El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado”.

La protección constitucional que se impetre está sujeta a condiciones y supuestos jurídicos claros, esto es, la intención del constituyente es defender dichos derechos ya asimilados, y no sobre situaciones fácticas o jurídicas no concretas, o en su caso, una mera expectativa de derecho, el cual ha sido definido por los tribunales constitucionales como la pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho, es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad jurídica, la expectativa de derecho corresponde a algo que en el mundo fáctico aún no se ha materializado, ni tiene efectos materiales o jurídicos trascendentes puesto que en el primer caso, la situación concreta se encuentra amparada por una condición de validez de la norma que hace trascender su vigencia.

Por consiguiente, es de sostenerse que si una ley o acto concreto de aplicación no afecta derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho, no se viola la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal.

En efecto, esta teoría que se apoya en la distinción fundamental entre derechos adquiridos y las meras expectativas de derecho, y establece que no se pueden afectar o modificar derechos adquiridos durante la vigencia de una ley anterior, ya que aquéllos se regirán siempre por la ley en cuyo amparo nacieron y entraron a formar parte del patrimonio de las personas, aun cuando esa ley hubiese dejado de tener vigencia al haber sido sustituida por otra diferente; en cambio, una nueva ley podrá afectar simples expectativas o esperanzas de gozar de un derecho que aún no ha nacido en el momento en que entró en vigor, sin que se considere retroactiva en perjuicio del gobernado al no trascender como perjuicio dentro de su patrimonio.

En ese sentido son explicativas la Tesis 1a. CXXI/2005, visible en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de 2005, Primera Sala, página 704; la Tesis 2a. CXI/2000, consultable en la misma Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Agosto de 2000, Segunda Sala, página 376; la Tesis que se advierte en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XC, Segunda Sala, página 2412; la Tesis que aparece en la misma Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVI, Segunda Sala, página 17 y la Tesis que figura en la propia Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXV, Segunda Sala, página 2064, que señalan:

**“RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS.-** El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con

anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundado en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular”.

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA.- El análisis de retroactividad de las leyes conlleva el estudio de los efectos que una precisa hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificándose si la nueva norma desconoce tales situaciones o derechos, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza el órgano de control de constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo las mencionadas situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero, constitucional, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. A diferencia de lo anterior, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley no implica el estudio de las consecuencias que ésta, por sí sola, tiene sobre lo sucedido en el pasado, sino verificar si la aplicación concreta que de una hipótesis normativa realiza una autoridad, a través de un acto materialmente administrativo o jurisdiccional, se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez, es decir, sin afectar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición aplicada lo que de no ocurrir, implicaría una aplicación incorrecta de la ley, mas no la retroactividad de ésta”.

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY, COMO DEBE ENTENDERSE LA GARANTÍA DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.- Al establecer el artículo 14 constitucional, como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador, para el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace aplicación de ella a un caso determinado porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades

puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo, haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda, al aplicarlo, hace que se produzca el efecto prohibido. En consecuencia, en uno y otro casos, esto es, ya sea que la demanda de amparo se enderece contra una sola de las expresadas autoridades o contra ambas, la Justicia Federal está capacitada para examinar si el precepto en sí, es conculcatorio del artículo 14 de la Constitución Federal”.

“RETROACTIVIDAD, QUE COMPRENDE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL RELATIVA.- Al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del individuo que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiera únicamente al legislador, para el efecto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades, puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo, haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos, la segunda, al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido. En consecuencia, en uno y otro casos, esto es, ya sea que la demanda de amparo se enderece contra una sola de las expresadas autoridades o contra ambas, la Justicia Federal está capacitada para examinar si el precepto en sí es conculcatorio del artículo 14 de la Constitución Federal”.

“RETROACTIVIDAD.- Al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador para el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace aplicación de ella en un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se cometa, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo, haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda, al aplicarlo, hace que se produzca el efecto prohibido. En consecuencia, en uno y otro caso, esto es, ya sea que la demanda de amparo se enderece contra una sola de las expresadas autoridades, o contra ambas, la Justicia Federal está capacitada para examinar si

el precepto en sí, es conculcatorio del artículo 14 de la Constitución Federal”.

Por otra parte, el Pleno de nuestro Máximo Tribunal Federal Constitucional, en sesión celebrada el tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, pronunció uno de los criterios más ilustrativos y técnicamente definidos respecto al análisis de la retroactividad de conformidad con los componentes de la norma jurídica, criterio que se encuentra contenido en la Jurisprudencia P./J. 87/97 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Página: 7, Tomo: VI, noviembre de 1997, correspondiente a la Novena Época, cuyo rubro tilda: "IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA."

En dicho criterio aborda que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo.

Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales.

Es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica.

Al respecto cabe señalar que, generalmente pueden darse las siguientes hipótesis:

A. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida.

B. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva.

C. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Así de lo anterior puede por ejemplo percibirse que habría perjuicio por retroacción, si una ley vigente tuviera alguna disposición que desconociera la existencia y naturaleza jurídica de algunos derechos y haberes jurídicos del gobernado constituidos conforme a la ley abrogada, o que algunos de sus preceptos se refirieran a consecuencias producidas con anterioridad a su vigencia,

alterando derechos u obligaciones regidos por la ley abrogada y que ya se hubieran agotado.

### **3.3.3. LÍMITES Y EXCEPCIONES DE LA RETROACCIÓN NORMATIVA**

Existen materias como la tributaria en los cuales, como todo análisis jurídico se encuentra sujeto a límites formales, esto es, no puede ningún análisis de la norma que se considere objetivo, estar sujeto a una *tabula rasa* o una apreciación indiscriminada y universal, ilustrando lo anterior el contenido de la ejecutoria contenida al resolver por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que derivaron las tesis P./J. 96/2001, P./J. 120/2001, P./J. 122/2001 y P./J. 123/2001, de rubros:

"CONSOLIDACIÓN FISCAL. LOS ARGUMENTOS RELATIVOS A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS QUE ENTRARON EN VIGOR EL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, POR VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS, PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RESULTAN INOPERANTES.", "CONSOLIDACIÓN FISCAL. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE ESE RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN.", "CONSOLIDACIÓN FISCAL. VIGENCIA DE LA AUTORIZACIÓN PARA TRIBUTAR BAJO ESE RÉGIMEN." y "RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, agosto de 2001, la primera de ellas, y Tomo XIV, octubre de 2001, páginas 6, 11, 12 y 16, respectivamente, las tres últimas, siendo ponente el C. Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la cual se estableció:

"... en materia tributaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la teoría del derecho adquirido no es posible aplicarla en el sentido de que los individuos

puedan seguir tributando de manera indefinida conforme a las reglas vigentes en un momento dado, en virtud de que llegar a ese extremo implicaría desconocer, por una parte, que el sistema tributario constituye un instrumento privilegiado para alcanzar metas de política fiscal y económica (igualdad, redistribución de la renta, solidaridad, entre otros) y, por otra, no considerar que al hablar de política económica y fiscal, indudablemente se hace alusión a una realidad en permanente transformación, circunstancia que no se actualiza con la misma intensidad en las normas relativas al derecho privado, motivo que determina la extraordinaria variabilidad de las normas fiscales, misma que responde a las necesidades de una constante adecuación de los recursos económicos a las finalidades estatales que se pretenden conseguir, sin que ello implique que las normas de derecho fiscal puedan quedar excluidas de la observancia del derecho fundamental que consagra el artículo 14 constitucional, consistente en la irretroactividad de las leyes, el cual constituye una garantía de seguridad jurídica a favor de los gobernados y un límite para el legislador de respetar y cumplir todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, cuyo acatamiento sea jurídicamente necesario para que un acto de autoridad produzca, válidamente, la afectación particular en la esfera jurídica del gobernado, que esté destinado a realizar.”

### **3.3.4. RETROACCIÓN NORMATIVA EN MATERIA ADJETIVA O PROCESAL**

Se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos, las formas y requisitos de las actuaciones procesales y los medios de defensa con que cuentan las partes, para que con la actuación del Juez competente obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, los cuales nacen del propio procedimiento, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. Por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa procesal, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso,

modifica su tramitación, amplía o restringe términos, para contestar la demanda, ofrecer pruebas, interponer recursos, o modificar lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse ésta última.

La retroactividad aplicada a las leyes procesales se presenta cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho previamente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo; así lo establece la jurisprudencia 249, visible en la página 426, Octava Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, que dice:

"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO.- La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el colitigante; mas la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley."

Igualmente es ilustrativo el criterio contenido por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito el cual estableció la Tesis: VI.2o. J/140, correspondiente a la Novena Época, publicado dentro del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, a Página: 308, VIII, Julio de 1998, Materia: Penal, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el

procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas”.

También por parte del Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, encontramos la Tesis: VI.1o.A. J/41, visible en la página 927 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Junio de 2007, con No. Registro: 172224 que a la letra dice:

“DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. LAS NORMAS QUE REGULAN SU PROCEDENCIA SON LAS VIGENTES EN LA ÉPOCA EN QUE TALES SUMAS SE HAYAN GENERADO, NO LAS QUE ESTÉN EN VIGOR AL MOMENTO DE PRESENTAR LA SOLICITUD CORRESPONDIENTE.- Dentro del contexto de la irretroactividad de la ley en perjuicio del gobernado, prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que esa irretroactividad se encuentra referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, al igual que a las autoridades que las aplican a un caso determinado; en esas condiciones, para resolver dicha cuestión ha acudido a la teoría de los derechos adquiridos y a la teoría de los componentes de la norma. Así, de acuerdo con la primera teoría, el contribuyente adquiere el derecho a la devolución cuando se genera la cantidad a favor, con independencia de que posteriormente presente la solicitud de devolución correspondiente. De igual forma, conforme a la teoría de los componentes de la norma, es aplicable aquella que se encuentre vigente cuando se actualice el supuesto (la generación de una cantidad a favor del particular) al igual que la consecuencia (el derecho a la devolución) en ella regulados, de ahí que para efectos de determinar cuál es la disposición que debe regir la procedencia o improcedencia

de una solicitud de devolución, es necesario precisar en qué momento se generó la cantidad a favor, ya que fue entonces cuando nació el derecho a la devolución, razón por la cual las normas aplicables que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o en una resolución miscelánea fiscal, serán las que hayan estado vigentes en la época en que se produjo dicha cantidad a favor, no así las que estén en vigor cuando se efectúe la respectiva petición para recuperarla.”

La jurisprudencia apuntada, dispone que en materia de solicitudes de devolución de impuestos, la ley aplicable para dicha devolución será la que se encuentre vigente en el momento que nace el derecho del contribuyente de obtener una devolución de contribuciones. Es decir, cuando se obtuvo el correspondiente saldo a favor al disponer que: “...ha acudido a la teoría de los derechos adquiridos y a la teoría de los componentes de la norma. Así, de acuerdo con la primera teoría, el contribuyente adquiere el derecho a la devolución cuando se genera la cantidad a favor, con independencia de que posteriormente presente la solicitud de devolución correspondiente.”

Con lo anterior vuelve a quedar de manifiesto que de acuerdo a la teoría de los derechos adquiridos, se puede hablar de éstos cuando se realizan los actos regulados en las disposiciones normativas, no pudiéndose variar por la modificación posterior de dichas normas.

## CAPÍTULO IV

### SEGURIDAD JURÍDICA Y JURISPRUDENCIA

#### 4.1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo segundo de este trabajo, abordamos el tema de la seguridad jurídica desde distintos ángulos, y pudimos observar que en términos generales, hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores y no previas, a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad, y que han sido dictadas adecuadamente por quien se encuentra investido de facultades para hacerlo.

Lo anterior permite calcular razonablemente las consecuencias de derecho que tendrá en un futuro lo que se hace hoy. El Derecho, en cuanto representa un medio para la realización de valores en la persona individual, sólo puede llevarse a cabo donde existe seguridad jurídica, ya que, como el filósofo Luis Recasens Siches estipula: “Sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase.”<sup>244</sup>

Nos dimos también a la tarea de analizar el concepto de jurisprudencia en el contexto normativo mexicano, recorriendo brevemente sus antecedentes históricos, su finalidad, sus límites y las formas de su creación.

En general, puede sostenerse que el tema de la jurisprudencia, al igual que gran parte de las fuentes del derecho, debe ser analizado y estudiado para entender e intentar sistematizar el papel que actualmente desarrolla dentro del derecho concebido como ordenamiento jurídico y, en particular, dentro del sistema

---

<sup>244</sup> ALTERINI ATILIO, Aníbal, La Inseguridad Jurídica, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, p. 43

normativo mexicano donde tanto la Ley de Amparo como la propia Constitución le otorgan una gran importancia.

Como señala Luis Díez-Picazo, “Preguntarse hoy en día -a estas alturas- por la jurisprudencia -¿Qué es?, ¿En qué consiste?, ¿Qué alcance tiene?- puede parecer jactancioso o inútil, pero acaso no sea ni una cosa ni otra, si se piensa que hay que introducir en un debate clásico una serie de datos que hace simplemente veinte o veinticinco años no se encontraban sobre el tapete”.<sup>245</sup>

Es a todas luces evidente que el estudio de la jurisprudencia se justifica en los anteriores términos es debido, simple y sencillamente, al sitio que guarda en la conformación y aplicación del ordenamiento jurídico y al papel relevante que los órganos judiciales tienen en la actualidad en el perfeccionamiento de las democracias occidentales, basadas en un principio esencial de pesos y contrapesos entre los poderes públicos.

Lo anterior lleva implícito un vínculo con la seguridad jurídica, es por ello que en el presente capítulo, decidimos ahondar en la jurisprudencia, pero sin perder de vista la seguridad jurídica, ya que, en los criterios corrientes en la jurisprudencia, tanto la tradicional como la más reciente, la seguridad jurídica ha sido elevada a primer plano de consideración.

Si pudieran definirse los valores que protege con mayor denuedo el sistema jurídico mexicano, podría decirse que uno de los fundamentales es la seguridad jurídica.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> Díez-PICAZO, Luis, La Jurisprudencia, Jornadas sobre el Poder Judicial, Madrid, 1983, vol. I, p. 267; refiriéndose al caso particular de España; sin embargo su apreciación puede fácilmente trasladarse a otros ordenamientos en Latinoamérica y, especialmente, al mexicano que en los últimos años ha evolucionado en gran medida

<sup>246</sup> Para Ariel Rojas Caballero, “El sistema de unificación tiene como valor fundamental el favorecer la seguridad jurídica”, La jurisprudencia y forma de utilizarla, México, Porrúa, 1995, p. 14

El orden jurídico, en su conjunto, contiene referencias expresas para mantener el *status quo*. El principio de relatividad de las sentencias de amparo, los plazos tan cortos para la presentación de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, la contradicción de tesis,<sup>247</sup> los criterios de interpretación decimonónicos, son elementos que, conjugados, ayudan a mantener el estado de las cosas.

La axiología de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo está basada en ese modelo; la seguridad jurídica en sentido fuerte, en que todos los casos sean resueltos de la misma forma para brindar seguridad al justiciable.

La jurisprudencia cumple con ciertas necesidades de seguridad jurídica que indican la conveniencia y la necesidad de conocer la interpretación que le están dando los tribunales a las normas de un determinado sistema jurídico, además de dotar a esa labor interpretativa de un mínimo de uniformidad que permita tanto a particulares como a autoridades conocer los criterios interpretativos que deben ser aplicados al momento de resolver una controversia.

Bien dice Juventino Castro que: “Los conceptos inspiradores de la jurisprudencia mexicana parten de la gran necesidad que el Estado moderno tiene de estabilizar un orden jurídico mediante normas de derecho objetivo claramente interpretadas, obligatorias para los órganos judiciales”.<sup>248</sup>

Como señala Luis Díez-Picazo: “La seguridad jurídica impone que las decisiones sobre casos iguales sean también iguales y que los ciudadanos puedan en una

---

<sup>247</sup> Al respecto, el Tribunal ha mencionado que “la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios entre órganos terminales del Poder Judicial de la Federación, es la de definir con certeza y seguridad jurídicas, tanto para los gobernados como para los órganos encargados de aplicar el derecho, los criterios de interpretación que deben sostenerse respecto de normas generales o constitucionales”. Tesis IX/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Primera Sala, t. XV, febrero de 2002, p. 22

<sup>248</sup> CASTRO, Juventino V., Lecciones de Garantías y Amparo, 7a. Ed., México, 1991, p. 563

cierta medida saber de antemano cuáles van a ser los criterios de decisión que han de regir sus asuntos”.<sup>249</sup>

El respeto al precedente “puede constituir en ocasiones el último recurso o la última garantía de racionalidad” en el proceso de discusión jurídica.<sup>250</sup>

A la luz de lo anterior podemos decir que la jurisprudencia contribuye a la seguridad jurídica en tres aspectos fundamentales, que son, el de conocimiento, uniformidad y previsibilidad, aspectos que nos permitimos explicar a continuación:

A. En cuanto al conocimiento, la jurisprudencia permite conocer la interpretación obligatoria que le están dando los tribunales de superior jerarquía a las normas de un sistema jurídico, de tal suerte que tanto los particulares como las autoridades tengan pleno conocimiento de que existen unos criterios interpretativos obligatorios que deberán ser aplicados al momento de resolver una controversia.

B. Aunada a la función de dar a conocer la interpretación jurisdiccional, la jurisprudencia le imprime a ésta cierta uniformidad, al depurar del sistema jurídico aquellas interpretaciones erróneas, fijando de esta forma los criterios correctos, actuales y obligatorios de interpretación.

C. Además de la cognoscibilidad y uniformidad, la jurisprudencia propicia la previsibilidad del comportamiento jurisdiccional, en tanto contribuye a hacer previsible que los jueces y tribunales actuarán o dejarán de hacerlo en un

---

<sup>249</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho, 2a. Ed., Barcelona, 1987, pp. 242-243

<sup>250</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico, Madrid, 1992, p. 165.

momento concreto y de que, en caso de que actúen, lo harán de una forma determinada y no de otra.<sup>251</sup>

## 4.2. PROBLEMAS CLÁSICOS DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

Los estudiosos en el tema de la jurisprudencia en México ha detectado cuatro tipos de problemas que podríamos considerar como clásicos; la obligatoriedad, la aplicabilidad, la retroactividad y la aclaración.

### A. La obligatoriedad<sup>252</sup>

Consiste en que la jurisprudencia de los órganos superiores, por sus características de generalidad y abstracción, que le permiten actualizarse en supuestos similares, debe ser aplicada por los órganos de menor nivel jerárquico al resolver los conflictos que sean sometidos a su consideración. Persiste hasta que se emita una nueva tesis que la interrumpa o modifique.

En principio la jurisprudencia obligatoria en México equivale a la interpretación que realizan los órganos jurisdiccionales facultados para ello, de las cuestiones de hecho y de derecho que se les plantean para su resolución. Fijan como regla general obligatoria el criterio jurídico sustentado en la sentencia, al examinar un punto concreto de derecho cuya hipótesis, por sus características de generalidad y abstracción puede actualizarse en asuntos similares, y someter con los criterios jurídicos sostenidos en los precedentes a los Jueces inferiores.<sup>253</sup>

---

<sup>251</sup> OTTO, Ignacio de, Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, 2a. Ed., Barcelona, 1989, p. 290

<sup>252</sup> Encuentra su fundamento en el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que su vez remite al artículo 192 de la Ley de Amparo. Los órganos obligados para acatar la jurisprudencia son los jurisdiccionales, sean del Poder Judicial de la Federación, de los poderes judiciales locales, de los tribunales administrativos, agrarios y laborales

<sup>253</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op. cit.*, p.345

A fin de analizar esta característica tan polémica de la jurisprudencia, conviene exponer el concepto que nos ofrece el Diccionario Jurídico Mexicano, que explica el significado jurídico de la obligación con basen en la *Institutas* de Justiniano, y hace referencia al libro III, título XIII, en el que se define a la obligación como un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.<sup>254</sup>

La jurisprudencia es impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes, para ser seguida por tribunales inferiores, con lo que se logra una mayor coherencia en todo el sistema judicial. Esta labor de la jurisprudencia ha sido fundamental en nuestro sistema jurídico, tanto en la identificación de los principios generales básicos del derecho como en la interpretación y en la aplicación de las disposiciones jurídicas y de los actos de las diversas autoridades.

Destaquemos, que para que un criterio sea sustentado con validez y eficacia jurídica, la votación requerida en las diferentes instancias jurisdiccionales es un elemento fundamental para su obligatoriedad.

Por lo anterior conviene exponer los requisitos de la jurisprudencia por reiteración emitida por los tribunales federales para su observancia obligatoria, según la tesis P. /J. 88/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t. XII, septiembre de 2000, p.8, y estos serían los siguientes:

- a) Que la interpretación la realice el órgano jurisdiccional facultado para fijar jurisprudencia.
- b) Que se trate de la interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de alguna ley o algún reglamento federal, leyes o reglamentos locales o tratados internacionales.

---

<sup>254</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, *op cit.* p. 247

c) Que la votación efectuada en las resoluciones sea la calificada que marca el artículo 192 de la Ley de Amparo, así como los artículos 43 y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

d) Que el quórum para las sesiones y la fijación de la jurisprudencia sea el que válidamente determine la ley para cada órgano jurisdiccional.

e) Que la interpretación consista en un criterio reiterado en cinco resoluciones jurisdiccionales.

f) Que el órgano jurisdiccional que tenga la obligación de resolver la cuestión planteada, verifique si efectivamente se ha definido por la jurisprudencia dicha cuestión, y si coincide o no con el punto en controversia planteado ante él.

g) Que durante la formación del criterio jurisprudencial no se presente una interpretación contraria, sostenida en una resolución dictada por el mismo órgano jurisdiccional.

La Suprema Corte ha considerado que las autoridades administrativas no están obligadas a aplicar tesis sobre inconstitucionalidad de leyes para fundar y motivar su actos, pues ésta obligación la colman con citar los artículos de la ley exactamente aplicable al caso, así como expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

Un fuerte sector del Poder Judicial se encuentra interesado en conseguir que las jurisprudencias sean obligatorias para las autoridades administrativas<sup>255</sup>. Sin

---

<sup>255</sup> imponerse en todos los actos de autoridad, no resultan obligatorios más que para el Poder Judicial federal, o los poderes judiciales del Distrito Federal y de los Estados —y algunos tribunales administrativos—, pero de ninguna manera para los poderes legislativos y ejecutivos de la Federación, de los estados y del Distrito

embargo, parece que esto sigue siendo un exceso que rebasa los límites del equilibrio de poderes.

En el caso de la jurisprudencia electoral, ésta es obligatoria para las salas del Tribunal y para el Instituto Federal Electoral en todos los casos; así como para las autoridades electorales locales, administrativas y jurisdiccionales, en asuntos relativos a los derechos político-electorales del ciudadano o, en los casos en que versen sobre la legislación de esos Estados.

Cabe aclarar que la interpretación teleológica del precepto no significa que la obligatoriedad se restrinja a los casos de la norma de los Estados, sino que debe entenderse como obligatoria para todos los Estados que tengan un precepto de igual contenido en su legislación.

## B. La aplicación

Otro problema clásico en la jurisprudencia mexicana, radica en su aplicación, ya que, por muy obligatoria que sea, no es mecánica. Cada juzgador deberá resolver si la jurisprudencia invocada por las partes se ajusta a las características de los asuntos sometidos a su consideración, esto es, si es realmente aplicable, o si existen consideraciones de derecho o razones de hecho que hacen que no lo sea. La pregunta que tiene que responderse aquí es cuándo es aplicable una jurisprudencia a un caso concreto.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó cuatro supuestos de aplicación de una jurisprudencia:<sup>256</sup>

---

Federal. El artículo 105 constitucional, 2a. Ed., México, Porrúa, 1997, 290 pp. Juventino Castro considera que el manejo actual de la jurisprudencia que no resulta obligatoria y forzosamente aplicable por toda clase de nuestras autoridades, se transforma en una falla en el control de la constitucionalidad en nuestro país, porque los criterios del más alto tribunal de la República que deben

<sup>256</sup> Tesis 2ª. V/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, febrero de 2003, p. 327

a) Cuando el órgano jurisdiccional hace suyas las razones de la jurisprudencia.

b) Cuando cita la jurisprudencia sin dar mayores razones. Aquí estamos en presencia de un verdadero argumento de autoridad.

En otra tesis, la Suprema Corte ha señalado que no se cumple con el requisito de fundar y motivar, con la sola transcripción de la tesis, sino que es necesario que el órgano jurisdiccional asiente las consideraciones lógicas que demuestren su aplicabilidad al caso concreto.<sup>257</sup>

c) Cuando cita una tesis en apoyo a sus razonamientos.

d) Cuando aplica directamente una tesis, en los casos de inconstitucionalidad de una ley.

Ahora bien, Ariel Alberto Rojas Caballero<sup>258</sup> señala que existe un orden de prelación en la aplicación de la jurisprudencia. Entre una jurisprudencia y una tesis, se prefiere la primera; entre una jurisprudencia de la Corte y una de los tribunales colegiados, es preferente la primera; deben preferirse los criterios más novedosos; entre tesis contradictorias, debe aplicarse la del Circuito; cuando existen criterios contradictorios, es posible sostener el que se estime más acertado.

Por otra parte, el hecho de que la tesis no constituya todavía jurisprudencia, no implica que no pueda ser aplicada. Los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, en diversas ocasiones, han mencionado que la jurisprudencia, tesis y precedentes de la Suprema Corte, así como las tesis de los tribunales

---

<sup>257</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 16 Cuarta Parte, p. 19

<sup>258</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, La Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Manual para su Consulta y Aplicación, México, Porrúa, 2005, pp. 58 y ss.

colegiados, pueden ser aplicados por los órganos inferiores, así se trate de órganos que, en el caso de los colegiados, pertenezcan a otro circuito. La propia Corte, para el caso de las decisiones emitidas por ella, considera que esto no es sólo correcto.

Ahora bien, el hecho de que sea recomendable aplicar las tesis, no puede exigirse la aplicación de una tesis o jurisprudencia, sino hasta que haya sido publicada en el Semanario Judicial de la Federación o se tenga certeza de que se tiene conocimiento de su contenido.

Finalmente, es factible aplicar por analogía una jurisprudencia, en virtud de que la prohibición del uso de la analogía es sólo para materia penal o disciplinaria, siempre y cuando el punto jurídico es exactamente igual en el caso a resolver que en la tesis. En palabras de Emmanuel Rosales, la única condición para la aplicación analógica es que el órgano jurisdiccional se cerciore de la exacta correspondencia de elementos normativos concurrentes y factores de hecho en el caso concreto a fin de establecer que es aplicable al caso, por la coexistencia de situaciones que pueden ser resueltas bajo el mismo argumento de razón.<sup>259</sup>

### C. Retroactividad de la jurisprudencia

A reserva de que toquemos este punto más adelante, baste con decir que como ya habíamos visto en el capítulo anterior, la aplicación de una ley a casos jurídicos nacidos con anterioridad a su entrada en vigor la convierte en retroactiva, y tratándose que cause perjuicio a algún destinatario estaría tildada de inconstitucional. En el caso de la jurisprudencia, existieron dos criterios contradictorios que fueron resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

<sup>259</sup> ROSALES, Emmanuel, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, México, SCJN, 2005, p. 382

La Corte consideró que “la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que está en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador”, por lo que “su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio”.<sup>260</sup>

Resulta difícil entender que la jurisprudencia sea “sólo la interpretación de la voluntad del legislador”. Hacerlo sería retrotraernos, nuevamente, más de cien años en la interpretación jurídica. Si lo que quiso decir la Suprema Corte es que la jurisprudencia es la interpretación de la ley, por cualquier método, entonces es otra historia.

En lo que respecta a la integración, la Suprema Corte ha considerado que no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del juez, sino en el espíritu de las disposiciones legales que estructuran situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas.<sup>261</sup>

Esto tampoco es del todo incontrovertible, porque las normas jurídicas no tienen un valor en sí, sino que requieren de un operador jurídico que les dota de significado. Por ello, las lagunas se llenan, conforme a las reglas lógicas como la analogía, pero quien determina qué norma es la aplicable por analogía es el juzgador.

Si se acepta que se denomina retroactividad a la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, lo que esta operación mental implica es subsumir, desde el punto de vista lógico, ciertas situaciones de hecho ya pretéritas que

---

<sup>260</sup> JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta Sala, vols. 121-126, quinta parte, p. 129

<sup>261</sup> JURISPRUDENCIA, SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t. XII, diciembre de 2000, p. 16

estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas.

La Suprema Corte de Justicia ha fijado varios principios en relación al tema:

- a) La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino que solo interpreta la existente
- b) La jurisprudencia obliga al momento de resolver una controversia, no obstante que cuando se realizaron los hechos del caso concreto exista otro criterio
- c) La jurisprudencia, por ser interpretación de la ley, no puede dar lugar a la aplicación retroactiva de ésta.

#### D. Aclaración de la jurisprudencia

Finalmente, el último problema es la aclaración de la jurisprudencia. En este tenor, valga decir que ha sido vía jurisprudencia, que se ha incorporado el concepto de aclaración. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es factible que, a propuesta de un ministro, se aclare la redacción de una jurisprudencia, con la emisión de otra que no desvirtúe su sentido original, para lograr su mejor aplicación.

En los casos de tesis confusas o incompletas, se ha considerado conveniente acudir a la ejecutoria respectiva, a fin de determinar el criterio que sustenta el órgano que resuelve.

La Segunda Sala determinó que cuando un Tribunal Colegiado de Circuito estime que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte es inexacta o imprecisa,

respecto de una cuestión diversa del fondo planteado, los magistrados debían hacer la petición, de preferencia al ministro ponente, para que solicite la aclaración que estime apropiada.<sup>262</sup>

### **4.3. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA**

Existe otro tipo de problemas, de carácter práctico, que surgen de la aplicación de la jurisprudencia a casos concretos. Como se mencionó líneas arriba, la aplicación de una tesis o de una jurisprudencia, implica una actividad de valoración por parte del órgano jurisdiccional, no es una actividad mecánica. Al no ser mecánico, el rango de predictibilidad disminuye y, por tanto, el fundamento de la obligatoriedad se desvanece.

En los incisos subsecuentes, planteamos algunas cuestiones si bien no de fondo como las tratadas en los problemas clásicos, si de forma, que sin ser tan graves, de igual forma ponen en peligro la seguridad jurídica de los gobernados.

#### **A. La Publicación**

La problemática en cuanto al acceso a las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deriva en gran parte, de la manera en que se encuentra diseñado el sistema de difusión del Poder Judicial. Si bien es cierto que a la fecha puede ser considerado uno de los que más utilizan los medios de comunicación actuales como internet, y que se pueden consultare el estado de los expedientes relativos a los juicios ante él sustanciados, o consultar las recientes – o históricas- tesis jurisprudenciales, respecto a las sentencias –completas- en sí mismas consideradas no existe tal facilidad, puesto que la única manera de conocerlas es a través de una petición con base en el derecho a la información,

---

<sup>262</sup> Esta idea, se encuentra en el Acuerdo General 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte

que no siempre se ve satisfecho de manera satisfactoria para los solicitantes, como tampoco al hay para consultar los expedientes en un lugar diverso al propio tribunal o juzgado donde se encuentre radicado.

Así, -de momento- hay que conformarse con la posibilidad fáctica de acceder vía internet a consultar las tesis sustentadas por el Poder Judicial, las listas de sesión de sus órganos, un extracto de los expedientes de los asuntos que se encuentran sentenciándose, o alguna información selecta sobre “resoluciones especiales” que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerando que por su importancia y trascendencia puedan ser objeto de consulta pública masiva.

Existe a nivel constitucional, el derecho a la información, que puede traducirse en tratar de lograr, en términos jurídicos, un conocimiento efectivo de la jurisprudencia; en este sentido, la Ley de Amparo establece el compromiso a cargo del Semanario Judicial de la Federación como órgano encargado de la publicación de las tesis jurisprudenciales generadas en la Suprema Corte, las salas o los tribunales colegiados de circuito, de publicarlas en una gaceta especial, la cual está previsto que esté editada y que sea distribuida en forma eficiente para facilitar a la sociedad el acceso a su contenido.

En vista de lo anterior, resulta debatible si el precepto de la Ley de Amparo ha sido respetado o si se trata de letra muerta, ya que tanto el Semanario Judicial de la Federación como la Gaceta, tiene un tiraje en la actualidad, que no rebasa los 5,000 ejemplares, cifra que evidentemente se traduce en una preocupación, si vinculamos el artículo 6 de la Constitución con el 195 de la Ley de Amparo, puesto que resulta inexplicable que en un país con la densidad demográfica del nuestro, dicha edición no pueda servir siquiera para satisfacer los requerimientos que pudiesen reclamar aunque fuera dos colonias de la ciudad de México.

No obstante lo anterior, como lo dijimos en párrafos anteriores, es a través de los medios electrónicos actuales donde se aprecia el esfuerzo realizado por el Poder

Judicial, quien encabezado por la Corte Suprema ha sistematizado y puesto a disposición del gran público interesado, desde el acceso vía internet a los contenidos jurisprudenciales, o bien mediante su edición en discos ópticos que permiten un mejor y más eficiente manejo de grandes volúmenes de información.

## B. La Autenticidad

Comencemos por mencionar que la Suprema Corte de Justicia no publica la sentencia auténtica, sino una síntesis, que bajo la denominación de sumario, aparece en el Semanario Judicial de la Federación. Dicho Semanario no marca pautas claras en su elaboración, pues resulta extraño lo breve de algunos en comparación con lo extenso de otros, además del propio rubro atribuido a dichos sumarios, el cual no guarda una proporción semántica, ya que en ocasiones hay algunos con un rubro muy escueto y otros con uno muy generoso.

Haciendo un ejercicio de derecho comparado, conviene señalar que dicha situación no se presenta en otros países como lo son, Estados Unidos de América, España, Francia, Italia, Bélgica, Canadá, Argentina, Cuba, Colombia, Alemania, Nicaragua, entre otros. Lo más común es que los tribunales supremos de los diversos países del mundo, publiquen el contenido íntegro de la resolución, cosa que no sucede en nuestro país.

## C. La Estructura de los Sumarios

La información contenida en el Semanario Judicial de la Federación, aparece en forma de sumarios, los cuales difícilmente pueden funcionar como orientadores de los criterios adoptados por la Corte, esto, debido a que, como es por todos sabido, el surgimiento de una nueva jurisprudencia requiere la presencia –por regla general- de cinco sentencias emitidas por la algún órgano facultado del Poder

Judicial, ya sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o los Tribunales Colegiados que cumplan con los requisitos de votación o de una solución de contradicción de tesis.

En este sentido, si sólo tenemos a nuestro alcance los sumarios, esto es, únicamente contamos con síntesis de sentencias, resulta lógico que para casos análogos resueltos por la Suprema Corte, las síntesis deberían coincidir perfectamente, tan sólo siendo distintas las cuestiones específicas de cada caso, como sería lo relativo a las partes y las cuestiones de hecho argumentadas y probadas por cada una de ellas; sin embargo, nos encontramos con la cuestión de que cada sumario integrante de una jurisprudencia, por regla general, no coincide de manera plena, sino por el contrario, se da el caso de claras incongruencias en algunos de ellos.

En este orden de ideas, al encontrar que en ciertos casos los sumarios que se toman como base para una jurisprudencia no coinciden con el texto de la jurisprudencia que finalmente es declarada por la Suprema Corte, valdría la pena preguntarnos cuál de las cinco tesis es la que tendrá el valor definitivo; el primer precedente, el último o bien si el sentido de cada uno de ellos se pierde al momento en que es declarada la jurisprudencia.

Pensamos que todos tienen el mismo valor, tanto el primer precedente como el final, pues de las reglas para constituir una jurisprudencia se desprende que los cinco precedentes que se tomen en consideración deben de ser análogos y, por consecuencia, tanto valor tendrá el primero como el último, una vez declarada la jurisprudencia, puesto que por lo mismo se establece el requisito de contener al pie de cada jurisprudencia la referencia de los precedentes.

A nivel de ejemplo podemos citar la siguiente tesis jurisprudencial:

“MIEDO GRAVE Y LEGÍTIMA DEFENSA. Las excluyentes de legítima defensa y de miedo grave no pueden coexistir referidas a un lo hecho.

Sexta época, segunda parte:

vol. XII, Pág. 68. A.D. 2394/57. José Galeana Luna. 5 votos.

vol. XVII, Pág. 220. A.D. 1164/58. Jesús Silva Pérez. 5 Votos.

vol. XXI. Pág. 128. A.D. 7773/58. José Luis López Santana. Unanimidad de 4 votos.

vol. XVIII. Pág. 149. A.D. 3856/58. Antonio Munguía Nuño. Unanimidad de 4 votos.

vol. XXV. Pág. 78. A.D. 151/59. Felipe Pérez García Unanimidad de 4 votos.”

Para esclarecer el comentario que realizamos en torno a la inconsistencia de los sumarios, obsérvese la siguiente transcripción de sumarios, mismos que fueron tomados en consideración para emitir la jurisprudencia anterior:

“LEGÍTIMA DEFENSA Y MIEDO GRAVE. El miedo grave y la legítima defensa no pueden coexistir.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. vol. XII, pág. 68. A.D. 2394/57. José Galeana Luna. 5 votos. 25 de junio de 1958. Ponente Luis Chico Goerne.”

“LEGÍTIMA DEFENSA Y MIEDO GRAVE. Estas excluyentes de responsabilidad son incompatibles referidas a un solo hecho, ya que en la legítima defensa ideológica no hay delito porque el actuar del agente se justifica y en el miedo grave no hay delincuente por ser inimputable.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. vol. XVII, pág. 220. A.D. 1164/58. Jesús Silva Pérez. 5 votos. 14 de noviembre de 1958. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.”

“LEGÍTIMA DEFENSA Y MIEDO GRAVE. Son incompatibles la legítima defensa y el miedo grave.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. vol. XVIII. pág. 149. A.D. 3856/58. Antonio Munguía Nuño. Unanimidad de 4 votos.”

“LEGÍTIMA DEFENSA Y MIEDO GRAVE. Las excluyentes de legítima defensa y de miedo grave se excluyen entre sí.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. vol. XXI. pág. 128. A.D. 7773/58. José Luis López Santana. Unanimidad de 4 votos. 11 de marzo de 1959. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.”

“MIEDO GRAVE, LEGÍTIMA DEFENSA Y RIÑA. No es compatible, ni con la riña ni con la legítima defensa, la excluyente de miedo, puesto que ésta consiste en un especial estado anímico que, si no anula, si disminuye considerablemente la reflexión y la voluntad, lo que no acontece en los casos anteriores.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. vol. XXV. pág. 78. A.D. 151/59. Felipe Pérez García Unanimidad de 4 votos.”

Para evitar este tipo de problemas, se han establecido los criterios y reglas para elaborar los rubros.<sup>263</sup>

Se toman en consideración la observación de los siguientes principios:

---

<sup>263</sup> El rubro se define como el enunciado que identifica el criterio interpretativo plasmado en la tesis. Tiene por objeto reflejar con toda concisión, congruencia y claridad, la esencia de dicho criterio facilitar la localización, proporcionando una idea cierta del mismo. Véase Acuerdo número 5/1996, Diario Oficial de la Federación, 26 de noviembre de 1996, p. 10

a) Se debe facilitar la localización, por lo que se deberá comenzar con el elemento que refleje de manera clara y terminante la norma, concepto, figura o institución materia de la interpretación.

b) Claridad, en el sentido de que comprenda los elementos necesarios para reflejar el contenido de la tesis.

c) Concisión, esto es, que de forma breve y sucinta, se exprese un concepto con exactitud para que someramente se plasme el contenido fundamental de la tesis.

d) Congruencia con el contenido de la tesis, para evitar que dicho contenido establezca un criterio interpretativo y el rubro refiera a otro distinto.

También se establecen reglas para su elaboración, a fin de evitar incongruencias.

Entre estas reglas encontramos:

a) Evitar al principio del rubro artículos, pronombres, preposiciones, adverbios, fechas o cualquier otro tipo de vocablo que no remita de manera inmediata y directa a la norma, concepto figura o institución materia de la tesis.

b) No utilizar al final del rubro artículos, preposiciones o pronombres que remitan al inicio de un término o frase intermedios.

c) No utilizar artículos, preposiciones o pronombres que remitan varias veces al inicio del rubro.

d) Evitar que el rubro sea redundante, es decir, que los conceptos se repitan innecesariamente o se utilicen en exceso.

e) Evitar que por omisión de una palabra o frase se cree confusión o no se entienda el rubro.

En cuanto al texto también existen reglas.

a) Deberá derivarse en su integridad de la resolución correspondiente y no contener aspectos que, aun cuando se hayan tenido en cuenta en la discusión del asunto, no fueren parte de aquélla.

b) Tratándose de jurisprudencia por reiteración, el criterio de interpretación debe contenerse en las cinco ejecutorias que la constituyan.

c) Se redactará con claridad, de modo que pueda ser entendido cabalmente sin recurrir a la resolución correspondiente y no deberá formularse con la sola transcripción de una parte de esta o de un precepto legal.

d) Deberá contener un solo criterio de interpretación. Cuando en una misma resolución se contengan varias interpretaciones, deberá elaborarse una tesis para cada criterio.

e) Deberá reflejar un criterio novedoso, su contenido no debe ser obvio, ni reiterativo.

f) No deberán contenerse criterios contradictorios en la misma tesis.

g) No contendrá criterios concretos de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta. Si se considera necesario ejemplificar con aspectos particulares del caso concreto, deberá expresarse, en primer termino, la formula genérica y en segundo lugar la ejemplificación.

#### D. Falta de explicitación

Uno más de los problemas detectados en materia de jurisprudencia es la falta de explicitación referida, básicamente, al “título” o “rubro”, sin que esto signifique que el sumario mismo quede exento de dicha problemática.

En lo que respecta al título o rubro, es posible afirmar que por lo general no proporciona una clara referencia del sentido mismo de las resoluciones, pues en las más de las ocasiones no es lo suficientemente explícito como para referenciar el sentido de la resolución, ocasionando que el usuario al momento de revisar la información no preste atención a aquellas resoluciones que en el título o rubro, no contengan la información que busca.

Otra circunstancia digna de tomarse en consideración estriba en los conceptos implícitos en las resoluciones, que no se encuentran lo suficientemente explícitos. Nos referimos en este caso a cuestiones tales como naturaleza jurídica de los actos, facultades de autoridades, capacidad jurídica, novación de obligaciones, etcétera; es decir, a todos aquellos conceptos jurídicos que se encuentran de cierta manera implícitos en la resolución, pero con deficiencias de explicitación, situación que provoca un mayor problema en el manejo de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### E. Permanencia

A fin de proporcionar la debida seguridad jurídica a los gobernados, las tesis jurisprudenciales encierran el problema de la permanencia de las determinaciones contenidas en éstas. En la actualidad, sucede que a meses de haberse declarado una jurisprudencia, su contradicción se decreta y se resuelve sobre el criterio que debe imperar, logrando que la vigencia de algunas jurisprudencias, sea temporal,

con la consecuente duda sobre su contenido, que dicho sea de paso, la problemática que entraña es el objeto de estudio de este trabajo.

Si pretendemos que la jurisprudencia cumpla su labor de fuente de derecho, es necesario que su cumplimiento sea obligatorio, y no sólo eso, sino que su contenido permanezca inmutable para aquéllos casos que interprete cuestiones relativas a principios generales de derecho, puesto que por su universalidad y abstracción no suelen ser mutables. Situación muy diferente se presenta cuando tratan de la interpretación de normas conductuales, que como algunas facetas de la sociedad son cambiantes y donde lo único estable es el cambio mismo.

El problema que ocurre en nuestro país, es que al estar autorizado más de un tribunal para generar jurisprudencia, se pierde la unidad de criterios, lo que puede ocasionar ambigüedad. Este problema no es tan insalvable para las Salas y el Pleno de la Suprema Corte, pero sí para los Tribunales Colegiados de Circuito, pues al ser amplios en número, es más factible que se produzcan contradicciones de tesis.

Sobre el particular, Ignacio Burgoa estipuló que “en la actualidad, la interpretación armónica y unitaria del derecho es imposible ante la multitud de Tribunales Colegiados de Circuito, pues cada uno de ellos está facultado por las mencionadas reformas para establecer jurisprudencia.”<sup>264</sup>

#### F. Errores en la automatización de la jurisprudencia

A pesar de los intentos por automatizar la jurisprudencia, a través de sistemas que pretenden contener la totalidad de la jurisprudencia generada por la Corte Suprema, encontramos ciertas deficiencias, pues muchos de estos sistemas, se

---

<sup>264</sup> BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, 2008

limitan a capturar apéndices de jurisprudencia para comercializar su contenido mediante la oferta de una consulta más rápida.

Evidentemente el mejor sistema es el proporcionado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante, contiene algunas fallas en cuanto a la localización de la información que presenta, aunque el margen de error es sustancialmente pequeño. Otro problema es la forma de acreditar la veracidad de la información que se reporta en un sistema informativo, en el sentido de asegurar que la información sea confiable y veraz, ya que los errores en estos sistemas son frecuentes.

Para acreditar la información sólo podemos hacerlo a través de la consulta directa de las resoluciones. En la actualidad, el acervo de jurisprudencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, contiene un número aproximado de 2 mil 500 volúmenes del Semanario Judicial de la Federación. El manejo de semejante volumen de información provocaba una gran pérdida de tiempo, además de grandes fallas al tratar de localizar el punto de interés; hacía complejo el acceso a la información jurisprudencial; y, conducía a la desinformación en algo que constituye una de las más importantes fuentes del derecho.

Por tal motivo resultó necesario el crear mecanismos tendentes a lograr un fácil acceso a la información, mediante el aprovechamiento de las diversas técnicas; para lograr tal objetivo, fue necesario analizar tanto las técnicas tradicionales para el manejo de información, como fue el caso de la indexación, como las más modernas, entre las que se encuentra la consulta a través del uso de computadoras.

No obstante que los tiempos de búsqueda se redujeron sustancialmente con la ordenación de la información y la producción de los tomos comentados, aún es necesario agilizar más aún la recuperación de información a través del uso de

computadoras, puesto que la meta debe ser poder tener todos los expedientes de los juicios tramitados y en trámite en medios electrónicos.

Lo anterior se afirma ya que no es suficiente contar con la actualización de jurisprudencia que otorga el sistema IUS, ya que solo en una minoría de los casos se cuenta con las ejecutorias que trajeron como resultado la tesis ahí relacionadas, sino que también es importante conocer al menos la parte sustancial del documento base del actor y excepciones de sus contrarios, para poder desentrañar los términos en que fueron dictadas y valoradas, puesto que solo de esta manera estaremos en posibilidad de conocer, al invocar un precedente jurisdiccional si debe aplicarse o no al nuestro caso concreto.

#### **4.4. LA COSA JUZGADA. NATURALEZA Y FIGURAS AFINES**

En cuanto a su naturaleza jurídica, resulta un asunto complejo, ya que los criterios sobre ella han recorrido una amplia gama de posturas y opiniones donde ni la legislación ni la doctrina ni la jurisprudencia, han podido coincidir en su definición.

Sin anticipar una definición, debemos mantener presente que en el campo jurisdiccional surge de un proceso y en un proceso. Este, como institución, combina un conjunto de ideas y figuras, probablemente aplicables a otro campo; pero de todas maneras, conceptos jurídicos que alcanzan pleno sentido sólo en la conexión del sistema.

Cabe la pregunta de si la cosa juzgada es una propiedad jurídica atribuida por el legislador a ciertas decisiones, o bien si las decisiones previstas por la ley tienen la calidad de cosa juzgada.

En el primer sentido, debe investigarse qué decisiones alcanzan la cosa juzgada y cuáles son los efectos descritos por legislador. Su búsqueda haría necesaria una

enciclopedia de resoluciones y una comparación agotadora de las consecuencias particulares en cada sistema y grupo de reglas.

Pero sobre todo, de principio o categoría técnica, se convertiría a la cosa juzgada en norma elástica

El segundo camino, más doctrinario y propiamente técnico contiene, sin embargo, la dificultad de describir *a priori* la cosa juzgada. Pero una vez conseguida esta tarea, el resto se limita a descubrir cuáles resoluciones tienen esta característica así como cuales son sus efectos y límites.<sup>265</sup>

Si rechazamos la perspectiva relativista, debemos convenir en que la naturaleza de la cosa juzgada no depende del criterio legislativo, pues la facultad del legislador no consiste en interpretar la ley.

No debiera, entonces, existir confusión posible entre cosa juzgada y fallo, pero la doctrina, casi unánimemente habla de cosa juzgada material y cosa juzgada formal, y respecto a ésta, alude también a la preclusión.

Una nueva discrepancia entre los tratadistas, se advierte al describir cada clase. Para unos, cosa juzgada material es la decisión definitiva, para otros es la indiscutible, y para los demás es un fallo imperativo.

Con la calificación de material, se pretende indicar, primero, el contenido mismo de la determinación, en seguida, su carácter de fijeza. Pero mientras unos toman ese contenido sólo en la decisión jurisdiccional que mira al fondo de la contienda, otros atienden a la importancia del fallo en las relaciones metaprocesales.

Por su parte, la cosa juzgada formal recibe las equivalencias de irrevocabilidad, inimpugnabilidad o irrecurribilidad. En este sentido, los autores vuelven a distinguir

---

<sup>265</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto, Análisis de la Cosa Juzgada, Manuales Jurídicos, 1ª. Edición, UNAM, México, 2006, p.13 y ss.

entre el contenido: sentencias de fondo e interlocutorias, y la trascendencia: hacia el mismo proceso y hacia uno nuevo.

En todo proceso judicial, la ley exige al juzgador un razonamiento que dé a conocer a los litigantes los motivos, causas y justificantes del fallo.

La estructura lógica de una sentencia, muestra dos calidades judicativas: un imperativo y un categórico. El mandato jurisdiccional sería un absurdo si careciera del previo juicio categórico. El fallo que ordena, se complementa con la disposición que acierta las prestaciones y pretensiones cuya conexión es lo juzgado.

Lo anterior se deriva de la existencia de un proceso, si el árbitro no tuviera que depender de éste para sentenciar, sus decisiones serían mandatos simples; pero su competencia nace del proceso, el haberlo dirigido y el haber conocido e una situación litigiosa, justifica su decisión.

Explicada así, la cosa juzgada no puede tener una propiedad material y una formal, puesto que el accertamiento mismo no pasa de ser la evidencia de un problema que procede resolver según normas especialmente aplicables.

Lo mismo cuando se trata de una sentencia definitiva que cuando se trata de una interlocutoria, lo juzgado es la situación a la luz de la norma.

El proceso es una institución peculiar, conformada con una serie de actos que jurídicamente tienen un significado *sui generis*, un sentido especial, único e irreplicable en cualquier otro caso. El proceso en sí, no sus resultados ni sus contenidos, consiste en actos complejos en su función indicadora.

Estas circunstancias permitirían hablar de actos que proyectan un valor funcional: son actos de eficacia, independientemente de la eficiencia.

La inmediata y directa correlación entre la función del grado y la propiedad suplementaria del acto procesal, hace necesaria la aplicación de un medio procesal que permita conocer con certeza y precisión, cuándo se ha integrado un grado por actividad suplida.

Bastaría observar cualquier caso de preclusión para encontrar su función. Lo más probable sería hallar supuestos categóricos diferentes a los que el legislador por influencia de alguna doctrina, ha calificado de preclusiones, tal sería, entre otros, el de la perención.

En primer lugar, la preclusión se limita a obrar respecto a un grado y no al proceso en general. En segundo, su objetivo es forzar al accionante que ha caído en ella, a soportar ciertas consecuencias; pero de ninguna manera es el de aniquilar ni al proceso todo, ni a la actividad parcial.

La cuestión terminológica es intrascendente, si además de reconocer en la palabra este significado, se le concede otro, ciertamente se le resta precisión, pero en todo caso, bastará advertir que esa preclusión es diferente a la que ahora se define.

Cuando el accionante tardíamente promueve, su instancia llega al proceso en un grado distinto. Las consecuencias, tal como se desprenden de los principios indicados arriba, serán, desde luego, el forzarlo a pasar por lo actuado, y en seguida, impedir que con su actividad provoque la modificación de un grado ya concluido. Por ello la palabra preclusión puede significar literalmente anticipada terminación, predeterminada graduación.

Al hablar de preclusión se implica un grado, y en cada uno el acto jurisdiccional decide, circunstancial y limitadamente, pero determina.

Se cometería una contradicción sosteniendo que la sentencia final puede modificar los proveimientos graduales, si a la vez se afirmara que estos no contienen cosa

juzgada. Ya que evidentemente, si la cosa juzgada está en el pronunciamiento y éste modifica un juicio anterior recaído en el transcurso del mismo proceso, o el pronunciamiento contiene un juicio que revoca a otro, o a su contenido no es la cosa juzgada misma. Pero así como la sentencia no es la cosa juzgada, la preclusión tampoco lo es, ya que ambas aluden a un juicio emitido procesalmente que funciona como accertamiento, esto es, como situaciones evidenciadas con justificación legal.

Mientras la cosa juzgada contiene una importancia netamente condicionada a la persistencia del proceso, la del pronunciamiento final trasciende hasta las posiciones institucionales metaprocesales.

De manera que siendo funcionalmente distintos el proveimiento y el pronunciamiento limitados al examen de su contenido como juicio, hay en ambos hay cosa juzgada en tanto se ha acertado una situación procesalmente. Pero la cosa juzgada del proveimiento está incorporada al proceso y no tiene otra finalidad que conformar las situaciones jurídica; de modo que, aun en el supuesto de tratarse de hechos irremediables su viabilidad es procesal, es decir dependiente del proceso, en otras palabras, tienen vida jurídica fundada en el hecho de que el proceso aún no termina.

En cambio, la cosa juzgada del pronunciamiento, vive, existe jurídicamente, por la razón contraria, porque el proceso ha concluido. Lo importante pues, estriba en descubrir la conexión que la cosa juzgada tiene con el proceso, sea hacia uno de sus grados, o bien con su resolución final. Pero lógicamente, cosa juzgada es tanto el proveimiento como el pronunciamiento, si ha de atenderse al contenido judicativo y no a la temporalidad legal.

El objetivo del proceso es la sentencia, pero en su desarrollo se constituye la cosa juzgada, o sea el accertamiento de la situación como los accionantes la comprobaron, la cual puede estar en todo de acuerdo a la controversia como los

litigantes la conocieron, o diferir por obra de insuficientes exposiciones o probanzas.

Entre la cosa juzgada antes de la sentencia, que ha sido llamada "*res in iudicio deducta*", y el accertamiento jurisdiccional existe siempre un momento en el que el juzgador razona y concluye.

De lo expuesto en líneas anteriores, tenemos que la cosa juzgada, institución que surge como respuesta a la seguridad jurídica, nace de la observancia, de la adecuación o adaptación entre la regla concreta y el caso concreto exhibido en el Proceso, lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes; salvo cuando estas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes, según el derecho mexicano.

Para evitar los problemas de una discusión doctrina en cuanto a su naturaleza jurídica, que como pudimos observar, conlleva serias polémicas, adoptamos el punto de vista esclarecedor del procesalista italiano Enrico Tullio Liebman, expresado en sus clásicos estudios sobre la autoridad y eficacia de la sentencia.

De acuerdo con el criterio del profesor Liebman,<sup>266</sup> la institución no debe considerarse como una cualidad de la sentencia, en virtud de que dicha resolución judicial adquiere la autoridad de la cosa juzgada cuando lo decidido en ella es inmutable, con independencia de la eficacia del fallo.

Lo anterior hace innecesario distinguir como tradicionalmente se hace, entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, pues la primera en realidad constituye una preclusión al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva, y por ello la cosa juzgada en sentido estricto es la que se califica como material, que implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin

---

<sup>266</sup> CIFUENTES RIVERA, Octavio, Cosa Juzgada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p.27

desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa.

En los anteriores términos lo sostuvo el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al resolver el juicio de Amparo directo 623/95. Bancomer, S. A., Centro Regional Saltillo, Coahuila, en sesión de 9 de mayo de 1996, por mayoría de votos, en donde se sostuvo:

“Por otra parte, no debe considerarse que existe cosa juzgada aun cuando en el primer juicio no se resolvió, por omisión del Juez, sobre el punto de debate materia de la litis en el segundo juicio, porque es confundir cosa juzgada formal y cosa juzgada material, ya que la primera consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia en el juicio en que se pronunció por ser irrecurrible, esto es, por haber causado ejecutoria, en cuyo caso no podrá legalmente plantearse la misma acción en la vía y en las mismas condiciones en que se hizo y la eficacia de la cosa juzgada es tan sólo con relación al juicio específico en que se ha producido pero no en un juicio diverso, o bien cuando la propia ley le da un carácter transitorio al fallo, que posteriormente puede ser modificado en un juicio nuevo, como sucede tratándose del pago de alimentos; y en cambio. La segunda o material trasciende a toda clase de juicios y tiene como presupuesto lógico una decisión sobre la litis, por eso se dice que la cosa juzgada reside en la parte resolutive que contiene la decisión de los puntos controvertidos y sus consecuencias, ya que la cosa juzgada no es la sentencia en sí misma, sino el pronunciamiento del juzgador sobre el fondo substancial controvertido.”<sup>267</sup>

En efecto, la cosa juzgada se configura sólo cuando una sentencia debe considerarse firme, es decir, cuando no puede ser impugnada por los medios ordinarios o extraordinarios de defensa.

---

<sup>267</sup> PEREIRA ANABALÓN, Hugo, La Cosa Juzgada Formal en el Procedimiento Civil, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1954, p.76

Sin embargo existen fallos que no obstante su firmeza no adquieren autoridad de cosa juzgada, ya que pueden ser modificados cuando cambien las situaciones que motivaron la decisión, y por este motivo, algunos códigos de procedimientos, disponen que las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, como aquellas pronunciadas en los interdictos y sobre las medidas precautorias o cautelares, pueden alterarse cuando se modifiquen las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

#### **4.4.1. EN MATERIA CIVIL**

Aun cuando el concepto de la autoridad de la cosa juzgada se aplica a todas las ramas procesales, su regulación adquiere algunos aspectos peculiares en los ordenamientos procesales civiles.

La doctrina está de acuerdo con que los dos códigos modelo: Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, han regulado de manera defectuosa la Institución de la cosa juzgada, puesto que ambos ordenamientos siguen todavía el criterio tradicional en el sentido que constituye un efecto de las sentencias inimpugnables, y además, el artículo 354 del segundo código citado, recoge la disposición del artículo 621 del código similar de 1884, suprimido por el distrital vigente, en el sentido de que “es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo en los casos expresamente establecidos en la ley” precepto que se remonta al Código Napoleón.<sup>268</sup>

---

<sup>268</sup> COVIELLO, Doctrina General de Derecho Civil, México, 1938, p. 604

Estos dos ordenamientos procesales incurren en dos errores fundamentales: el primero consiste en vincular la cosa juzgada con la sentencia firme, que califican indebidamente de “ejecutoria”, puesto que los artículos 126 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 355 del Código Federal de Procedimientos Civiles disponen que: “hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria”.

El procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha destacado agudamente la imprecisión del vocablo “ejecutoria” para calificar a la que correctamente debe denominarse “sentencia firme”, si se toma en consideración que no toda sentencia debe ejecutarse, como ocurre con las absolutorias, que son exclusivamente declarativas, y por la otra, que todo fallo de condena debe cumplirse de inmediato, aun cuando no sea firme, ya que corresponde a los tribunales de segunda o tercera instancia, decretar la suspensión respectiva.<sup>269</sup>

En tal virtud, no es preciso analizar, como lo hace un sector de la doctrina, las disposiciones de ambos ordenamientos procesales, que establecen de manera casuística los supuestos en los cuales una sentencia causa ejecutoria (artículos 426 al 429 del Código de Procedimientos Civiles y 356 al 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles), ya que como lo hemos afirmado, no toda sentencia firme adquiere autoridad de cosa juzgada.

El segundo y grave desacierto, según Ignacio Burgoa, en que incurren los citados códigos es considerar firmes (ejecutoriadas), aquellas sentencias que no admiten apelación y las pronunciadas en segundo grado; ya que contra las mismas procede el juicio de amparo; y por ello sólo adquiere firmeza la que se pronuncia en este último a no ser que no se hubiese interpuesto consintiéndose tácitamente dichos fallos, los cuales, en realidad, son sentencias definitivas en los términos del artículo 46 de la Ley de Amparo.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, UNAM, México, 1991, p.71,72

<sup>270</sup> BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1988, p.21

Otra cuestión que tampoco ha sido resuelta satisfactoriamente por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que la regula expresamente, es la relativa a los que se han calificado como los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, considerados los primeros como los supuestos en los cuales no puede discutirse en un segundo proceso, lo resuelto en uno anterior, ya que el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles (situado en el capítulo relativo al valor de las pruebas) establece que para que una sentencia firme (ejecutoria) dictada en un juicio, surta efectos de cosa juzgada en diverso proceso, es necesario que, entre el caso resuelto y aquel en que la sentencia sea invocada, concorra la identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, elementos que se conocen tradicionalmente como “triple identidad” es decir: Las partes, el objeto del litigio y las pretensiones, así como las causas de estas últimas.

Los llamados “límites subjetivos”, se refieren a las personas que están sujetas a la autoridad de la cosa juzgada, y que en principio sólo afecta a los que han intervenido en el proceso o a los que están vinculados jurídicamente con ello, como los causahabientes, los que se encuentren unidos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones, etcétera (artículos 92 y 122. párrafo tercero. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Pero existen otros supuestos en los cuales la autoridad de la cosa juzgada tiene efectos generales y afecta también a los terceros que no intervinieron en el proceso respectivo, como ocurre con las cuestiones que atañen al estado civil de las personas, así como las relativas a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, entre otras.

Por último, debe destacarse que por regla general en los ordenamientos procesales civiles mexicanos, no existen medios excepcionales para impugnar la autoridad de la cosa juzgada, que se consagran en otros sistemas jurídicos a través del llamado recurso de revisión: aun cuando por excepción algunos códigos

de procedimientos civiles de carácter local consagran estos instrumentos con el nombre “juicio ordinario de nulidad”, así como la apelación extraordinaria que prevén algunos códigos adjetivos como el de Coahuila.

Como ya se mencionó con anterioridad, el autor Ignacio Burgoa Orihuela, afirma en su obra *El Juicio de Amparo*, que los artículos 426 y 127 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 356 del Federal, incurren en un grave error al considerar como cosa juzgada a las sentencias antes de que se analicen en un juicio de amparo que se interponga contra las mismas y que en todo caso se debería considerar como cosa juzgada, la sentencia en contra de la que no procediera ningún tipo de recurso y su inmutabilidad fuera indiscutible.<sup>271</sup>

Lo anterior, parece que encuentra apoyo en las tesis que a continuación se transcriben e identifican:

“SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA. NO CAUSAN ESTADO MIENTRAS EXISTA PENDIENTE EL JUICIO DE AMPARO CORRESPONDIENTE. Es cierto que de acuerdo con el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, la sentencia de segunda instancia pone término al juicio y, por lo tanto, causa ejecutoria por ministerio de la ley. Esto es verdad, sin embargo, únicamente en cuanto que no admite ya ningún recurso ordinario establecido por la ley común, puesto que el citado precepto nada dice, ni existe disposición alguna en el Código Procesal Civil, en relación a los fallos de segundo grado. Empero, la fracción III del artículo 107 constitucional, dispone que el amparo directo es procedente contra sentencias definitivas, dictadas en el juicio del orden civil, respecto de las cuales se han agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley. Por tanto, cuando procede el amparo directo contra sentencias de segunda instancia, tiene que admitirse que el fallo que está impugnado en la vía extraordinaria, no causa estado sino hasta que su tramitación

---

<sup>271</sup> BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, *op. cit.*

concluye por la resolución que recae en el juicio de amparo correspondiente, y mientras esto no ocurre, el pleito continúa subjúdice.”<sup>272</sup>

“DIVORCIO. FECHA EN QUE. PARA PROMOVERLO. DEBE EMPEZARSE A COMPUTAR EL TERMINO DE CADUCIDAD CUANDO LA CAUSAL INVOCADA SE HACE DESCANSAR EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL. Aunque es verdad que el amparo no es una tercera instancia ni por tanto un recurso sino un juicio constitucional autónomo cuya materia está constituida por cuestiones jurídicas del todo diversas de las que lo son en el juicio del que emana el acto reclamado, puesto que en éste la autoridad judicial decide sobre los derechos y obligaciones controvertidas por las partes y en aquél lo que se juzga es si los actos de dicha autoridad son o no violatorios de las garantías constitucionales invocadas por la quejosa: aunque es verdad también que la autoridad responsable juega en el amparo el papel de parte demandada, mientras que en el juicio ordinario funge como órgano de justicia. Y aunque es también cierto por último que de conformidad con el texto expreso de la fracción II del artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles de Coahuila las sentencias de segunda instancia constitutivas del acto reclamado en el amparo directo constituyen cosa juzgada puesto que causan ejecutoria por ministerio de ley. Sin embargo, debe decirse que atento el principio de la jerarquía de las leyes propio de nuestro régimen Federal por virtud del cual la Constitución y las leyes Federales están supraordenadas a las locales de tal manera que aun cuando conforme al texto expreso del invocado precepto del Código procesal, las sentencias de segunda instancia causan ejecutoria por ministerio de ley y constituyen la cosa juzgada, lo cierto es que estableciendo nuestra Constitución Federal, que como se sabe es la ley Suprema de toda la Unión el juicio de amparo directo contra tales sentencias, de ello resulta que no es dable, bajo ningún concepto, que se pueda considerar que las repetidas sentencias tengan la certeza y autoridad de la cosa juzgada, puesto que contra ellas existe el medio de impugnación constitucional del amparo y de ahí que la disposición contenida en el artículo 268 del Código Civil (igual al del mismo número del D.F.) tenga necesariamente que

---

<sup>272</sup> Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXVII. Cuarta Parte, Página: 56

entenderse en cuanto a la expresión que usa de podrá promoverse el divorcio de la causal que el propio precepto establece. “sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia”. que tal sentencia no puede ser otra que la que en definitiva establezca la cosa juzgada, o sea la de amparo, cabiendo inclusive, con relación a ella, la distinción de que si la misma niega la protección constitucional, a partir de su notificación es cuando de computarse el término de los mencionados tres meses puesto que es a partir de su pronunciamiento, cuando queda firme la resolución de segunda instancia, en tanto que cuando dicha sentencia concede el amparo la fecha de la iniciación del cómputo será hasta cuando la autoridad responsable en cumplimiento de la de amparo, que como se sabe establece el reenvío, dicte y notifique una nueva dejando sin efecto la suya y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Y siendo ello así, es evidente que los términos a que se refieren los artículos 268 y 278 del Código Civil no deben computarse a partir de la fecha de la sentencia de segunda instancia, sino a partir de la fecha en que la Corte niega el amparo y quede notificada su ejecutoria por conducto de la responsable. Sin embargo, tal punto podría sostenerse frente a los medios de impugnación de la sentencia ejecutoria como lo son la apelación extraordinaria y el juicio de amparo directo en materia civil, en que están sujetos a un plazo para ejercer los mismos, lo cual no puede decirse del juicio de amparo indirecto (por indebido o inexistente emplazamiento, después de dictada sentencia ejecutoria) y en el juicio de nulidad contra juicio fraudulento concluido, por lo que se llegaría al absurdo, de compartir la idea expuesta, de que sólo porque exista la posibilidad de que una sentencia que se considera cosa juzgada sea objetada, deba carecer de dicha naturaleza y sólo se podría llamar como tal a la que se haya ejecutado o cumplido, lo cual es inconcebible.”<sup>273</sup>

A este respecto, no comparten la idea de Ignacio Burgoa los autores Alfonso Abitia Arzápalo y Eduardo Pallares, quienes en sus obras *La Cosa Juzgada en Materia Civil y La Vía de Apremio*, señalan que ni el Código de Procedimientos Civiles que

---

<sup>273</sup> Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación, Tomo: XI. Cuarta Parte, Página: 89

se comenta en las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transcritas, ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o la Ley de Amparo, se señala que la cosa juzgada no exista por la interposición del amparo y por el contrario, compartiendo la idea de dichos autores, se puede afirmar que cuando se señala que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o resoluciones que ponen fin al juicio, en el primer término se comprenden a las que hasta ese momento se consideran cosa juzgada.

Debe aceptarse que en el derecho mexicano, la figura de la cosa juzgada, como sucede en otros países, se ve afectada por figuras propias de nuestro sistema legal e incluso es la materia de algunos recursos como el juicio de amparo y la nulidad de juicio concluido fraudulento, pues si no hubiera la cosa juzgada formal y material en la sentencia del juicio que se impugna, serían improcedentes aquéllos, por la factibilidad de atacarlos con los recursos ordinarios.

Sobre el juicio de amparo, ya tuvimos oportunidad de hablar en anteriores capítulos, y como su extensión es tal que merece un trabajo aparte, hemos decidido desarrollar brevemente la nulidad de juicio concluido, como figura de nuestro sistema legal que afecta a la cosa juzgada.

#### **4.4.2. NULIDAD DE JUICIO FRAUDULENTO**

Esta figura de origen doctrinario ha sido aceptado en el Derecho Mexicano a través de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que incluso la señala que procede aun cuando los códigos de procedimientos civiles no la prevean, con lo cual reconocen al procedimiento su auténtica naturaleza de medio y no fin, como lo pretenden ideas como las que expusimos que estiman que no exista cosa juzgada mientras existe la posibilidad de modificarse la sentencia.

En cuanto a la nulidad el procedimiento, que según los tratadistas, tiende fundamentalmente a garantizar las formalidades esenciales del juicio, constituye ésta la mayor sanción para el debido respeto a las normas procesales, independientemente de otras sanciones, como las multas, las responsabilidades de los funcionarios, etc. Cuando se ha llegado a la autonomía del procedimiento, o sea a la autonomía del derecho de acción, entonces ha sido necesario instituir nulidades características del procedimiento, que deben regirse por la ley procesal y no por la ley sustantiva.

Se insiste por quienes realizan un auténtico culto al procedimiento, que la nulidad en estos casos debe ejercitarse como excepción o como recurso, y no como procedimiento, pues de ocurrir esto no existiría la cosa juzgada, ni los pleitos terminarían, si éstos pudieran ser renovados sin cesar, por medio de sucesivas acciones de nulidad.

Por eso consideran que se debe prohibir el ejercicio de más acciones de nulidad de procedimiento civil como autónomas y sólo podrán hacerse efectivas las nulidades, durante el procedimiento seguido en el mismo juicio, por medio de excepciones o recursos.

En este punto, es importante el criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito al resolver el amparo en revisión 2 10/97 en sesión de cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, donde se sostuvo:

“En la especie, la petición del quejoso, en cuanto a que a través de la acción constitucional pretende la nulidad de todo un procedimiento, no puede analizarse en el juicio de amparo, sin que, previamente, como lo dijo el juez de Distrito, se hayan hecho valer las acciones correspondientes que se establezcan en la legislación ordinaria, aun cuando no se establezca expresamente en un artículo determinado la procedencia de acción de nulidad por juicio fraudulento,

según lo precisa la tesis transcrita; ello debe deducirse en cuanto que al tener el procedimiento la finalidad fundamental de garantizar los derechos esenciales del gobernado, constituye también una obligación la protección de los derechos procesales, independientemente que con ello se afecte la cosa juzgada, ya que dicha sección no constituye la única que afecta la inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, ya que existen además la apelación extraordinaria y el juicio de amparo, este último cuando se hayan hecho valer previamente los medios ordinarios a través de los cuales se puede anular, modificar o revocar el acto reclamado, pues aun cuando ciertamente se ha llegado a la autonomía del procedimiento, o sea a la autonomía del derecho de acción, ha sido necesario instituir nulidades como garantías del procedimiento, que concilien la observación de las formalidades de la ley procesal, pero también el contenido de las mismas en relación al derecho constitutivo; y si bien la nulidad de estos casos debe ejercitarse excepcionalmente y los órganos jurisdiccionales deben ser cuidadosos y tratar de evitar que las partes lo utilicen como un medio ordinario de retrasar el cumplimiento de las sentencias, ya que el abuso pondría en riesgo la existencia de cosa juzgada, por lo que esas actitudes deben ser reprimidas. Puede señalarse que la acción referida se deduce tanto del código sustantivo como adjetivo civil, los que tienden a permitir la anulación de los actos jurídicos por no observar las formalidades o no ajustarse a la realidad.”

Para una mejor exposición del criterio de dicho tribunal, transcribimos la opinión doctrinaria que a su vez cita sus fuentes, expuesta por José Alfonso Abitia Arzápalo,<sup>274</sup> que a la letra, dice:

“Y la tercera forma de oposición, la revocación por acción autónoma, tiene su origen en el derecho romano. Este derecho tenía una rica variedad de medios para atacar las sentencias alcanzadas con fines fraudulentos. Se trata de sentencias que se obtenían mediante actividades dolosas,

---

<sup>274</sup> ABITIA ARZÁPALO, José Alfonso, Cosa Juzgada en Materia Civil, sin editorial, México 1990, pp. 178 a 182

valiéndose algunas veces de documentos falsos, otras de soborno de los testigos, colusión del procurador, etcétera. El perjudicado, entonces, podía utilizar diversos medios de defensa, los cuales pasaron posteriormente a las Leyes de Partida, según se constató con antelación cuando se transcribió lo conducente de las leyes 12 y 13, del título XXII, de la Partida tercera. Y posteriormente pasaron los propios medios de defensa a las leyes 2 y 10, del Título 17, del Libro 4 de la Recopilación: en la inteligencia de que actualmente encontramos la acción revocatoria, autónoma en su ejercicio, en el Código de Procedimientos Civiles del Brasil de mil novecientos treinta y nueve en sus artículos 298 y 800.”

Abitia continúa su exposición, estableciendo que Couture se interroga si la acción revocatoria o juicio de nulidad proceden aun en las legislaciones que carecen de disposiciones especiales, y da una respuesta aguda y definitiva: Contemplada en su fondo mismo la doctrina de la acción revocatoria no es otra cosa que la extensión al campo del derecho materia civil de ciertos principios simplísimos y muy antiguos en materia de fraude a los terceros.

Prefiere este autor, contestar con otras preguntas: ¿Qué es el proceso fraudulento? Si no un negocio fraudulento realizado con instrumentos procesales. ¿Qué diferencia existe entre una ejecución fraudulenta y colusoria realizada con ánimo de disminuir el patrimonio del deudor, y la enajenación dolosa que da mérito a la acción pauliana?, ¿Qué variantes esenciales existen entre el juicio tendiente a hacer desaparecer un estado civil (como por ejemplo una filiación natural) y el delito de suposición o supresión de estado civil previsto expresamente por la ley penal?, ¿Qué alteración de fondo existe entre la confesión de la demanda obtenida de un demandado incapaz y los actos que dan origen al delito de circunvención de incapaces?

Sólo diferencias de forma y de fondo existen entre esos casos. Una envoltura de carácter procesal preparada casi siempre con la finalidad de asegurar la eficacia del fraude separa una situación de otra.<sup>275</sup>

Así miradas las cosas debe concluirse que no puede el intérprete hallar un obstáculo en las formas cuando el fondo está constituido por un acto declarado ineficaz por textos expresos de la ley civil o penal.

Chiovenda ha dicho en claras y muy vigorosas palabras que allí donde falte una norma expresa que discipline la oposición del tercero como en el campo de las sentencias arbitrales se admitirá la pauliana según las normas ordinarias.<sup>276</sup>

Una legislación que no tiene normas expresas que disciplinen la oposición del tercero debe acudir a los principios generales de represión del fraude civil para evitar que las formas procesales sean para él un mandato de impunidad.

La acción revocatoria no es pues otra cosa que la extensión al campo del derecho procesal de los principios de la acción pauliana. Quienes piensan que no debe considerarse procedente el juicio autónomo de nulidad contra juicio concluido, creyeron encontrar su apoyo en la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

“NULIDAD DE JUICIOS CONCLUIDOS. IMPROCEDENCIA DE LA. Una vez terminado un juicio por sentencia ejecutoriada, no es posible legalmente pretender su nulidad por medio de otro juicio autónomo.”<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> Ídem

<sup>276</sup> CHIOVENDA *Instituzioni*. t. 2. p. 586

<sup>277</sup> Quinta Época. Instancia Tercera Sala, fuente Apéndice de 1995, tomo IV. Parte HO, tesis 733, página 535

En la publicación de la anterior tesis, en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, al pie de dicha tesis, se lee la siguiente nota.

NOTA: Sólo contiene una regla general, que ya está contemplada en una tesis de jurisprudencia posterior, publicada con el número 1215, en la página 1953 de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, con el rubro: NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO. SOLO PROCEDE RESPECTO DEL PROCESO FRAUDULENTO. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1995, tomo IV. Primera Parte, tesis 295, página 199.”

Sin embargo, dicha tesis no se refiere en específico al juicio fraudulento sino en términos generales a un principio de la cosa juzgada que tiene sus excepciones; en cambio la tesis siguiente aclara el punto y aparece como jurisprudencia vigente en el mismo apéndice citado, que a la letra dice:

“NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO. SOLO PROCEDE RESPECTO DEL PROCESO FRAUDULENTO. En principio no procede la nulidad de un juicio mediante la tramitación de un segundo juicio, por respeto a la autoridad de la cosa juzgada; pero cuando el primer proceso fue fraudulento, entonces su procedencia es manifiesta y el tercero puede también excepcionarse contra la sentencia firme. Pero no contra la que recabó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo.”<sup>278</sup>

Lo anterior cerró cualquier discusión al respecto, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al menos hasta el momento.

---

<sup>278</sup> Sexta Época. Instancia Tercera Sala. Fuente Apéndice de 1995, tomo IV, Parte SCJN, Tesis 295, página 199

#### **4.5. IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA**

La retroactividad de la jurisprudencia es un tema que genera discusión teórica y despierta numerosas controversias en la práctica, tal vez sea porque no ha sido suficientemente estudiado por la doctrina y porque no goza de una afortunada regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

Es por esta razón que su tratamiento, a nuestro parecer, se vuelve complicado, por ello empezaremos por ubicar su regulación en la Constitución y en la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, partiendo de la base de que la constitución hace con esta figura, una reserva de ley.

Así las cosas, en el octavo párrafo del artículo 94 de la Constitución, se establece 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.”

Por su parte el artículo 96 dispone lo siguiente en relación a la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

“Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un 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 Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual tesis debe prevalecer.

Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

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 esta Constitución y las leyes.”

Es obvio que estas disposiciones no resultan lo suficientemente esclarecedoras como para establecer una definición de jurisprudencia, ya que el término “tesis” se utiliza como sinónimo. Luego, la reserva que la misma Constitución hace para que sea la ley reglamentaria la que se encargue de regular lo relativo a la jurisprudencia, da por resultado que en la carta fundamental no quede definido siquiera el término “jurisprudencia” y, menos aún, su naturaleza y efectos.

Tampoco se perfila con claridad el alcance que como fuente de derecho o como función interpretativa de la ley, tiene la jurisprudencia, en la ley reglamentaria.<sup>279</sup>

Es evidente la falta de concordancia entre la regulación del cuarto título de la Ley de Amparo y el texto constitucional derivado de la reforma al Poder Judicial hecha en 1994, pues esta toma en consideración la anterior conformación de la Corte (5 salas y 26 Ministros) para establecer la forma y términos en que la jurisprudencia se establece.

---

<sup>279</sup> Existe incluso, cierta corriente en la doctrina que manifiesta la inconstitucionalidad de los artículos 192 y 193 de la Ley de amparo por considerar que violan distintos preceptos de la Constitución. Ver GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. La Inconstitucionalidad de los Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997 y PÉREZ FONSECA, Alfonso, “Excesos y Defectos de la Jurisprudencia Federal en el Marco de las Leyes Estatales,” Revista del Poder Judicial del Estado de México, 1997. T.S.J.E.M., México, 1997, Págs. 125-186

De suerte tal que la Ley de Amparo, señala:

“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.”

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

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación.”

“ARTÍCULO 195.- En los casos previstos por los artículos 192 y 193, el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo deberán:

I. Aprobar el texto y rubro de la tesis jurisprudencial y numerarla de manera progresiva, por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales;

II. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata;

III. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del mismo término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que no hubiesen intervenido en su integración; y

IV. Conservar un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

El Semanario Judicial de la Federación deberá publicar mensualmente, en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido.

Las publicaciones a que este artículo se refiere, se harán sin perjuicio de que se realicen las publicaciones mencionadas en el artículo 197-B.

...”

“ARTÍCULO 196.- Cuando las partes invoquen en el juicio de amparo la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, lo

harán por escrito, expresando el número y órgano jurisdiccional que la integró, y el rubro y tesis de aquélla.

Si cualquiera de las partes invoca ante un Tribunal Colegiado de Circuito la jurisprudencia establecida por otro, el tribunal del conocimiento deberá:

- I. Verificar la existencia de la tesis jurisprudencial invocada;
- II. Cerciorarse de la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial invocada, al caso concreto en estudio; y
- III. Adoptar dicha tesis jurisprudencial en su resolución, o resolver expresando las razones por las cuales considera que no debe confirmarse el criterio sostenido en la referida tesis jurisprudencial.

En la última hipótesis de la fracción III del presente artículo, el tribunal de conocimiento remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia para que resuelva sobre la contradicción.”

“ARTÍCULO 197.- Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas Salas o los ministros que las integren, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en Pleno cuál es la tesis que debe observarse. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

El Pleno de la Suprema Corte deberá dictar la resolución correspondiente dentro del término de tres meses, y deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.

Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren y los Tribunales Colegiados de Circuito y los

magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo”

“ARTÍCULO 197-A.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cual tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias.

La Suprema Corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.”

“ARTÍCULO 197-B.- Las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que con ello se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, además de la publicación prevista por el artículo 195 de esta ley.

Igualmente se publicarán las ejecutorias que la Corte funcionando en Pleno, las Salas o los citados Tribunales, acuerden expresamente.”

En el desarrollo del primer capítulo del presente trabajo, tuvimos la oportunidad de presentar las diferentes reformas y modificaciones que ha sufrido nuestro sistema constitucional en relación con una institución fundamental como la jurisprudencia.

A pesar de todas estas reformas, ninguna de ellas, salvo, quizá la de 1994, ha establecido la naturaleza y efectos que tienen las resoluciones jurisprudenciales.

Todas estas circunstancias obligan a realizar una propuesta de cambio constitucional que implique la modificación de algunos aspectos de la jurisprudencia en general, en el marco de una propuesta que se ocupe de integrar a la Constitución un bien definido sistema de fuentes del derecho<sup>280</sup> y que establezca con precisión la naturaleza y alcances de cada fuente del ordenamiento.

Habiendo expuesto la regulación constitucional de la jurisprudencia, conviene distinguir esta institución del mero acto legislativo, y al respecto podemos decir que éste último presenta características de generalidad y abstracción, la jurisprudencia adolece de éstas, pues sólo se aplica a casos particulares, mediante la vía del proceso.

Como hemos expuesto a lo largo de este trabajo, una característica fundamental de la jurisprudencia, es que ésta es obligatoria respecto de los órganos jurisdiccionales que deben aplicarla y no así para los gobernados, mientras que los efectos vinculantes de una norma, resultante de un proceso legislativo

---

<sup>280</sup> En este sentido se pronuncia Miguel Carbonell, quien propone una sistematización de las fuentes del derecho hecha desde la Constitución, en su libro Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie G Estudios Doctrinales Num. 197), México, 1998, pag.20

involucran a todas las personas e instituciones públicas o privadas que son identificadas por ésta como sus destinatarios.

La ley es estática, pues para su modificación, derogación o reforma requiere de la institución democrática del proceso legislativo, mientras que la jurisprudencia es una institución de naturaleza dinámica, puesto que puede cambiar su dirección y sentido interpretativo respecto de una misma ley, y porque no requiere de un proceso democrático para lograrlo, sino de procesos introspectivos con referencia al órgano jurisdiccional emisor y con determinados requisitos acotados por la norma aplicable, pero sin las formalidades que la propia ley requiere.<sup>281</sup>

Tan es así que mientras la jurisprudencia se basa en las decisiones judiciales de los órganos terminales normativamente habilitados que han sido dictadas en casos específicos anteriores, la ley no, pues es única.

Una vez establecida la diferencia entre la jurisprudencia y la ley, entendemos que no se le pueden aplicar los principios para dirimir los conflictos de aplicación de leyes en el tiempo, tales como el principio de retroactividad, irretroactividad y ultractividad, ni se le aplica el primer párrafo del artículo 14 constitucional, y para sustentar lo dicho tenemos los siguientes criterios:

“JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA. Es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia fijada por la cuarta sala de conformidad a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, y formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 Constitucional en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley, ya que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que esta en

---

<sup>281</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, *op. cit.*, p.263 y ss.

vigor, sino solo es la interpretación de la voluntad del legislador. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente. En consecuencia, si la jurisprudencia solo es la interpretación de la ley que la suprema corte de justicia de la nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así las disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio laboral del que dimana del acto reclamado en el juicio de garantías.”<sup>282</sup>

“JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.”<sup>283</sup>

A pesar del anterior criterio, resulta interesante lo siguiente:

---

<sup>282</sup> Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, tesis 1063, p. 1698

<sup>283</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XII, diciembre de 2000, página 16, Pleno, tesis P./J. 145/2000

“JURISPRUDENCIA. Es la creación de una norma general, puede aplicarse retroactivamente en beneficio de alguna persona en términos del artículo 14 constitucional.

Las entonces primera y cuarta salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecieron las tesis jurisprudenciales números 1062 y 1063, consultables en las paginas 1695, 1696 y 1698, segunda parte, salas y tesis del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, ambas con el rubro: "JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA, SU APLICACION NO ES RETROACTIVA", en cuyo texto se sostiene que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino solo es la interpretación de la ley, es decir, que la jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma positiva y que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio del que emana el acto reclamado y que es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley. Sin embargo, el entonces tribunal en pleno del mas alto tribunal de la nación al resolver el amparo en revisión numero 1711/88, fallado el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, por unanimidad de veinte votos, sostuvo el criterio en torno a la naturaleza de la jurisprudencia que se opone al que informan las aludidas tesis jurisprudenciales de la primera y cuarta salas, al sostener que el establecimiento de una jurisprudencia es la creación de una norma general y que esta norma general es la que determina el carácter obligatorio del criterio sustentado, pues se trata de una norma positiva, ya que ha cumplido con los requisitos formales que la ley de amparo establece como proceso de creación de la norma jurisprudencial. En consecuencia si la jurisprudencia que establecen los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación, es la creación de una norma general, es decir, una norma positiva, resulta ineludible el que deba equipararse a una ley y, por ende es lógico sostener que se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional. En este sentido, si se aplica la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de amparo, época en la que existía distinta jurisprudencia, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, tal aplicación sería retroactiva; empero, si por lo que hace a la ley, la doctrina y la jurisprudencia de la suprema corte de justicia han admitido

su aplicación retroactiva, cuando esta se hace en beneficio de persona alguna, así también la jurisprudencia puede aplicarse retroactivamente si se hace dicha aplicación en beneficio y no en perjuicio de una persona, al tenor de lo que establece el invocado artículo 14 constitucional.

Cuarto Tribunal Colegiado del sexto circuito.

Vi.4o.1 k

Amparo en Revisión 346/95. Raul Tecuapetla Tecuatl. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez. Secretaria: Leticia Mena Cardeña.<sup>284</sup>

Ahora, para el caso de un asunto no resuelto, pero procesalmente iniciado antes de la conformación de una nueva jurisprudencia, se ha estipulado según el siguiente criterio, la obligación de aplicar la actual jurisprudencia:

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. OBLIGATORIEDAD DE APLICAR LA ACTUAL. En lo tocante a que las autoridades deben aplicar la jurisprudencia vigente en la época de la comisión de los delitos, cabe señalar que esta Suprema Corte tiene, dentro de sus altas funciones, la de interpretar la ley y dar a conocer dicha interpretación a fin de que sea observada por las autoridades judiciales; luego entonces, la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley; para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente, lo cual quiere decir que no se encuentran en obligación de aplicar jurisprudencia en desuso, a pesar de que el hecho delictivo haya tenido lugar cuando aquéllas sí se aplicaban, pues la obligatoriedad de su observancia es tan determinante, que impele al órgano jurisdiccional a su acatamiento inmediato y exige su aplicación actual por

---

<sup>284</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Marzo de 1996, P. 964

encima de consideraciones de tiempo en la ejecución del delito; y sobre todo, si no ha sufrido modificación alguna el artículo que lo describe.”<sup>285</sup>

“JURISPRUDENCIA. LOS NUEVOS CRITERIOS SON APLICABLES A LOS CASOS AÚN NO DECIDIDOS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE. El artículo 197, cuarto párrafo, de la Ley de Amparo, sustancialmente contiene una regla general de aplicación de la jurisprudencia para casos en que existan modificaciones a los criterios judiciales, al establecer que: ‘... El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. ...’. Lo anterior significa que si el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifican una jurisprudencia, los cambios de criterio serán válidos para resolver exclusivamente casos aún no fallados, sin que puedan afectarse las situaciones concretas decididas en los precedentes, pues por seguridad jurídica de la cosa juzgada el nuevo criterio no puede cambiar los casos ya resueltos; sin embargo, los asuntos que aún no han sido fallados por el órgano jurisdiccional competente, sí deben ser ajustados al nuevo criterio jurisprudencial, independientemente de que en la época en que surgió la problemática a resolver y de que en la fecha en que se valora un hecho hubiera estado vigente otro criterio que ha sido superado. Así, conforme al criterio del Tribunal Pleno contenido en la jurisprudencia P./J. 145/2000 que se publica en la página 16 del Tomo XII, correspondiente al mes de diciembre de dos mil, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la jurisprudencia no está sujeta a los principios de retroactividad típicos en las leyes; además, si no se hiciera la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial, se contravendría la regla de obligatoriedad que deriva de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la cual vincula a todas las autoridades que desarrollan actividades jurisdiccionales.”<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, página 1697

<sup>286</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, marzo de dos mil dos, página 428, Novena Época

#### 4.6. ¿CREA DERECHOS LA JURISPRUDENCIA?

Sobre el carácter de fuente del derecho que se le ha atribuido a la jurisprudencia en nuestro país, podría decirse que se ha escrito mucho como se analizó en el capítulo I del presente, y que tradicionalmente se encuentran este tópico en las obras de Introducción al Estudio del Derecho, Derecho Civil y Filosofía del Derecho; es decir en obras de Derecho Privado<sup>287</sup> o de Teoría del Derecho en general; sin embargo, la doctrina moderna y sobre todo la práctica constitucional, reconocen que el tema de las fuentes pertenece al área de estudio del derecho constitucional y que es urgente hacer una sistematización de las fuentes del derecho desde la Constitución.

Coincidimos plenamente con el sector de la doctrina que reconoce el carácter creador de la jurisprudencia como fuente del derecho. Ellos parten del derecho romano, de tendencia iusnaturalista racional, en donde la jurisprudencia es considerada fuente del derecho, entendiéndola como que del derecho civil romano emanaba de cuatro fuentes: las leyes escritas, antiguas y modernas, las acciones que de ellas nacían y las interpretaciones que se les había dado y por último, la jurisprudencia formada por las discusiones públicas celebradas en el foro y por las respuestas de los prudentes.<sup>288</sup>

En estas teorías que apoyan el reconocimiento de la labor creadora del juez, existe una llamada movimiento del derecho libre, que representa una reacción contra la aplicación mecánica de la ley por parte del juez.

Uno de sus principales representantes es Oscar Bülow, para quien la ley no crea el derecho, sino sólo lo prepara, pues la sentencia es la que crea el derecho.

---

<sup>287</sup> Sobre el Origen Iusprivatista de la Expresión Fuentes del Derecho, Balaguer Callejón, Francisco. Fuentes del Derecho, Tomo I, Madrid, 1991, p. 32

<sup>288</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op. cit.* p. 153 y ss.

En general los esfuerzos de la escuela del derecho libre intentan combatir la idea de un ordenamiento jurídico completo, por el contrario, sostienen que todo ordenamiento legislativo, incluso cuando se declare a sí mismo completo, incluye ciertas lagunas, que el juez tiene que llenar, interpretando y creando donde había un hueco en la legislación.

Estas ideas son adoptadas en la actualidad por la ciencia jurídica y la tradición administrativa, aunque las teorías contemporáneas son más proclives a considerar el ordenamiento jurídico como un todo unido, admitiendo la creación judicial junto con la creación legislativa, complementando una a la otra.

Como ya se expuso, en nuestro país García Máynez afirmó que tratándose de lagunas en la ley, el derecho no está en las leyes, sino en las sentencias de los jueces, ya que a ellos les corresponde interpretar y poner en práctica lo que el legislador quiso ordenar. Incluso a falta de disposición expresa, el juez está obligado a preguntarse si la solución del caso está implícita en los textos o si al no existir norma legal, se debe acudir a otras fuentes.<sup>289</sup>

Sin embargo existen otras doctrinas que niegan el carácter creador de la jurisprudencia como fuente del derecho, así, tenemos que en la doctrina clásica, el positivismo jurídico, mantuvo una posición extremista al considerar que el ordenamiento jurídico es completo, por lo que negó a los juzgadores cualquier posibilidad de creación del derecho, de esta forma, sólo competía al juez ubicar el caso concreto en el supuesto de hecho previsto en la regla general y abstracta impuesta por el legislador.

Uno de los motivos de la sumisión del juez al poder legislativo, se debía a que no se lesionara el principio de la separación de los poderes del Estado, de suerte tal que sólo al legislador le correspondía crear el derecho, y al juez le correspondía

---

<sup>289</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Diálogo sobre las Fuentes Formales del Derecho, 2ª. Edición, México, 1984, p.102, 103.

únicamente ser un servidor de la ley, pero no crearlo, aunque la ley tuviese lagunas.<sup>290</sup>

Aterrizando este tema al derecho positivo mexicano, hemos de recordar, que según nuestro derecho, son fuentes del derecho entre otras, la ley, su interpretación, los principios generales del derecho, los usos, la equidad y la costumbre.

En cuanto a la jurisprudencia como fuente de derecho, reviste particular interés el artículo 94 en su párrafo octavo, de la Constitución, que dice:

“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.”

Una de las leyes a que se refiere el anterior artículo es a la Ley de Amparo; sin embargo dicha ley, cuando habla “de la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito”, en sus artículos 192 a 197, es omisa en cuanto al carácter creador de la jurisprudencia, pero sí regula los procedimientos que deben llevarse a cabo para su creación, interrupción, modificación y difusión, aunque esto no nos es suficiente para determinar el carácter creador de la jurisprudencia como fuente de derecho.

Nos dice Ignacio Burgoa, que cuando la autoridad jurisdiccional interpreta, tiene que verter conocimientos jurídico-científicos en la sentencia correspondiente,<sup>291</sup>

---

<sup>290</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op cit.* p. 157

<sup>291</sup> BURGOA, Ignacio, El juicio de Amparo, *op. cit.* p. 819

Debe reconocerse que existe labor creadora por parte del juez, cuando al momento de resolver, interpreta las normas generales y abstractas y las aplica a casos concretos que le son presentados, tan es así que cuando el artículo 14 constitucional menciona que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley” es válido considerar que tanto los órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial como los que no pertenecen, lleva a cabo una interpretación jurídica de la ley, que representa una fuente de derecho.

Esta labor creadora de la jurisprudencia queda aún mas clara cuando consideramos que en los casos en los que la norma legal es oscura u omisa, el juzgador debe precisar el sentido y alcance de la ley, o establecer la norma aplicable, con lo que el juzgador está introduciendo nuevos elementos que enriquecen el orden jurídico.

Que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sean fuente del derecho queda claro con solo atender a los efectos que producen; cosa juzgada, vinculación para los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía y efectos de ley entre las partes.<sup>292</sup>

El primer efecto deviene de su carácter de órgano judicial, el segundo de su carácter de máximo intérprete de la Constitución y el tercero de su carácter de legislador negativo.

En su carácter de máximo interprete de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tienen por encima, ningún otro órgano y, en ese sentido, es libre de interpretar la Constitución en la forma que estime más adecuada.

---

<sup>292</sup> Algunos autores afirman que no es la jurisprudencia en sí misma la fuente del derecho, sino el producto del proceso jurisprudencial, así como tampoco es fuente la ley, sino el proceso legislativo. Carbonell, Miguel, Concepto, Marco Histórico. *op. cit.* “Queriendo, sin embargo, someter la interpretación a una indagación lógica, conviene concebirla no ya como una actividad mental, sino como una actividad discursiva; o, si se quiere, conviene examinar no la actividad interpretativa en cuanto tal, sino su producto literario.” Guastini, Ricardo, Estudios sobre la interpretación jurídica. Traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Estudios Jurídicos Num. 7), México, 1999, p. 10

Así se infiere de la distribución constitucional de su competencia. Amparado en esa libertad interpretativa y en la necesidad de adecuar las normas a las circunstancias sociales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación goza de amplia libertad para interpretar la Constitución.<sup>293</sup>

Eso la convierte, hasta cierto punto, en señora de la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico en México. Por lo que en su labor creadora es importante destacar dos elementos importantes:

A. Cuando dicta una sentencia que no anula la ley sometida a su control, sino que señala la forma en que hay que interpretarla para que sea conforme a la Constitución. Caso en el cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobrepasa su función de legislador negativo y le asigna contenido a esa norma. Por tanto, la interpretación constitucional es una fuente del derecho que viene así a participar del rango de la ley. Formalmente, no viene a sustituir a la ley, porque no puede decir lo que la ley no dice; sino que simplemente la hace conforme a la voluntad del legislador.

B. La interpretación de la Constitución que contienen prácticamente todas las sentencias de la Corte tiene el mismo rango que esta. Dicho de otro modo, una vez que la Corte en sus funciones de intérprete de la Constitución realiza la interpretación de algún precepto de la Constitución, éste ya no sólo consiste en las palabras del texto constitucional, sino que hay que agregar a ese texto la interpretación que realiza el intérprete de la Constitución.

---

<sup>293</sup> “Pero si se considera que, como fuente del derecho, la jurisprudencia crea derecho al llenar las lagunas y microlagunas de la ley y al adaptar los principios esenciales de la Constitución a circunstancias históricas cambiantes, entonces si se puede pensar que, en determinadas circunstancias, esa jurisprudencia solo se aplique hacia el futuro, para no crear un caos de inseguridad jurídica.” Góngora Pimentel, Genaro David. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, *op. cit.*, pág. 624

De los anteriores elementos se desprende que la posición de la jurisprudencia a nivel constitucional es la de ser fuente del derecho, sin que así haya sido reconocido expresamente en el texto de la Carta Magna.

Sin embargo, la función que como fuente cumple la jurisprudencia en el entramado constitucional se da a través de la interpretación de la ley. Es ése su cometido esencial: interpretar e integrar.

La ley sigue siendo la fuente del derecho positivo por excelencia, pero por muy completa que pueda ser una Constitución es imposible que pueda regularlo todo. Por encima del principio de legalidad está el de constitucionalidad que supone la sujeción, formal y material, de todos los poderes públicos a la Constitución. Por ello, la jurisprudencia continúa siendo una importante fuente del derecho, pues al realizar su labor interpretativa de la ley se sitúa entre ésta y la Constitución en un espacio intermedio cuya importancia en el sistema de fuentes radica en el hecho de que emana del máximo intérprete de la Constitución.

“La jurisprudencia no sólo ha interpretado y adaptado las leyes a las cambiantes necesidades sociales sino que ha integrado y desenvuelto el ordenamiento jurídico en un complejo proceso al que no es ajena una auténtica función creadora del derecho”<sup>294</sup>

Una vez que se considera que ha quedado claramente visible el hecho que el Poder Judicial sí crea Derecho a través de la jurisprudencia, sea esta situación reconocida o no, queda vigente un problema mayor, o mejor dicho una de las consecuencias de las normas jurídicas que no nacen a la luz del proceso legislativo: La modificación de un criterio jurisprudencial que sirvió de base para robustecer las acciones del actor o excepciones del demandado en un

---

<sup>294</sup> MONTORO BALLESTEROS, Alberto., "Ideologías y Fuentes del Derecho", Revista de Estudios Políticos, núm. 40, julio-agosto de 1984, pp. 72-73

procedimiento contencioso que se encuentra *sub iudice*, con lo cual pudiéramos entrar al campo de los derechos adquiridos, pero sin duda alguna, nos adentramos a un severo problema de clara inseguridad jurídica, máxime que consideramos que “la jurisprudencia constituye una pieza clave en la evolución del derecho al ritmo de la cambiante vida social”.<sup>295</sup>

Así las cosas, es importante volver a traer a cuenta que es el artículo 192 de la Ley de Amparo –en su segundo y tercer párrafos- el que establece dos de los tres casos en que se puede constituir la jurisprudencia al disponer que:

“Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara 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.”

En tanto que su primer párrafo se limita a establecer el orden jerárquico de su creación y obligatoriedad, al consignar:

“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.  
...”

---

<sup>295</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Jurisprudencia en México, *op cit* p. 7

Es decir, como dice Miguel Villoro, "...designa la labor de determinados tribunales en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que les son inferiores."<sup>296</sup>

Es importante aclarar que para los efectos del presente, únicamente se hablará de la jurisprudencia creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiado de Circuito, sin que por lo anterior se entienda que únicamente el Poder Judicial Federal cuenta con facultades para su formación, ya que entre otros el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa también está investido con dicha facultad en los términos de los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, o del caso del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal que también se arroga tal potestad, según se advierte del numeral 89 de la ley que rige a dicho Tribunal.

Solo baste mencionar que en cuanto a su finalidad, como afirma Juventino V. Castro "...la jurisprudencia tiene la misión de vigilar la estricta observancia de la ley, y unificar la interpretación de ella",<sup>297</sup> con lo cual ya podemos concluir que el imaginario social de nuestro Derecho reconoce, como lo dice Juan Carlos Smith que "Esta misión de la jurisprudencia se traduce para el gobernado en certeza jurídica, ya que la uniformidad de criterios le permite conocer en qué forma resolverán los tribunales judiciales o administrativos respecto de casos análogos".<sup>298</sup>

No podemos más que estar plenamente de acuerdo con Juan Carlos Smith en el sentido que a través de la interpretación jurisprudencial de las normas por parte del Poder Judicial de la Federación, se obtenga la certeza jurídica respecto a la manera en que fallarán los tribunales en casos semejantes -siempre y cuando les

---

<sup>296</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 4ª Ed, México, 1980, p. 177

<sup>297</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Jurisprudencia en México, *op cit*, p. 135

<sup>298</sup> *Ídem*

sea aplicable la jurisprudencia de que se trate- y por ende, sabrán a que atenerse cuando defienden sus derechos a través de los medios procesales conducentes.

Julio Cueto también es partícipe de la opinión anterior al señalar que “Los integrantes de la comunidad sabrán a qué atenerse, si el mismo conflicto de plantea en el futuro. El camino indicado por los jueces puede no ser el más adecuado, pero por lo menos una ruta ha sido ya señalada. Siempre es preferible que exista un criterio definido, aunque sea criticable, a que no exista criterio alguno. Los miembros de la comunidad buscan certeza, seguridad. La incertidumbre paraliza y fomenta la anarquía.”<sup>299</sup>

En el mismo sentido y para efectos académicos, más no jurisdiccionales, la Suprema Corte en su libro Estudio Sistemático de la Jurisprudencia ha reconocido, entre otras, como finalidad de la jurisprudencia “A través de su principal mecanismo, que es la obligatoriedad, se pretende evitar la inconmensurabilidad del universo de decisiones judiciales, con el objeto de que los criterios definidos sean conmensurables y predecibles”<sup>300</sup> y también “La jurisprudencia otorga seguridad jurídica en las controversias pues qué mayor sentido de certeza puede ofrecerse a las partes, que conocer de antemano la solución del litigio por la experiencia de múltiples casos anteriores que se han convertido en costumbre judicial obligatoria...”<sup>301</sup>

Con el sustento anterior, y en abundancia de lo expuesto sobre el particular en el Capítulo I del presente, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la jurisprudencia crea la suficiente seguridad jurídica en los gobernados, para que antes de acudir a defender o sus derechos estimados vulnerados ante los tribunales, cuenten con la certeza necesaria para poder anticipar un determinado fallo en la medida que las pretensiones deducidas sean similares a los casos

---

<sup>299</sup> CUETO RUA, Julio, Fuentes del Derecho, *op. cit.* p. 145

<sup>300</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, *op. cit.* p.64

<sup>301</sup> *Ibidem*, p. 68

fallados previamente por el órgano jurisdiccional que ha sentado jurisprudencia en esa materia.

Sin embargo, el problema génesis de este trabajo, se presenta cuando dicho criterio jurisprudencial es modificado por el órgano facultado a ello, con lo cual, la seguridad jurídica que tanto se había mencionado y que se puede decir es una de las finalidades que se lograrían con la jurisprudencia, ha sido superada brutalmente por la incertidumbre.

Baste para ejemplificar lo expresado con uno de los muchos casos existentes, como lo sería cuando un gobernado que ha sido objeto de una liquidación en materia tributaria en el ámbito del Distrito Federal, concretamente respecto del pago de derechos de descarga de agua a la red de drenaje, que utilizan agua de fuentes diversas a la red de suministro del D.F. y ante dicha liquidación la impugna vía amparo invocando la jurisprudencia “DRENAJE, DESCARGAS DE AGUA EN LA RED DE. LOS ARTÍCULOS 135-A Y 135-B DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, QUE PREVIENEN EL PAGO DE LOS DERECHOS RESPECTIVOS, VIOLAN LA GARANTÍA DE EQUIDAD. (ARTÍCULOS VIGENTES EN EL AÑO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES).” Cuyo texto al momento de realizarse la descarga era:

“Los artículos citados, mediante los cuales se establece el pago de derechos de descarga de agua a la red de drenaje para las personas, físicas o morales, que utilizan agua de fuentes diversas a la red de suministro del citado Departamento, violan el principio de equidad tributaria que establece la fracción IV, del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues mientras que a dichas personas se les obliga a pagar los derechos correspondientes por la prestación de ese servicio público, los demás contribuyentes que la reciben directamente del Departamento del Distrito Federal no los pagan, a pesar de que se encuentran en condiciones análogas, puesto que de igual manera descargan dicho líquido a la red de drenaje,

independientemente de la forma en que se hayan proveído del agua.

Amparo en revisión 1453/93. Uniroyal, S.A. de C.V. 27 de febrero de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Jorge Ojeda Velázquez.

Amparo en revisión 86/94. Alta Lana, S.A. de C.V. 27 de febrero de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

Amparo en revisión 1480/93. Colgate Palmolive, S.A. de C.V. 16 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: María Elena Leguizamón Ferrer.

Amparo en revisión 1814/93. Transformadora de Aceros, S.A. de C.V. 16 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Ángeles Espino.

Amparo en revisión 1815/93. Papelera Iruña, S.A. de C.V. 16 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Ángeles Espino.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el treinta y uno de agosto en curso, por unanimidad de once votos de los señores Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 21/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco.”<sup>302</sup>

---

<sup>302</sup> Novena Época, Registro: 200319, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Septiembre de 1995, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 21/95, Página: 17

Al pasar el tiempo y sustituirse la antigua Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal por el Código Financiero del Distrito Federal, vuelve a ser liquidado en la misma materia el contribuyente citado.

Confiado en la existencia de la jurisprudencia ya apuntada, promueve el juicio de amparo respectivo, invocando la misma y apoyándose en el principio jurídico que dónde hay la misma razón aplica el mismo derecho, ya que se destaca que si bien se refiere a otra ley, el contenido literal del artículo 135-A de la Ley de Hacienda del Distrito Federal se reprodujo de manera idéntica en el 264 del Código Financiero del Distrito Federal.

No obstante lo anterior y que como se dijo, el contenido del 264 del Código Financiero del Distrito Federal era idéntico al otrora artículo 135-A de la Ley de Hacienda del Distrito Federal, sin que existiera además norma o disposición alguna que variara las consecuencias de derecho de la descarga de aguas residuales objeto de la liquidación hacendaria, siendo en consecuencia que seguía privando, al menos en el imaginario social, el que sin importar cómo se obtenía el agua era descargada a misma la red de drenaje por unos y otros, resulta que durante la tramitación del juicio el mismo Pleno de la Corte varió su criterio.

En consecuencia, al momento de dictarse la sentencia respectiva, esta se funda en la jurisprudencia de voz “DRENAJE, DESCARGA DE AGUA A LA RED. EL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA CALCULAR LA BASE DE LOS DERECHOS POR EL USO DE AQUELLA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA,<sup>303</sup> siendo que su texto es:

---

<sup>303</sup> Novena Época, Registro: 195811, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : VIII, Agosto de 1998, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 37/98, Página: 8

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 196 del citado ordenamiento el monto de los derechos por suministro de agua que provee el Gobierno del Distrito Federal, comprende las erogaciones para mantener la infraestructura necesaria para la descarga del líquido que se realiza en la red de drenaje, en tanto que, respecto de las personas que utilizan agua de fuentes diversas a la red de suministro, el artículo 264 del propio código dispone que éstos pagarán los derechos por su descarga en la red de drenaje, tomando como base el 80% del volumen de agua extraída, al que se aplicará el 75% de la cuota que corresponda por metro cúbico de agua potable, conforme a la tarifa prevista en el artículo 196, fracción I, inciso b), del propio Código Financiero para tomas de agua de uso no doméstico y en caso de que la descarga sea menor al 80% del volumen de agua extraída, se podrá optar por determinar el tributo aplicando a la cantidad de agua efectivamente descargada en la red el 75% de la citada tarifa. Ahora bien, el trato parcialmente diverso que se otorga a los que obtengan el vital líquido de fuentes diversas a la red de suministro, para el cálculo del monto a enterar de los derechos por descarga de aguas a la red de drenaje, no implica una violación al principio de equidad tributaria, pues estos últimos sujetos constituyen una categoría diferente a la de los contribuyentes que reciben agua de la red de suministro, ya que no debe estimarse que el costo que para el Estado representa mantener la citada red sea el mismo respecto del agua descargada por ambas categorías de contribuyentes, en tanto que unos utilizan el agua para fines principalmente domésticos, y los otros la emplean, generalmente, en procesos industriales, por lo que al existir diversas condiciones de uso del bien del dominio público -red de drenaje-, cuyo aprovechamiento es el objeto del tributo en estudio, el trato desigual se encuentra justificado respetándose, por ende, el espíritu del principio de equidad consagrado en el artículo 31, fracción IV, constitucional.

Amparo en revisión 1900/95. Colgate Palmolive, S.A. de C.V. 21 de noviembre de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

Amparo en revisión 1354/95. Uniroyal, S.A. de C.V. 21 de noviembre de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román

Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Amparo en revisión 1648/95. Chrysler de México, S.A. de C.V. 29 de septiembre de 1997. Mayoría de nueve votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo en revisión 1695/95. Ariola, S.A. de C.V. 29 de septiembre de 1997. Mayoría de nueve votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo en revisión 251/96. Papelera Iruña, S.A. de C.V. 29 de septiembre de 1997. Mayoría de nueve votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el nueve de julio en curso, aprobó, con el número 37/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a nueve de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Nota: La votación señalada en el precedente relativo al amparo en revisión 251/96 se refiere al criterio planteado en la tesis.”

Independientemente que estemos de acuerdo o no con la jurisprudencia recién citada, y de que consideremos que ni siquiera se tomó en cuenta el objeto del tributo –utilización de la red de descarga, y solo contempló al uso del vital líquido, queda ejemplificado el cambio de sentido del criterio jurisdiccional.

Como se podrá observar, ahora ya no importó que la descarga de las aguas residuales se realizara en la misma red de drenaje por parte de quienes la obtenían a través del sistema de fuente de suministro del Gobierno del D.F., o de fuentes diversas, que es en realidad el objeto del tributo, el uso de la red de drenaje sino que atendió al hecho de que “...en tanto que unos utilizan el agua

para fines principalmente domésticos, y los otros la emplean, generalmente, en procesos industriales, por lo que al existir diversas condiciones de uso del bien del dominio público -red de drenaje-,...” justificar la constitucionalidad de la disposición.

Con base en lo expuesto, evidentemente la pretensión del promovente del amparo de nuestro ejemplo es resuelta en sentido completamente contrario al sustentado originalmente por el Pleno de nuestra Corte Suprema, dañándose su seguridad jurídica, al haber iniciado un juicio amparado por una jurisprudencia del Pleno del más Alto Tribunal, que durante la sustanciación del mismo, varió radicalmente su criterio sin razón aparente.

En materia de contribuciones federales, no es muy diferente la situación, ya que también existen múltiples casos donde se puede apreciar el conflicto que hemos venido comentando.

Sirva de ejemplo, lo que sucedió en materia del impuesto al valor agregado.

Pensemos que un contribuyente adquiere de un aserradero –maderería-, tablonos de madera, que previamente han sido cortados, cepillados, etc., desde el tronco original hasta convertirlos en láminas o tablonos manejables y óptimos para la construcción.

El contribuyente de nuestro ejemplo, adquirió los tablonos de madera que hizo además deducibles para efectos del impuesto sobre la renta, siendo que le aplicaron la tasa del 0% en materia del impuesto al valor agregado, ya que el enajenante conocía el texto de la jurisprudencia que a continuación se cita:

“VALOR AGREGADO. VEGETALES NO INDUSTRIALIZADOS (ENAJENACIÓN DE TABLAS Y TABLONES, ASÍ COMO SUS RESIDUOS), ESTÁN AFECTOS A LA TASA DEL 0%, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 3o. DE SU REGLAMENTO.

La palabra "vegetal", según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, vigésima primera edición, tomo II, se define como: "2. Perteneciente o relativo a las plantas."; mientras que la palabra planta, la define como: "2. Vegetal, ser orgánico que crece y vive sin mudar de lugar por impulso voluntario. 3. Árbol u hortaliza que, sembrada y nacida en alguna parte, está dispuesta para trasplantarse en otra.". Por otra parte, el mismo diccionario define como madera: "Parte sólida de los árboles cubierta por la corteza."; luego entonces se deduce que la madera es parte de una planta o vegetal orgánico que crece y vive sin mudar por impulso voluntario, pero dispuesta a trasplantarse en otra parte, es decir, la parte sólida de los árboles que está cubierta por la corteza. Ahora bien, de la armónica interpretación del artículo 2o.-A, fracción I, inciso a), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 3o. de su reglamento, se infiere que la presentación para la venta de madera en partes y sus residuos, no implica su industrialización, ya que el producto madera (vegetal) no cambia su estado, forma, composición original o natural, cuando es sometido a un proceso de cortado, de lo que se deduce que el corte de la madera y los residuos que se generen del mismo, no se transforman en su composición, ya que conservan en su totalidad sus propiedades, por lo que no pasan de madera (vegetal) a otro producto distinto. Así es, el proceso de medición de madera para ser cortada y el uso de instrumentos industriales para su corte y cepillado, no son considerados como un proceso de industrialización, pues los mismos no causan una variación en la esencia del vegetal natural, sino que solamente se obtiene una determinada dimensión a través de la altura, longitud, superficie y volumen, principios esenciales para los cortes de madera, de otra forma se obtendría un pedazo de madera discrepante con sus dimensiones y, por tanto, difícil de manejar, además que este proceso en ningún momento cambia la naturaleza o varía la esencia del vegetal, tan sólo lo minimiza con el objeto de poder sujetarlo al régimen de enajenación, teniendo un control sobre sus pesos y medidas, aconteciendo lo mismo con los residuos del proceso de corte que tampoco pueden considerarse productos

industrializados, ya que éstos se desprenden del producto vegetal involuntariamente y por efecto de la acción de corte, y por tanto son, en esencia, madera en estado vegetal natural, de ahí que dichos productos se capten dentro del supuesto contenido en el artículo 2o.-A, fracción I, inciso a), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Revisión fiscal 110/2001. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y otras autoridades. 26 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Arturo Pedroza Romero.

Revisión fiscal 160/2001. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y otras autoridades. 31 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretaria: Martha Guadalupe Ortiz Polanco.

Revisión fiscal 210/2001. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y otras autoridades. 31 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Víctor Hugo Zamora Elizondo.

Revisión fiscal 256/2001. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón. 10 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Roberto Cantú Treviño. Secretaria: Sanjuana Alonso Orona.

Revisión fiscal 242/2001. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón. 28 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Roberto Cantú Treviño. Secretario: Fernando Martínez González.”<sup>304</sup>

No obstante lo anterior, pasados algunos años de realizar dicha operación mercantil, el fisco federal le practica una visita domiciliaria, rechazándole la

---

<sup>304</sup> Novena Época, Registro: 187653, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Febrero de 2002, Materia(s): Administrativa, Tesis: VIII.1o. J/18, Página: 741

deducción referida, argumentando que la operación debió haberse realizado con el traslado del impuesto al valor agregado a la tasa general del 15%, aduciendo además, que la jurisprudencia invocada por nuestro contribuyente del ejemplo como defensa en el procedimiento fiscalizador, no era obligatoria para la autoridad.

Consecuentemente, el resultado de la visita domiciliaria concluye con un crédito fiscal para el contribuyente, derivado del rechazo de la deducción de compra de madera para efectos del impuesto sobre la renta, a la par que omisión de entero del impuesto al valor agregado correspondiente por la adquisición de los tablones de maderas, multas, recargos, etc.

El contribuyente ante la liquidación, y nuevamente sabedor de la jurisprudencia que transcribimos líneas arriba, la impugna ante la Sala Regional correspondiente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, mediante una demanda de nulidad.

Para efectos del ejemplo, la Sala del Tribunal recién citado que le tocó conocer en primera instancia la demanda de nulidad, confirma la validez de la resolución ante ella impugnada, por lo que nuestro contribuyente, acude ante un Tribunal Colegiado de Circuito, en vía de amparo directo, con la tranquilidad de conocer la existencia de la tesis que hemos venido refiriendo.

Sin embargo, y no obstante que nuestro contribuyente invoca la multicitada jurisprudencia, durante la tramitación del amparo, se suscita una contradicción de tesis, y se publica como tesis prevaleciente, la que a continuación se transcribe:

“VALOR AGREGADO. LA ENAJENACIÓN DE MADERA CORTADA EN TABLAS Y TABLONES, POR SER ESTOS PRODUCTOS RESULTADO DE UN PROCESO DE INDUSTRIALIZACIÓN AL QUE ES SOMETIDO EL TRONCO DEL ÁRBOL, DEBE GRAVARSE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LA TASA DEL 15%, O BIEN CON LA DEL

10%, PARA ENAJENACIONES EN LA REGIÓN FRONTERIZA, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 1o., 2o. Y 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY QUE ESTABLECE EL IMPUESTO RELATIVO, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO ARTÍCULO 3o. DE SU REGLAMENTO.

Si bien es cierto que los artículos 2o.-A, fracción I, inciso a), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 3o. de su reglamento, al establecer, el primero de ellos, que se gravará con la tasa del 0% la enajenación de animales y vegetales que no estén industrializados, salvo el hule y, el segundo, que para efectos de lo dispuesto en aquel numeral se considera que no están industrializados los animales y vegetales por el simple hecho de que se presenten cortados, aplanados, en trozos, frescos, salados, secos, refrigerados, congelados o empacados, ni los vegetales por el hecho de ser sometidos a procesos de secado, limpiado, descascarado, despepitado o desgranado, deben aplicarse de manera estricta, según lo previsto en el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, toda vez que se encuentran relacionados con los elementos del impuesto, a saber, el objeto y la tasa, también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que ello 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, ya sea técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre su significado. En esa tesitura, si por "industrializado" se entiende aquello que fue objeto de industria o elaboración, esto es, que fue transformado en otra cosa por medio de un trabajo adecuado, se llega a la conclusión de que cuando un tronco es cortado para crear tablas y tablones, se le está sometiendo a un proceso de industrialización o transformación, por el que se modifica su naturaleza, independientemente de que en ambos casos se trate de madera, pues se les da determinado corte, forma, longitud y grosor, por lo que cuando los contribuyentes del impuesto al valor agregado enajenen tales tablas o tablones, éstos deben calcular el impuesto al valor agregado conforme a la tasa general del 15%, o bien, a la del 10%, aplicable cuando la enajenación se realice por residentes de la región fronteriza y su entrega material se lleve a cabo en dicha región, según lo establecido en los artículos 1o. y 2o., respectivamente, de la referida ley.

Contradicción de tesis 23/2002-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del

Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del mismo circuito. 7 de junio de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Integró Sala el Ministro Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre.

Tesis de jurisprudencia 59/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de junio de dos mil dos.<sup>305</sup>

El resultado de la sentencia del Tribunal Colegiado es fácilmente previsible. Se confirma la sentencia del *A quo*, con lo que el contribuyente del ejemplo, se convierte en deudor del fisco por un monto que con recargos y multas puede ser muy erosivo, a pesar de haber incoado un procedimiento judicial invocando una jurisprudencia que le era absolutamente favorable.

Como se puede apreciar, con el par de ejemplos del problema que narramos, implica que los gobernados acudan a defender sus intereses jurídicos ante los tribunales correspondientes, sustentando su derecho en criterios emitidos por los propios tribunales –con la certeza que ello implica y esperar un fallo favorable- pero acontece que durante la sustanciación de dichos medios de defensa varía el sentido de los criterios de los tribunales, con lo que también obviamente el fallo esperado es contrario a lo esperado.

En momento alguno estamos pretendiendo establecer que la jurisprudencia o las normas jurídicas sean inmutables, ya que se ha convertido en un lugar común citar el aforismo de Heráclito –quien desde hace veinticinco siglos, en el de oro de Grecia- que afirmaba “que lo único constante es el cambio”. Nada más alejado de la realidad cuando hablamos del Derecho, puesto que no deja de ser ese conjunto

---

<sup>305</sup> Novena Época, Registro: 186395, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Julio de 2002, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 59/2002, p. 359

de reglas para conseguir la vida armónica de una sociedad, que al igual que la conducta humana es dinámica.

Por lo anterior, solo queremos apuntar que la problemática que argumentamos se suscita cuando invocándose una jurisprudencia dentro de un procedimiento jurisdiccional o de la materia contenciosa administrativa, ésta se modifica trayendo consecuencias de derecho totalmente contrarias a las esperadas de haberse mantenido la jurisprudencia invocada, sin existir medio de defensa alguno para el particular afectado, ya que es obligación de los tribunales la aplicación de los criterios jurisprudenciales adoptados por los órganos legalmente facultados para ello, que se encuentran en una situación jerárquicamente superior y que estén en vigor al momento de dictar sentencia, no al momento en que se sucedieron los hechos que se suscitaron la contienda o bien, al momento de incoar el juicio, dando como resultado un estado de inseguridad jurídica que lejos de paliarse con la jurisprudencia, es estimulado por ésta.

## CAPÍTULO V

### 5. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que:

- La jurisprudencia es un término polisémico cuyo significado va desde la pericia en el derecho hasta el ser una fuente material del mismo, que llena sus particularidades técnicas y cuenta con atributos de generalidad, abstracción y obligatoriedad.
- En México el antecedente primario de la jurisprudencia lo encontramos con la Ley de Amparo de 1882, a través de reiteración de cinco ejecutorias.
- La jurisprudencia se forma o integra por reiteración, unificación de criterios o por sentencias que resuelvan controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.
- La seguridad jurídica en el derecho moderno, nace cuando se rompe el monismo ideológico de la teología católica, con el pluralismo religioso originado por el protestantismo, resquebrajando el individualismo de la burguesía, el comunitarismo gremialista medieval.
- Las ideas de Locke y Hobbes se contraponen en la medida que aquél dice que el paso del estado de naturaleza al civil, supone la garantía y protección de los derechos naturales ya poseídos por el hombre, en tanto que para el segundo la seguridad deriva del contrato social que saca al hombre de su estado de naturaleza y lo protege de él.

- Actualmente las relaciones entre los particulares en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, genera seguridad jurídica, más como derecho fundamental que como un principio del ordenamiento jurídico.
- Como efecto del constitucionalismo, el Estado social influenciado a partir de los movimientos sociales y bélicos de la primera mitad del siglo pasado y amplía el concepto de seguridad no solo del ciudadano frente al poder público o a las relaciones entre individuos, sino a la sociedad como expresión de sus necesidades sociales para su satisfacción.
- El conocimiento cierto de la norma y la certeza de su aplicación razonable, es una garantía que como reconocimiento de derecho adquirido, integra entre otros la seguridad jurídica.
- La exigencia frente al poder público de los Derechos Humanos inicia cuando los ciudadanos se concientizan de su existencia.
- En nuestro país la seguridad jurídica que emana de la Constitución implica la protección a los gobernados en los términos por ella establecidos y por consecuencia, la supremacía de aquélla sobre la legislación secundaria.
- La seguridad jurídica es una de las principales instituciones que justifican la existencia del Estado, quien con el monopolio de la fuerza asegura la existencia de la sociedad y la paz interior, mediante la observancia general de normas jurídicas que permiten la movilización de los individuos dentro de un marco legal con igualdad, libertad y autonomía.
- La seguridad jurídica difiere de la certeza en el derecho en la medida que la primera implica la capacidad real y efectiva del Estado para hacer cumplir las normas jurídicas, en tanto que la segunda implica un conocimiento

subjetivo de la norma misma, el cual brindará certeza en la medida que su conocimiento le delimite y precise las consecuencias de su acción.

- La ley debe respetar los derechos adquiridos como reflejo de no traicionar la confianza puesta sobre ella a la protección de los actos que realizados bajo su protección ocurran, por lo que los no realizados son simples esperanzas de que el legislador actuará de tal o cual manera, sin constituir derecho alguno.
- La irretroactividad tutelada por el constituyente, implica no solo al legislador en cuanto a la expedición de leyes, sino también a la autoridad en cuanto a su aplicación.
- En los sistemas liberales democráticos, por lo general solo está permitida la irretroactividad cuando es favorable en materia penal y de la materia procesal se dice que más que retroactiva es de aplicación inmediata.
- Es conveniente para el Estado que a través del jurista los gobernados conozcan la interpretación de las normas, para que sirva de medida y guía en las decisiones que tomen, anticipando las consecuencias de su interpretación.
- Al no ser la jurisprudencia obligatoria para las autoridades administrativas, se llegan a crear y extender de manera artificial contiendas litigiosas, ocasionando una impartición de justicia tardía, que puede inclusive afectar su eficacia.
- La jurisprudencia por no ser ley, sino solamente su interpretación, no puede generar una aplicación retroactiva, no obstante se aplique a actos consumados previamente a su nacimiento.

- Mientras la ley es estática y requiere para su reforma, derogación o abrogación las mismas formalidades del proceso legislativo que para su creación, la jurisprudencia es dinámica en la medida que puede cambiar de dirección y sentido interpretativo por un simple proceso introspectivo del órgano facultado para ello.
- Una fracción de la doctrina reconoce ampliamente la facultad creadora de derecho de la jurisprudencia, colmando lagunas en las sentencias emitidas por el juzgador sobre un caso concreto.
- La fracción positivista reduccionista niega tal facultad a la jurisprudencia, puesto que limita a su creador, es decir el impartidor de justicia a la simple aplicación de la ley, para evitar lesiones al principio de separación de poderes en su posición más estricta.
- Es necesaria una reforma a la Ley de Amparo, para fijar los términos en que una jurisprudencia puede dirimir hechos controvertidos consumados antes de su nacimiento.

Tomando en cuenta las conclusiones anteriores somos de la idea que si bien la problemática narrada es grande, su solución no lo es, como a continuación se demostrará.

Al efecto iniciemos reforzando las ideas que ya habíamos expresado con respecto a la jurisprudencia como fuente de derecho, con la opinión del Ministro Góngora Pimentel al abordar el problema que nos ocupa, puesto que expresa "...si se toma en cuenta que la obligatoriedad de la jurisprudencia y de las normas en ella contenida ha sido reconocida expresamente por el legislador en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo. Las tesis de jurisprudencia, hemos dicho, son creadoras de derecho. Entonces, debe darse a la jurisprudencia la firmeza necesaria para

estimar que los actos realizados durante su vigencia, por estar autorizados o no estar prohibidos por ella, lo han sido bajo su amparo; esto es, regidos únicamente por ella, con exclusión de cualquier otra jurisprudencia que llegue a contradecirla.”<sup>306</sup>

De la afirmación anterior, podemos concluir que al realizarse conductas en un momento determinado que están bajo los principios rectores de una jurisprudencia o al menos no prohibidas por ella y siempre que no sean contrarios al texto de ley, constituyen derechos adquiridos para quien los realizó.

Sobre el particular habrá que dilucidar si realmente nos encontramos frente a derechos adquiridos, o simplemente frente a una expectativa de los mismos. Para ello en el Capítulo III anterior desarrollamos con amplitud el tema, por lo que es válido ahora recurrir al lugar común de la doctrina clásica de Merlín sobre la materia, que citado por García Máynez nos dice al respecto de los derechos adquiridos que “...son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquél de quien los tenemos”.<sup>307</sup>

En tanto que por expectativa –de derecho- se entiende como ya lo vimos, “Lo que decimos de la simple facultad no actualizada”.<sup>308</sup> Por otra parte, a similar conclusión arriban Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, ya que para ellos “La facultad legal no ejercitada es una simple expectativa, que sólo se convierte en derecho adquirido en virtud del ejercicio”.<sup>309</sup>

Ante tales circunstancias es claro concluir que frente a la postura del Ministro Góngora nos encontramos ante un claro caso de derechos adquiridos, ya que

---

<sup>306</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, *op. cit.* pp. 634 y 635

<sup>307</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, *op. cit.* p.377

<sup>308</sup> *Ídem*

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 378

menciona explícitamente la realización de una conducta –aprobada o al menos no reprobada por la jurisprudencia- que desencadena la actualización del derecho adquirido, en lugar de la simple expectativa, en caso de no haberse materializado dicha conducta.

Al respecto es preciso aclarar que también nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce el principio antes mencionado, como se aprecia de la jurisprudencia sentada por su Pleno de voz: “CONSOLIDACIÓN FISCAL. LAS REFORMAS A LOS PRECEPTOS QUE REGULAN ESTE RÉGIMEN, QUE INICIARON SU VIGENCIA EL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, SON VIOLATORIAS DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y POR CONSECUENCIA DE LA CERTEZA Y LA SEGURIDAD JURÍDICAS, EN RELACIÓN, EXCLUSIVAMENTE, CON LOS CONTRIBUYENTES QUE EN ESE MOMENTO TRIBUTABAN DENTRO DEL PERIODO OBLIGATORIO DE CINCO EJERCICIOS, SÓLO RESPECTO A LOS PENDIENTES DE TRANSCURRIR”<sup>310</sup> y de su contenido de manera expresa se desprende lo siguiente:

En primer término, inicia reiterando la doctrina clásica de los derechos adquiridos al expresar “De lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del contenido de las teorías de los derechos adquiridos y de los componentes de la norma jurídica que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación para interpretar el tema de la retroactividad de la ley, se advierte que una norma transgrede el citado precepto constitucional cuando modifica o destruye los derechos adquiridos o los supuestos jurídicos y las consecuencias de éstos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior, lo que no sucede cuando se está en presencia de meras expectativas de derecho o de situaciones que aún no se han realizado, o consecuencias no

---

<sup>310</sup> Novena Época, No. Registro IUS: 189,154, Jurisprudencia, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Agosto de 2001, Tesis: P./J. 95/2001, Página: 5

derivadas de los supuestos regulados en la ley anterior, pues en tales casos sí se permite que la nueva ley las regule.”

Lo anterior, no deja de ser el reconocimiento expreso que una vez que se actualiza una conducta al amparo de determinada disposición jurídica, como puede ser una jurisprudencia, se crean derechos adquiridos para el agente ejecutor de la conducta, que no deben estar sujetos a modificación por el cambio posterior de la norma, situación que sí puede ser posible en caso que se tratara de meras expectativas de derecho.

Continuando con el desarrollo de la jurisprudencia antes señalada, que resolvió el problema de una modificación al artículo 57-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta que pretendía disminuir el porcentaje de consolidación de los resultados fiscales del 100% al 60%, expresa que: “...Lo anterior es así, porque las aludidas reformas modificaron o alteraron en forma desfavorable los derechos adquiridos por el grupo de contribuyentes que se encontraban en el supuesto obligatorio de consolidar sus resultados fiscales por un periodo que no podría ser menor a cinco ejercicios fiscales, en términos de lo dispuesto por el artículo 57-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta (teoría de los derechos adquiridos) o las consecuencias del supuesto de la solicitud y de la autorización emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (teoría de los componentes de la norma) bajo la vigencia de la ley anterior, ya que introdujeron nuevas obligaciones afectando la certeza y la seguridad jurídicas de las citadas sociedades, pues se acotaron los beneficios de la consolidación fiscal, con respecto a los que se generaron con motivo de la autorización de inicio para consolidar el impuesto sobre la renta.”

Es decir, que para aquellas sociedades mercantiles integrantes del grupo sujeto a consolidación fiscal, autorizadas por el fisco, que ya habían iniciado a consolidar sus resultados fiscales al 100%, se puede decir que ya habían ejecutado la conducta creadora de los derechos adquiridos, que no podía ser alterada. Situación contraria para aquéllos contribuyentes que todavía no habían iniciado

con la consolidación fiscal al amparo de la ley anterior, puesto que en este caso solo tendrían expectativas de derecho, ya que no se puede hablar que ese derecho hubiera entrado a su patrimonio al no realizar la conducta respectiva.

En otro orden de ideas, nuevamente el Pleno de nuestro más Alto Tribunal, se vuelve a pronunciar respecto de reconocer esta teoría de derechos adquiridos, aunque ahora de manera implícita más no explícita en la tesis jurisprudencial de voz: “RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA”<sup>311</sup> como a continuación exponemos:

La tesis en cita dispone que “El análisis de la retroactividad de las leyes requiere el estudio de los efectos que una norma tiene sobre situaciones jurídicas definidas al amparo de una ley anterior o sobre los derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificando si la nueva norma los desconoce, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de la constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo tales situaciones o derechos” con lo que se pone de manifiesto que una norma posterior no debe desconocer las situaciones jurídicas y derechos adquiridos con base en una norma anterior.

Es pertinente aclarar que no solamente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido apuntado, sino que también lo han hecho los Tribunales Colegiados de Circuito, como para ejemplo de lo anterior se analizará la tesis –una sola de las múltiples que existen- sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito de voz: “DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. LAS NORMAS QUE REGULAN SU PROCEDENCIA SON LAS VIGENTES EN LA ÉPOCA EN QUE TALES SUMAS SE HAYAN GENERADO, NO LAS QUE ESTÉN

---

<sup>311</sup> Novena Época, No. Registro IUS: 181,024, Jurisprudencia, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Julio de 2004, Tesis: 2a./J. 87/2004, Página: 415

EN VIGOR AL MOMENTO DE PRESENTAR LA SOLICITUD CORRESPONDIENTE.”<sup>312</sup>

La tesis aislada, cabe recalcar, dispone que en materia de solicitudes de devolución de impuestos, la ley aplicable para dicha devolución será la que se encuentre vigente en el momento que nace el derecho del contribuyente de obtener una devolución de contribuciones –cuando se obtuvo el correspondiente saldo a favor- al disponer que: “Dentro del contexto de la irretroactividad de la ley en perjuicio del gobernado, prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que esa irretroactividad se encuentra referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, al igual que a las autoridades que las aplican a un caso determinado; en esas condiciones, para resolver dicha cuestión ha acudido a la teoría de los derechos adquiridos y a la teoría de los componentes de la norma. Así, de acuerdo con la primera teoría, el contribuyente adquiere el derecho a la devolución cuando se genera la cantidad a favor, con independencia de que posteriormente presente la solicitud de devolución correspondiente.”

Con lo anterior vuelve a quedar de manifiesto que de acuerdo a la teoría de los derechos adquiridos, se puede hablar de éstos cuando se realizan los actos regulados en las disposiciones normativas, no pudiéndose variar por la modificación posterior de dichas normas.

En abundancia se menciona que para muchos doctrinarios como el jurista Octavio Hernández, con la jurisprudencia se hace manifiesta la norma jurídica, al referirse a los comentarios del Ministro Raúl Cuevas Mantecón y afirmar que “Se considera a la jurisprudencia como fuente formal del derecho porque ella constituye, como lo

---

<sup>312</sup> Novena Época, No. Registro IUS: 180,356, Tesis aislada, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Octubre de 2004, Tesis: VI.1o.A.159 A, Página: 2338

hemos de ver en los apartados inmediatos siguientes, un proceso mediante el cual se manifiesta la norma jurídica.”<sup>313</sup>

De los antecedentes hasta aquí expuestos podemos inferir, como ya lo habíamos anticipado, que una vez realizada una conducta permitida por las normas jurídicas, entendiendo dentro de éstas a la jurisprudencia, reiterando que el propio poder judicial se refiere a ella como “La jurisprudencia tiene facultades integradoras y va más allá de la norma, es decir, la verdadera jurisprudencia es aquella complementaria o integradora de las situaciones que no previó el legislador, adecuando la norma al caso concreto, toda vez que en muchas ocasiones las circunstancias de hecho están dando opciones distintas a lo establecido en un precepto legal...”<sup>314</sup> en la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, bajo la voz “JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE”, no deben variarse en el futuro por el cambio de dicha jurisprudencia, debido a que estamos en presencia de derechos adquiridos.

No escapa al presente trabajo la existencia de la tesis de voz JURISPRUDENCIA E IRRETROACTIVIDAD cuyo contenido literal es del tenor siguiente:

“Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado, pero interpretando la ley que lo rige, se viole en perjuicio de los quejosos el principio constitucional de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación de la voluntad de la ley. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido y alcance de una ya existente. En consecuencia, si la jurisprudencia sólo es la interpretación de la ley que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido y que resulta obligatoria por ordenarlo

---

<sup>313</sup> HERNÁNDEZ OCTAVIO, Curso de Amparo, 2ª Ed, México, 1983, p.364

<sup>314</sup> No. Registro IUS: 223,936, Tesis aislada, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Enero de 1991, Tesis: Página: 296

así disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que constituyen el acto reclamado.”<sup>315</sup>

Toda vez que a pesar de que su contenido pudiera a primera vista ser contrario a la conclusión del presente trabajo, cabe destacar que no nos estamos pronunciando sobre la irretroactividad de la jurisprudencia, como ya lo habíamos dejado claro de manera previa.

Lo anterior es así, tomando en consideración que es de explorado derecho que solamente las leyes pueden contener el vicio de una aplicación retroactiva, ya que la jurisprudencia al no ser ley, no está sujeta a dichos efectos, aun y cuando sí sea una fuente de derecho creadora de normas.

Adicionalmente se reconoce que a falta de una reforma legislativa, los encargados de impartición de justicia deberán seguir enfrentando el problema que se ha venido relatando a lo largo del presente, debido a que entre otros lineamientos, suelen acatar los siguientes precedentes, que si bien no les son obligatorios al no constituir jurisprudencia firme, por la idoneidad que les han otorgado sí los aplican en sus sentencias:

**“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE.  
OBLIGATORIEDAD DE APLICAR LA ACTUAL.**

En lo tocante a que las autoridades deben aplicar la jurisprudencia vigente en la época de la comisión de los delitos, cabe señalar que esta Suprema Corte tiene, dentro de sus altas funciones, la de interpretar la ley y dar a conocer dicha interpretación a fin de que sea observada por las

---

<sup>315</sup> Séptima Época, No. Registro IUS: 238,520, Tesis aislada, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67 Tercera Parte, Tesis: Página: 31

autoridades judiciales; luego entonces, la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente, lo cual quiere decir que no se encuentran en obligación de aplicar jurisprudencias en desuso, a pesar de que el hecho delictivo haya tenido lugar cuando aquéllas sí se aplicaban, pues la obligatoriedad de su observancia es tan determinante, que impele al órgano jurisdiccional a su acatamiento inmediato y exige su aplicación actual por encima de consideraciones de tiempo en la ejecución del delito; sobre todo, si no ha sufrido modificación alguna el artículo que lo describe.”<sup>316</sup>

**“JURISPRUDENCIA. LOS NUEVOS CRITERIOS SON APLICABLES A LOS CASOS AÚN NO DECIDIDOS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE.**

El artículo 197, cuarto párrafo, de la Ley de Amparo, sustancialmente contiene una regla general de aplicación de la jurisprudencia para casos en que existan modificaciones a los criterios judiciales, al establecer que: "... El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. ...". Lo anterior significa que si el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifican una jurisprudencia, los cambios de criterio serán válidos para resolver exclusivamente casos aún no fallados, sin que puedan afectarse las situaciones concretas decididas en los precedentes, pues por seguridad jurídica de la cosa juzgada el nuevo criterio no puede cambiar los casos ya resueltos; sin embargo, los asuntos que aún no han sido fallados por el órgano jurisdiccional competente, sí deben ser ajustados al nuevo criterio jurisprudencial, independientemente de que en la época en que surgió la problemática a resolver y de que en la fecha en que se valora un hecho hubiera estado vigente otro criterio que ha sido superado. Así, conforme al criterio del Tribunal Pleno contenido en la jurisprudencia P./J. 145/2000 que se publica en la página 16 del Tomo XII, correspondiente al mes de diciembre de dos mil, de la Novena Época del Semanario

---

<sup>316</sup> Séptima Época, No. Registro IUS: 237,046, Tesis aislada, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 1 Segunda Parte, Tesis: Página: 47

Judicial de la Federación y su Gaceta, la jurisprudencia no está sujeta a los principios de retroactividad típicos en las leyes; además, si no se hiciera la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial, se contravendría la regla de obligatoriedad que deriva de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la cual vincula a todas las autoridades que desarrollan actividades jurisdiccionales.<sup>317</sup>

Las tesis recién transcritas sintetizan las razones por las cuales el órgano que imparte de justicia aplica la nueva jurisprudencia sustentada al caso concreto en los asuntos pendientes de fallo, aun cuando los actos que hayan originado la *litis* se hayan verificado al amparo de otra jurisprudencia con criterio y sentido diferentes.

Según pudimos observar, al parecer por salvaguardar la legalidad respecto de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, se está dejando indefenso al contribuyente respecto a su garantía de seguridad jurídica, contemplada en un ordenamiento de mayor jerarquía, por no decir que el de más, es decir la Constitución.

Por lo anterior, se considera factible evitar la afectación antes apuntada para el gobernado, mediante la inclusión en la Ley de Amparo de un recurso, que pueda ejercerse por aquél a quien lesionó el cambio de criterio jurisprudencial.

Para evitar que dicho recurso extraordinario se convierta en una nueva instancia procesal, o bien que se ejerza de manera irrestricta por los litigantes, deberá acotarse su procedencia a que se haya acreditado plenamente, desde el juicio de origen, que en los actos que forman la *Litis*, se cumplió a cabalidad con los extremos que fija la jurisprudencia cuyo sentido varió durante la tramitación del juicio y que la misma se invocó.

---

<sup>317</sup> No. Registro IUS: 187,495, Tesis aislada, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Marzo de 2002, Tesis: 2a. XIV/2002, Página: 428

Bajo este supuesto, correspondería a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer del hipotético recurso que planteamos, y de encontrarlo procedente, ordenar al Tribunal Colegiado que resolvió el juicio con base en el nuevo criterio jurisprudencial, emita una nueva sentencia aplicando el criterio invocado por el gobernado, aun y cuando no se encuentre vigente.

Consideramos que un actuar en los términos anteriores, sería privilegiar la seguridad jurídica y la igualdad, tuteladas constitucionalmente en beneficio del gobernado, frente a la legalidad de una ley secundaria, por importante que ésta fuera.

En abundancia, y retomando la sugerencia del Ministro Góngora quien comenta al abordar el problema planteado:

“Posiblemente pudieran adicionarse a los párrafos iniciales de los artículos 192 y 193, lo siguiente: “...debiendo aplicarse a los casos comprendidos en ella que se realicen durante el tiempo en que se encuentra vigente.”<sup>318</sup>

Para facilidad del lector, recordemos el contenido de los artículos a que se refiere la sugerencia del Dr. Góngora son los de la Ley de Amparo, cuyo texto es del tenor siguiente:

“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 decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y

---

<sup>318</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, *op. cit.*, nota 15, p. 635

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

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara 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.”

La propuesta anterior reconoce plenamente el sentido que ya se había expresado, relativa a que los actos realizados durante la vigencia de una jurisprudencia, o al menos no prohibidos por la misma, se encontraban amparados por la misma, razón por la cual el Ministro ofrece la solución que se especificó.

Sin embargo, por la manera que está redactada la propuesta del Ministro Góngora, implicaría reconocer un ámbito de validez de la jurisprudencia en los mismos términos que lo tienen las leyes, con lo cual se estaría evitando el efecto retroactivo de la misma, al constreñir su aplicación a los casos comprendidos en ella que se realicen durante el tiempo en que se encuentra vigente, situación que

no consideramos apropiada al no serle aplicable a la jurisprudencia las normas sobre aplicación retroactiva que se establecen para las leyes, debido a que no comparte la categoría de éstas, como claramente lo establece el Pleno de nuestra Suprema Corte en la tesis JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, en la que especifica claramente que:

“...Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.”<sup>319</sup>

Por lo anterior, somos de la opinión que otra posible solución puede ser adicionar a los mismos artículos 192 y 193 de la misma Ley de Amparo la siguiente leyenda:

“...no pudiendo aplicarse a los casos que se encuentren pendientes de fallo por parte del órgano competente y se hubiera hecho valer por una de las partes en el juicio, una jurisprudencia que haya sido modificada durante la tramitación del mismo”.

---

<sup>319</sup> No. Registro IUS: 190,663, Jurisprudencia, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Diciembre de 2000, Tesis: P./J. 145/2000, Página: 16

Con lo cual se estaría reconociendo el alcance de la jurisprudencia a la luz de la teoría de los derechos adquiridos.

A similares conclusiones arriba Blasco Gascó cuando sobre el tema dice: “Un cambio de criterio jurisprudencial que puede producir un perjuicio a una de las partes en cuanto a limitación de la eficacia de un pacto declarado con anterioridad válido, y sin que medie modificación legislativa, no parece que pueda (o deba) imponerse al sujeto que confió en la validez de dicha cláusula por la existencia, precisamente, de una línea de jurisprudencia constante.”<sup>320</sup>

Tal consideración la fundó en la sentencia 161/1989 del Supremo Tribunal Constitucional español que medularmente determinó “...el principio de igualdad exige que, en situaciones de este género, la nueva y menos beneficiosa interpretación de los preceptos legales no se imponga exabrupto, aplicando la norma resultante de ella a litigantes cuya pretensión se apoyaba en una norma anterior, que ahora, sin aviso previo y por primera vez, se considera contraria a Derecho”.<sup>321</sup>

Será el poder Legislativo quien deseablemente a propuesta del Judicial, lleve a cabo la reforma legal que se considere más adecuada para dar por terminado este problema que con su opacidad, infunde inseguridad donde debe reinar la luz del Derecho.

---

<sup>320</sup> BLASCO GASCÓ, Francisco de P., La Norma Jurisprudencial, 1ª Ed, Valencia, 2000, p. 125

<sup>321</sup> *Ídem*

## BIBLIOGRAFÍA

ABBAGNANO, Nicola, Diccionario de Filosofía, traducido por Alfredo N. Galletti, voz de "Responsabilidad", México, 1996.

ABITIA ARZÁPALO, José Alfonso, Cosa Juzgada en Materia Civil, México 1990.

ACOSTA ROMERO, Miguel y PÉREZ FONSECA, Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano, México 1998.

ADAME GODDARD, Jorge, voz "jurisprudencia", en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, México, 2001.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México, 1991.

ALTERINI ATILIO, Aníbal, La Inseguridad Jurídica, Argentina, 1993.

ARISTOTELES, Política, Madrid, 1951.

ASÍS, Rafael de, La Interpretación y la Aplicación del Derecho, en Curso de Teoría del Derecho, Madrid, 2000.

AYALA ESPINO, José, Instituciones y Economía. Una Introducción al Neoinstitucionalismo Económico, México, 1999.

AZÚA, REYES Sergio T., Los Principios Generales del Derecho, México, 2001.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, Fuentes del Derecho, Madrid, 1991.

Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C., Estado de Derecho, México 1997.

BENTHAM, Jeremías, Tratado de Legislación Civil y Penal, Madrid, 1961.

BLASCO GASCÓ, Francisco de P., La Norma Jurisprudencial, Valencia, 2000.

BOBBIO Norberto, El Positivismo Jurídico, Madrid, 1993.

BODIN, Jean, Los Seis Libros de la República, Madrid, 1985.

BONNECASE, Julián, Elementos de Derecho Civil, México, 1946.

BRISEÑO Sierra, Humberto, Análisis de la Cosa Juzgada, Manuales Jurídicos, México, 2006.

- BULYGIN, Eugenio, Análisis Lógico y Derecho, Madrid, 1991.
- BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, 1988.
- BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, México, 2001.
- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, México, 1954.
- CABALLERO ROJAS, Alberto, La Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Manual para su Consulta y Aplicación, México 2005.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico, México, 1985.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, Los Tribunales Colegiados de Circuito, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.
- CAPELLETI, Mauro, *Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato*, Italia, 1978.
- CARBAJAL, Juan Alberto, Estudios Constitucionales, México, 2000.
- CARBAJAL, Juan Alberto, Tratado de Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución, México 2002.
- CASTRO Juventino, El Artículo 105 Constitucional, México, 2001
- CIFUENTES RIVERA, Octavio, Cosa Juzgada, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/27/dtr/dtr2.pdf>
- CLARO SOALR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado, Chile, 1992.
- COSSIO DIAZ, José Ramón, Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario, México, 2000.
- COVIELLO, Nicola, Doctrina General de Derecho Civil, Perú, 2007.
- CUETO RUA, Julio, Fuentes del Derecho, Argentina, 1982.
- DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, México, 1960.
- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, México, 2003.
- DE SILVA, Carlos, La Jurisprudencia, Interpretación y Creación del Derecho, en Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, ITAM, México, 1996.

DEL CORRAL, Diez, El Pensamiento Político de Tocqueville, Madrid, 1989.

DIAZ GARCÍA, Elías, Estado de Derecho y Sociedad Democrática, Madrid, 1972.

DÍEZ-PICAZO, Luis, El Precedente Administrativo, en Revista de Administración Pública, Madrid, 1982.

DÍEZ-PICAZO, Luis, Estudios sobre la Jurisprudencia Civil, Madrid, 1979.

DÍEZ-PICAZO, Luis, Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho, Barcelona, 1987.

DÍEZ-PICAZO, Luis, La Jurisprudencia, Jornadas sobre el Poder Judicial, Madrid, 1983

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, México, 1996

FERRAJOLI, LUIGI, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Madrid, 1995

CARBONEL, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, México, 2002.

FIORE, Pascuale, De la Irretroactividad e Interpretación de las Leyes, Madrid, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1985.

GARCÍA GALLO, Alfonso, Manual de Historia del Derecho Español, Madrid, 1984,

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, RADBRUCH y el Valor de la Seguridad Jurídica, Anuario de Filosofía del Derecho, España, 2004.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Diálogo sobre las Fuentes Formales del Derecho, México, 1984

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, 1989.

GARCÍA NOVOA, César, El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria, Madrid, 2000

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas, Madrid, 1999.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, México, 1999.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, La Construcción del Derecho, Métodos y Técnicas de Investigación, México, 1998.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, La Jurisprudencia: Su conocimiento y forma de reportarla, México, 2005.

GORLA, Gino, *Giurisprudenza, Enciclopedia del Diritto*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/87/art/art2.htm>

GUASTINI, Roberto, Estudios sobre la Interpretación Jurídica, México, 1999.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, La Inconstitucionalidad de los Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, México, 1997.

HAYEK, Friedrich A., Los Fundamentos de la Libertad, Valencia, 1961.

HERNÁNDEZ OCTAVIO, Curso de Amparo, México, 1983.

HOBBS, Thomas, El Ciudadano, Madrid, 1993.

HOBBS, Thomas, Leviatán, México, 1940.

HOLMES Oliver, La Senda del Derecho, Buenos Aires, 1975.

KAUFMANN, Arthur, La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad, Colombia 2007.

KURI BREÑA, Daniel, Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad, México, 1997.

LABRADA RUBIO, María del Valle, Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos, Madrid, 1998.

LARA PONTE, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, México, 2007.

LARENZ, Karl, Metodología de la Ciencia del Derecho, Barcelona, 1994.

LASTRA LASTRA, José Manuel, Abogacía, Función Judicial y Jurisprudencia, México, 2000.

LOCKE, John, Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, Madrid, 1990.

LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, La Certeza del Derecho, Buenos Aires, 1953.

LOPEZ MENUDO, Francisco, El Principio de Irretroactividad en las Normas Jurídico/administrativas, Madrid.

LÓPEZ ORTIZ, Eugenio Bruno, Problemas de la Jurisprudencia, México, 1997.

LÓPEZ, JUÁREZ Ponciano, Los Elementos de Identidad del Notariado de Tipo Latino, México, 2001.

MAGALLÓN IBARRA, Mario, Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana, México, 2004.

MAQUIAVELO, Nicolás, El Príncipe, Buenos Aires, 1941.

MONTIEL IDUARTE, Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, México, 1979.

MONTORO BALLESTEROS, Alberto, Ideologías y Fuentes del Derecho, Murcia, 1984.

MORINEAU IDUARTE, Marta, Derecho Romano, México, 1993.

MORTATI Constantino, Istituzione di Diritto Publico, Padova, 1991.

NINO SANTIAGO, Carlos, La Validez del Derecho, Buenos Aires, 1985.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917, México, 1967.

OGAYAR Y AYLLON, Tomas, Creación Judicial del Derecho, Madrid, 1975.

OTTO, Ignacio de, Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, Barcelona, 1989.

PACHECO, Máximo, Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas, Santiago, 1958.

PASCAL Blaise, Penseés, Londres, 1995.

PECES BARBA, Gregorio, La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho, Madrid, 1993.

PEREIRA ANABALÓN, Hugo, La Cosa Juzgada Formal en el Procedimiento Civil, Chile, 1954.

PÉREZ FONSECA, Alfonso, Excesos y Defectos de la Jurisprudencia Federal en el Marco de las Leyes Estatales, México, 1997.

PEREZ LUÑO, Antonio, La Seguridad Jurídica, Barcelona, 1991.

PEREZ NIETO CASTRO, Leonel, Introducción al Estudio del Derecho, México, 2003.

PÉREZ RUÍZ, Carlos, La Construcción Social del Derecho, España, 1996.

PETIT Eugene, Derecho Romano, México, 2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis, Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico, Madrid, 1992.

RABASA Emilio, El Juicio Constitucional, México, 1955.

RADBRUCK, Gustav, Filosofía del Derecho, Madrid, 1944.

RAZ, Joseph, The rule of law and its virtue, Oxford, 1979.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, <http://buscon.rae.es/>

RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Madrid, 1965.

REINACH, Adolf, Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil, Madrid, 1934.

RODRIGUEZ LAPUENTE, Manuel, Sociología del Derecho, México, 2000.

ROJAS CABALLERO, Arel Alberto, Las Garantías Individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México, 2002.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, La Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Manual para su consulta y aplicación, México, 2005.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, México, 1962.

ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, México, 2005.

ROSS, Alf, Hacia una Ciencia Realista del Derecho, Buenos Aires, 1961.

ROUBIER, Paul, Derechos Subjetivos y Situaciones Jurídicas, París, 1963.

RUBIO LLORENTE, Francisco, Derechos Fundamentales y Principios constitucionales (Doctrina Jurisprudencial), Madrid, 1996.

SANCHEZ, Agesta, Documentos Constitucionales y Textos Políticos, Madrid, 1982.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Suprema Corte de Justicia, la Revolución y el Constituyente de 1917 (1914-1917). México, 1994.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, ¿Qué son las Controversias Constitucionales?, México, 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Jurisprudencia en México, México, 2005.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Jurisprudencia, su Integración, México, 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Las Garantías de Seguridad Jurídica, México, 2003.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, México, 2005

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1998, México, 1998.

TIERNO GALVÁN, Enrique, La Realidad como Resultado, Salamanca, 1957.

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al E del Derecho, México, 1980.

ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano, México, 1995.