

24
321



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MANUEL ENRIQUE GUADARRAMA LOPEZ

México, D. F.

1986



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

Presentación	VI
------------------------	----

CAPITULO PRIMERO

LAS FUENTES DEL DERECHO

1.1	Introducción	1
1.2	Clasificación de las fuentes del derecho	9
1.2.1	Fuentes de derecho y fuentes afines	9
1.2.2	Diversos criterios de clasificación	10
1.2.3	Clasificación tradicional y preponderante	14
1.2.3.1	Fuentes históricas	14
1.2.3.2	Fuentes reales o materiales	15
1.2.3.3	Fuentes formales	16
1.3	Fuentes formales del derecho	17
1.3.1	Ley	17
1.3.2	Costumbre	23
1.3.3	Jurisprudencia	29
	Notas	34

IV

CAPITULO SEGUNDO

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO

2.1	Génesis de la norma jurisprudencial	49
2.2	Argumentos doctrinales en pro de la jurisprudencia como fuente de derecho	50
2.3	Argumentos doctrinales en contra de la jurisprudencia como fuente de derecho	54
2.4	Algunos indicios de solución	58
2.5	La jurisprudencia y otras fuentes de derecho	61
2.5.1	Jurisprudencia y ley	62
2.5.2	Jurisprudencia y costumbre	68
Notas	70

CAPITULO TERCERO

LA JURISPRUDENCIA COMO SENTENCIA JUDICIAL

3.1	Precisión terminológica	75
3.2	La sentencia	76
3.3	Regulación legal de la jurisprudencia	80
3.3.1	Delimitación de su estudio	80
3.3.2	Fundamento constitucional y legal	82
3.3.3	Supremacía judicial de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Cole- giados de Circuito	84

3.3.4	El precedente	106
3.3.4.1	Actitud del juez ante el precedente	109
3.3.4.2	El precedente en el sistema jurídico mexicano	111
Notas	113

CAPITULO CUARTO

LA JURISPRUDENCIA COMO INTERPRETACION JUDICIAL DE LA NORMA JURIDICA

4.1	El papel del juez.	128
4.2	Aplicación de la norma jurídica	132
4.3	Interpretación de la norma jurídica	134
4.3.1	Tipos de interpretación jurídica.	136
4.3.2	Casos difíciles	139
4.3.3	Métodos de interpretación	141
4.4	Lagunas legales	142
Notas	145
CONCLUSIONES	154
BIBLIOGRAFIA	158

VI

PRESENTACION

La jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, sufre graves deficiencias en su estudio y conocimiento. Las razones son de variada índole: la preeminencia acentuada de la ley como fuente de normas jurídicas; el descrédito de la labor de los jueces; la opinión generalizada de que el Poder Judicial -en especial nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación-, es un apéndice del omnipotente Poder Ejecutivo; el descuido, desdén e ignorancia de su estudio en las Facultades y Escuelas de Derecho (que motiva la escasa preocupación de los profesores por estudiarla y transmitir sus enseñanzas a los alumnos, y el casi nulo interés de éstos por conocerla); lo inadecuado del sistema de difusión, etcétera.

En el presente trabajo, someto a la consideración de los miembros del sínodo de mi examen profesional, así como a quienes leyeran esta tesis, el resultado de varias ideas respecto de la jurisprudencia, que pudieran considerarse y servir en futuros planteamientos doctrinales, legales y académicos, de la materia.

Pero, ¿cómo es que surgió en mí la idea de preparar un estudio recepcional sobre un tema poco estudiado e investigado? Sin duda alguna, fue determinante, mi ingreso y estancia en el Instituto de Investigaciones Jurídicas a invitación del Dr. Jorge Carpizo, -desde el año de 1980-, ya que tuve la oportunidad de consultar y recibir asesoría, de investigados res de gran prestigio y valía jurídica, como son los maestros Jorge Barrera Graf, Héctor Fix-Zamudio, Rolando Tamayo y Salmorán, Jorge Madrazo, María del Refugio González, José Barragán Barragán, Manuel González Oropeza y Héctor Santos Azuela, a quienes siempre agradeceré su comprensión y ayuda. Asimismo, el ser miembro del personal académico del Instituto me significó la fortuna de acceder directamente a los textos ju-

VII

rídicos originales, contenidos en sus acervos bibliográfico-hemerográfico, legislativo y jurisprudencial (para nadie es desconocida la riqueza en cantidad y calidad de los materiales jurídicos con que cuenta el Instituto).

Fue en el año de 1981, al ser asignado a la Sección de Jurisprudencia del Instituto, que empecé a caminar en ese terreno de la jurisprudencia completamente nuevo para mí. Fueron varios años de trabajo continuo, sin desgano o desánimo alguno, y siempre bajo la guía de una persona que desinteresadamente me auxilió en la comprensión de muchos aspectos fundamentales de la jurisprudencia, el Lic. Ezequiel Guerrero Lara.

No obstante, estar asignado a la Sección de Jurisprudencia, mi proyecto original de tesis, versaba sobre un tema de derecho mercantil. Sin embargo, a sugerencia de mi asesor, el maestro Barrera Graf, decidimos que sería de mayor utilidad replantear mi trabajo y escribir acerca de la jurisprudencia, seguí contando para ello, con la asesoría del propio Maestro.

El punto de partida de la tesis consistió en determinar si la jurisprudencia tiene la categoría de fuente de derecho, es decir, de fuente creadora de normas jurídicas, por ello, el primer capítulo se dedicó al análisis de las fuentes del derecho en general, las notas imprescindibles que requieren para reconocerles ese carácter, y las clasificaciones que se han formulado; incluyo un breve estudio de las tres fuentes que tradicionalmente se han considerado como formales, la ley, la costumbre y la jurisprudencia; destaco además, la sujeción que sufren las dos últimas respecto de la ley.

Soslayo la elaboración de una posible definición de la jurisprudencia, pero en cambio, expongo y analizo tres ideas básicas de ella; como fuente de derecho, como sentencia judicial

VIII

y como interpretación judicial de la norma jurídica; a cada una de estas ideas básicas dedico un capítulo, con los cuales se integran los cuatro de que consta el trabajo.

En el segundo capítulo, después de exponer los argumentos en pro y en contra de la jurisprudencia como fuente de derecho, y tomando en consideración lo expuesto en el primer capítulo, de termino que la jurisprudencia sí es una fuente creadora de normas jurídicas.

En el siguiente capítulo, el tercero, estudio la jurisprudencia en torno a su regulación legal, tanto en la Constitución como en la Ley de Amparo, señalo que no es en función de su reglamentación en esta ley, que se determina dicho carácter de fuente formal a la jurisprudencia, sino de la actuación y la resolución de los jueces, ajustada a las reglas procedimentales establecidas para cada contienda judicial; que la regulación en la Ley de Amparo, en realidad está encaminada a otorgar supremacía judicial a las resoluciones de los más altos tribunales del país, -la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito-, siempre que cumplan con los requisitos ahí señalados. Al final del capítulo me refiero a la importancia del precedente, su reconocimiento legal y su aplicación práctica.

En el último capítulo, me refiero en forma breve a la importante labor que tienen los jueces en cualquier sistema jurídico y a las opciones con que cuenta el juez al dirimir un conflicto, ya sea al aplicar o interpretar la norma jurídica (la que muchos doctrinarios pretenden reducir a su expresión legal, como simple norma legislativa), o al tener que crear normas no contenidas en el orden normativo.

A lo largo del trabajo procuré en todo momento la consulta de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de que

considero que excluir cualquiera de ellos en la elaboración de una investigación, implica que ésta pueda ser incompleta. Por ello se encontrará una variedad de sentencias de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

He de reconocer que mi estadía en el Instituto de Investigaciones Jurídicas no sólo fue importante por lo mencionado líneas arriba, sino porque me brindó la ocasión de conocer lo apasionante que resulta el campo de la investigación jurídica; porque su anterior director, el Dr. Jorge Carpizo y el actual director, Lic. Jorge Madrazo, alentaron y respaldaron la publicación de la obra "La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-1982" en la que al lado del Lic. Ezequiel Guerrero participé como autor; porque pude impartir diversas clases acerca de la jurisprudencia en distintas escuelas e institutos de derecho; porque valoré la importancia de profesar cátedra, al impartir, en calidad de adjunto, clases en la Facultad de Derecho de la UNAM, y porque actualmente me encuentro colaborando en la Defensoría de los Derechos Universitarios, órgano universitario de reciente creación, que ojalá sirva de modelo y ejemplo en otras universidades, y tal vez, en la organización política del país. Todas estas experiencias, sin duda, serán básicas para continuar con mi formación y ejercicio profesional.

Finalmente, hago patente mi agradecimiento, a las señoras María Luisa Martínez Pacheco y Victoria Ríos Díaz, por su gentil e inapreciable labor mecanográfica de este trabajo; a María Luisa por transcribir el borrador manuscrito de la primera versión y a Victoria, por su paciencia al preparar la presentación final.

Abreviaturas

art.	artículo
C.C.	Código Civil para el Distrito Federal
C.P.C.	Código de Procedimientos Civiles
L.A.	Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
L.O.P.J.F.	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
S.C.J.	Suprema Corte de Justicia de la Nación
S.J.F.	Semanario Judicial de la Federación.
T.	Tomo
T.C.C.	Tribunales Colegiados de Circuito
T.S.J.	Tribunal Superior de Justicia
vol.	volumen

CAPITULO PRIMERO

LAS FUENTES DEL DERECHO

1.1. INTRODUCCION.

El Derecho, expresión de orden y regulación de la actividad humana dentro de la sociedad, surge y se manifiesta a través de diferentes vías, a las cuales los estudiosos del derecho, han coincidido en denominarles "fuentes".

Captar el sentido de la expresión "fuente del derecho", nos conduce en primer lugar al estudio por separado del significado y contenido de los términos "fuente" y "derecho"; en segundo, a armonizar en el ámbito jurídico ambas expresiones y, por último, a constatar, conociendo los elementos necesarios e indispensables de lo que es una fuente del derecho, cuáles de las formas o procedimientos¹ generalmente enumeradas por los autores como fuentes del derecho, tienen en realidad ese carácter.

1.1.1. Noción gramatical de "fuente".

Si atendemos al Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, la expresión "fuente", deriva del latín FONTS fontis, y ésta de FUNDO, dere, que significa derramar, manantial de agua que brota de la tierra.

La idea que viene a nuestra mente es la de aquel lugar o sitio en la superficie de la tierra en que aparece, se derrama o brota el agua², o, como diría Du Pasquier "el lugar donde sus aguas (de un río) salen de la tierra"³. El extender

el empleo de la palabra fuente al resto del lenguaje coloquial conduce a la idea de "génesis, engendramiento, nacimiento de algo, el conjunto de fenómenos que dan por resultado un hecho"⁴.

1.1.2. Noción jurídica de "derecho".

Al igual que con el vocablo "fuente" frente a la expresión "derecho", la primera pregunta que se plantea es la relativa a ¿qué es el derecho?⁵. Me adhiero a Rolando Tamarayo⁶ en cuanto a considerar que el punto de partida debe ser el empleo que se da a la expresión "derecho", para saber que nombra⁷.

1.1.2.1. Acepciones del término "derecho".

Surgen inmediatamente distintas significaciones, que obligan no sólo a enunciarlas, sino también a escoger aquella que va a ser el objeto de nuestro análisis.

Castán Tobeñas⁸ enumera el empleo de la expresión "derecho" en tres sentidos distintos:

- 1.- Aspecto subjetivo, en cuanto facultad o atribución de las personas para exigir algo de otras personas;
- 2.- Aspecto objetivo, en cuanto norma reguladora de la conducta humana en una sociedad establecida y,
- 3.- Aspecto de conocimiento, en cuanto a la literatura jurídica producida⁹.

Si consideramos que el comportamiento del hombre dentro del grupo social y las relaciones que en éste se generan deben conducirse armónicamente, -función propia del derecho-, es claro que la conducta humana está sujeta a ciertas reglas de observancia obligatoria¹⁰. Es -por tanto-, el aspecto objetivo señalado por Castán Tobeñas, el centro de reflexión del presente trabajo.

1.1.2.2. Peculiaridades que denota la expresión "Derecho".

La característica sobresaliente del Derecho, en los términos que lo hemos esbozado, es que su presencia denota la restricción a la conducta del hombre, es decir, ésta deja de ser optativa para convertirse obligatoria en algún sentido¹¹, o en otras palabras resulta "indiscutible que la presencia del derecho es indicativo de la reducción de las opciones de comportamiento de los individuos"¹². Implícita a la afirmación anterior hay varias dudas, ¿quién va a imponer o a determinar las restricciones a la conducta?, ¿cómo se va a exigir que el comportamiento de los individuos sea en el sentido previamente determinado?, ¿de qué manera, los integrantes de una colectividad van a conocer la obligatoriedad de una conducta?

Previo a la respuesta de quién limita las opciones del comportamiento y torna una conducta en obligatoria, se debe subrayar lo siguiente:

Para la buena marcha y avance de una sociedad, cada individuo debe desempeñar un papel o rol social determinado. Tratándose del Derecho, la función de creación y aplicación de conductas obligatorias se lleva a cabo a través de instituciones sociales¹³, así afirmamos que "el derecho guarda una naturaleza institucional"¹⁴.

El aserto expuesto elimina la posibilidad de que cualquier individuo per se pueda imponer y exigir al resto del componente social, la observancia de una conducta; siempre será una instancia social, la creadora de las reglas de comportamiento.

A través del recurso de coacción se hará efectivo el comportamiento exigido, ya que implica la amenaza de un castigo para aquel individuo que se rehuse a cumplir u observar la conducta impuesta; se trata de un elemento persuasivo y alterador del cuadro de motivaciones del comportamiento humano.¹⁵

Con la idea de institución social, se afirma que la presencia del derecho implica la necesaria existencia de instituciones sociales, de naturaleza y finalidades distintas, una, establece las órdenes o mandatos, otra, exige el cumplimiento de tales órdenes y, una más, impone el castigo o sanción al individuo que no cumple con lo previsto en el mandato¹⁶. No obstante es posible y recomendable el auxilio y colaboración recíproca entre estas instituciones sociales.

1.1.2.3. La norma jurídica.

Correcto es el desarrollo y conclusión de Rolando Tamayo, sobre lo que es una norma jurídica: "el medio (oral o escrito) por el cual se establece que una conducta ya no es optativa; sería el instrumento a través del cual cierta instancia social establece qué conducta es obligatoria"¹⁷.

Si bien no es posible encontrar consenso en cuanto a definir a la norma jurídica, sí se alcanza respecto de que el derecho está constituido por normas jurídicas¹⁸ y que éstas son el objeto de estudio de la ciencia jurídica¹⁹.

1.1.3. Noción jurídica de "fuente de derecho".

Toca ahora referirnos jurídicamente a la expresión "fuente de derecho". Esta metáfora es acertada, según afirma Du Pasquier²⁰, ya que preguntar por las fuentes del derecho es averiguar el punto por donde salieron las normas de las profundidades de la vida social para aparecer en la superficie del derecho. Efectivamente, al estar de acuerdo en que el derecho es el conjunto de normas jurídicas hay que encontrar sus orígenes o causas generadoras²¹, o conocer los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las mismas²².

El concepto técnico-jurídico alude tanto a las manifestaciones reales (factores sociales, económicos, políticos,

religiosos, etc.) como las formas reguladas por el propio derecho (ley, costumbre y jurisprudencia)²³, (infra 1.3).

1.1.3.1. Precisión terminológica.

Dentro del orden de ideas que venimos manejando, surge la discrepancia doctrinal, con palabras de Rafael de Pina: "la expresión "fuentes del derecho" tiene un valor y sentido puramente convencional. Con ella se alude, no exactamente a la fuente del derecho, sino al derecho mismo... son manifestaciones del derecho, partes o especies del derecho"²⁴.

Considero equivocado el planteamiento de De Pina, si bien es cierto que "fuente de derecho" es una expresión convencional, la misma es unánimemente acogida por los legisladores y juristas de los distintos sistemas jurídicos del mundo²⁵. Podrá haber y la hay, discrepancia doctrinal en torno a cuáles son las "fuentes de derecho", pero no en cuanto a que éstas dan a luz nuevas normas jurídicas.

Las "fuentes" no pueden considerarse como manifestaciones simples y llanas del derecho, porque si bien están reguladas por éste, su función -y precisamente por ello se les denominan fuentes-, es la de generar nuevas normas jurídicas que no estaban incluidas dentro del campo del derecho, y vienen a integrarse al mismo.

Coincido con Flores García en que si se tratara de manifestaciones del derecho, la interrogante planteada variaría

puesto que las fuentes del derecho responden a la pregunta de cómo nace, de cuál es el fenómeno que origina una norma jurídica²⁶.

1.1.3.2. Problemas de jerarquización de las fuentes del derecho.

El carácter de fuente de derecho se tiene cuando una instancia social como estructura de organización en la sociedad, valiéndose de los instrumentos que el ordenamiento jurídico le proporciona (normas jurídicas), impone órdenes o mandatos a ciertos individuos, o a la generalidad de ellos.

El planteamiento que a simple vista parece sencillo para todas las fuentes del derecho, se ve complicado por la regulación tan peculiar que en nuestro ordenamiento jurídico, tiene una de las fuentes: la ley.

La costumbre y la jurisprudencia están supeditadas a la ley. La Constitución en su artículo 72 inciso f) dispone: "en la interpretación, reforma y derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación".

Para la costumbre se indica: "contra la observancia de la ley no puede alegarse... costumbre o práctica en contrario" (art. 10 C.C.). A lo que se considera como jurisprudencia se dedican una serie de preceptos, del 192 al 197 de la L.A., bajo su seno se establecen diversos requisitos enca

minados a una supuesta obligatoriedad. Tal pareciera que la naturaleza de fuente de derecho fuese insuficiente.²⁷

En este sentido, de supeditar las fuentes formales a la ley,²⁸ se entiende pero no se justifica la posición de algunos autores de afirmar que las fuentes del derecho lo son, cuando el Estado admite que lo sean,²⁹ o que le imponga su propia fisonomía³⁰, como acontece en nuestro país.

La categoría de fuente de derecho se alcanza cuando deviene de ella la producción de normas jurídicas, sin embargo, esto no significa que las fases de creación sean las mismas en todos los casos. Es imprescindible destacar que cada fuente de derecho implica un proceso especial de creación de normas distinto de los demás, y que no se puede exigir que posean las mismas características; no se descarta la posibilidad de encontrar similitudes, pero no es esencial que las mismas existan.

En este orden de ideas destaca la acertada posición de la Suprema Corte de Justicia sostenida desde 1930: "la jurisprudencia de la Corte no es ni tiene propiamente los caracteres de la ley, ni respecto de ella pueden aplicarse exactamente los mismos principios"³¹. Es decir, y a reserva de volver más adelante al estudio de sus elementos, y su función, (infra 3.3.3), la jurisprudencia y por analogía la costumbre, no requieren cumplir con los atributos de generalidad, abstracción e impersonalidad de la ley.

1.2. CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

Examinar una a una las diversas fuentes del derecho conduce a su ordenación previa, de acuerdo a ciertas notas de similitud, y lleva enseguida a enumerar las que serán objeto de estudio del trabajo y descartar las restantes.

1.2.1. Fuentes del derecho y fuentes afines.

A pesar del razonamiento jurídico para explicar lo que es una fuente de derecho, suele hablarse de otros tipos de fuentes (a semejanza de lo que ocurre con la expresión "derecho"). Resulta ineludible su exposición, como también su rechazo respecto de lo que ya se señaló como fuente de derecho.

En el sentido más modesto se emplea el término "fuente de derecho", según explica Clemente de Diego, "como sinónimo de un hecho del que proceden derechos y obligaciones, o al que está ligada la adquisición de un derecho".³² Se trata del aspecto subjetivo señalado por Castán Tobeñas para el vocablo "derecho"³³; es decir, de atribuciones y derechos cuya ejecución corre a cargo de las personas en lo individual, vgr. un contrato o un testamento son fuente de derechos de carácter subjetivo.

Otra expresión utilizada es la de fuente de conocimiento del derecho, con ella se quiere significar que no es el

derecho lo que surge, sino el conocimiento del mismo³⁴ y que los postulados o prescripciones que maneja no pueden tener fuerza obligatoria, a diferencia de las auténticas fuentes del derecho.

1.2.2. Diversos criterios de clasificación.

Es frecuente en los juristas su afán de reducir el estudio de los problemas, de los muy variados tópicos e instituciones jurídicas a sencillas fórmulas o a clasificaciones de su objeto de estudio, sean ramas, divisiones o rubros.

Ese afán de ninguna manera es reprochable; sin embargo, cuando se incurre en excesos, lejos de allanar el camino se obstruye el acceso rápido y provechoso de quienes (sobre todo el estudiante) pretenden penetrar en el estudio de uno o más temas jurídicos.

Esa situación no ha sido ajena a la noción de las fuentes del derecho, cuyo estudio se ha complicado gratuitamente por el exceso de clasificaciones que se han postulado.³⁵

Droni³⁶ enumera aquellas clasificaciones que con mayor frecuencia se utilizan; háblase -dice-, de fuentes históricas, reales y formales, directas o indirectas, mediatas o inmediatas, de derecho público y de derecho privado, en sentido restringido y en sentido amplio, de producción y de manifestación, escritas y no escritas, con eficacia normativa y sin ella, originarias y derivativas.

Voy a referirme a dos de ellas, que considero comprenden cabalmente el contenido de las restantes.

1.2.2.1. Fuentes directas e indirectas.

El primer criterio de clasificación, se basa en "que tengan o no virtud bastante por sí mismas para producir la regla jurídica".³⁷

Este criterio de clasificación de Clemente de Diego está mal enfocado, ya que si se trata de fuentes de derecho, invariablemente producirán normas jurídicas; lo que quizá quiso plantear, -y por ello ahora sustituyó el criterio formulado por Clemente de Diego-, es la importancia y relevancia que por sí misma pueda tener una fuente. Con esta aclaración voy a exponer la clasificación de acuerdo a como originalmente se formuló: fuentes directas e indirectas.

Las fuentes directas o inmediatas poseen esa cualidad productora de normas jurídicas; encierran en sí la norma jurídica.³⁸ Serán fuentes indirectas o mediatas las que no posean la peculiaridad de generar la norma jurídica, aunque siguen notablemente en la creación de las reglas jurídicas y en su comprensión, pero sin llegar a darle existencia por sí mismas.³⁹ Existe consenso doctrinal en que la principal fuente directa es la ley, la discrepancia gira en torno a cuál es la siguiente fuente que en importancia sigue a la ley.

Entre los autores españoles hay la inclinación de que

sea la costumbre la que junto con la ley tengan el calificativo de fuentes directas en forma exclusiva, negando dicho atributo a la jurisprudencia. Pese a ello no le desconocen su enorme importancia y trascendencia⁴⁰.

A la misma conclusión de no reconocer el carácter de fuente de derecho a la jurisprudencia, llegan el tratadista italiano Roberto de Ruggiero⁴¹ y el jurista francés Francisco Geny⁴². Este último, sustenta un punto de vista, a mi entender ya superado, al hablar de la jurisprudencia como fuente de derecho, dice:

"carece de dos elementos esenciales; 1) que no se ha precisado suficientemente la fórmula de sus reivindicaciones. Porque para esto no es suficiente pretender que la jurisprudencia debe gozar de un valor autónomo en la creación del derecho. 2) Habrá, además, necesidad de indicar con mas precisión lo que se le concede y lo que se niega, ¿merece que se le reconozca como una fuerza verdaderamente legislativa? En caso afirmativo, faltará determinar las condiciones, precisar la noción de la jurisprudencia con fuerza de ley".

En primer lugar, Geny no profundiza y por ende no esclarece las razones del porqué no es suficiente el considerar a la jurisprudencia como fuente autónoma de derecho, yo creo que con ese rango la jurisprudencia no necesita reconocimiento legislativo; en cuanto al segundo elemento, basta observar la regulación de la Ley de Amparo, que si bien me parece imprecisa en cuanto a conceptos, no por ello deja de tener importancia; por último, no tiene porqué pedirse la semejan-

za de la jurisprudencia con la ley cuando se trata de fuentes de derecho diferente una de la otra.

De lo anterior se desprende que el papel de la jurisprudencia se presta a mayor discusión doctrinal, porque no se trata únicamente de darle un lugar en la prelación de las fuentes, sino también el reconocerle el carácter de fuente del derecho, No basta atribuirle "gran importancia", como lo aceptan la mayoría de los autores, es necesario uniformar la disparidad de criterios existente, ya que algunos le niegan tal carácter y otros la toman como la más importante fuente del derecho.⁴³

1.2.2.2. Fuentes principales y subsidiarias.

Clemente de Diego efectúa una subdivisión en las fuentes directas en función de la aplicación preferente o condicionada que cada una posea. Habla de fuentes principales o primarias y de fuentes subsidiarias.⁴⁴

La ley es la única fuente de "preferencia absoluta e indiscutible en su explicación"⁴⁵, es decir, de carácter principal o primaria.

Las fuentes subsidiarias tienen una función supletoria; están supeditadas a que la fuente preferente tenga algún defecto; se les denomina también de segundo grado⁴⁶ en contraposición a las principales que serán de primer grado. Son fuentes secundarias -según De Diego-, la costumbre y los

principios generales de derecho.

1.2.3. Clasificación tradicional y preponderante.

El criterio más aceptado para clasificar a las fuentes del derecho, parte de una concepción general del acontecer social en el pasado y en la actualidad. Se habla de fuentes históricas, reales y formales. Se incluye en la clasificación la trayectoria histórica de los variados ordenamientos jurídicos que no tienen vigencia, pero que imperaron en algún tiempo en una organización social, (fuentes históricas); las situaciones de facto que hoy en día se presentan y que influyen o llegan a influir en la creación y contenido de una norma jurídica (fuentes reales); y, los procedimientos contemplados en el ordenamiento jurídico para la producción de nuevas reglas (fuentes formales).

1.2.3.1. Fuentes históricas.

Dos son los elementos que deben reunirse en lo que llamamos fuente histórica.⁴⁷

1. Objetivo - Pretérito, significa que debe tratarse de alguna norma o de un conjunto de ellas, inclusive de una ley o conjunto de leyes impuestas a una colectividad en otros tiempos pero que hoy en día no son aplicables, ya sea

porque fueron derogadas (normas legislativas) o abrogadas (leyes).

2. Subjetivo-psicológico, implica la necesaria influencia o consulta para los encargados de marcar la novedad en el contenido de las normas jurídicas; es decir, que sean tomadas como modelo o que provoquen algún impacto en la producción de una nueva regla jurídica.⁴⁸

En el marco de clasificación de las fuentes, en directas e indirectas, (supra 1.2.2.1.) las históricas tienen esta última categoría.

1.2.3.2. Fuentes reales o materiales.

Las normas jurídicas reguladoras del quehacer humano, encuentran como causa pristina de aparición el medio social en que se han de desenvolver; son fuentes reales aquellos hechos en virtud de los cuales la norma es válida y su contenido identificado.⁴⁹

Se denominan fuentes reales, por representar la realidad cotidiana del acontecer social, la actividad de una comunidad en busca de mejorar, cambiar o continuar con situaciones que directamente, le afectan o benefician. Son las manifestaciones reales⁵⁰ o los hechos sociales⁵¹ que plasman el sentir social en uno o varios de los ámbitos de actividad del conglomerado social, ya sean económicos, políti-

cos, morales, ideológicos, religiosos o de cualquiera otra índole.⁵²

Reciben también la denominación de fuentes materiales porque valen, no por la forma que revisten, sino por su contenido;⁵³ en contraposición a lo formal reflejan la participación de los individuos en la vida de una sociedad, sin ajustarse a requisitos concretos y muchas veces farragosos, impuestos por el ordenamiento jurídico, aunque sí sujetos a los cánones generales del derecho.

Los datos, hechos, problemas o sugerencias que surjan de la evolución constante de la sociedad, no deben ser preteridos por los encargados de elaborar normas jurídicas (quienes sí tienen delimitada su tarea a través de reglas concretas) y sí, en cambio, deben traducir en éstas, en forma más o menos coherente y cabal, el sentir común de lo que debe ser el contenido o substancia de una disposición normativa⁵⁴.

Las fuentes materiales, en realidad, representan el antecedente lógico y natural⁵⁵ de lo que más adelante va a ser el componente del derecho. Al igual que las históricas, las fuentes reales tienen el carácter de fuentes indirectas, ya que influyen en la aparición de una norma, sin que puedan crearla en forma autónoma.

1.2.3.3. Fuentes formales.

Utilizar el vocablo "formal", inevitablemente conduce

a la idea de exigencias externas y no de contenido, de requisitos o condiciones que se deben observar para tener por válido un acto. Lo mismo ocurre con la expresión fuentes formales del derecho: se trata de la creación de las normas jurídicas, revestidas de formas concretas, a saber, aquellas que establecen la validez del derecho⁵⁶.

Me inclino por afirmar que son procedimientos incluidos en el ordenamiento jurídico que llevan implícito la consecución de diversas fases,⁵⁷ cada una con su gama de momentos especiales, característicos y distintivos respecto de las otras fuentes.

Se trata de fuentes directas en que hay una manifestación expresa y exterior de voluntad encaminada a crear una norma jurídica; "no es otra cosa que el medio de exteriorización de la voluntad creadora del orden jurídico"⁵⁸.

A continuación: esbozaré brevemente las diversas fuentes formales. Tradicionalmente se han considerado con ese carácter, la ley, la costumbre y la jurisprudencia,⁵⁹ aunque para esta última ya mencionamos que no se ha alcanzado la unanimidad para aceptarla como fuente,⁶⁰.

1.3. FUENTES FORMALES DEL DERECHO.

1.3.1. Ley

La ley, en sistemas jurídicos de palmaria tradición escrita, se encuentra en la cima de la estructura normativa de un país.

Como es de suponerse, su repercusión, en la creación de las normas jurídicas es extremadamente importante y trascendental; determina los lineamientos de lo que es la armazón jurídica de la organización de una sociedad.

Es en la Constitución, máximo exponente de la ley escrita, donde se señalan las funciones, atribuciones y límites para todos y cada uno de los miembros integrantes del grupo social; no sólo a nivel individual sino en su participación colectiva.

La ley cubre casi íntegramente los aspectos organizativos de una sociedad y deja a las otras fuentes del derecho la posibilidad de ir completando y agregando reglas operativas y de funcionamiento práctico.

1.3.1.1. Ley y legislación.

En nuestro país, la ley formal y materialmente considerada, (infra 1.3.1.5.) es la fuente de derecho más frecuente; la inmensa mayoría de las normas jurídicas tiene su origen en la ley.

La ley genera una serie de normas jurídicas, o sea, instrumentos a través de los cuales el legislador enumera las conductas de tipo obligatorio para la comunidad. Empero, la ley no surge por generación espontánea, máxime que es una fuente formal; tiene que cumplir con una secuela de momentos antes de quedar configurada. No serán objeto de estudio las fases necesarias por las que debe pasar una ley antes de aprobarse como tal.

El hecho de que la producción de una ley, requiera del cumplimiento de varias fases ha provocado diferencias doctrinales; algunos en forma insistente sostienen que la legislación, en uno de los significados que se le atribuyen;⁶¹ "proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas"⁶² es la verdadera fuente del derecho, y que la ley, denominación que se da a las reglas jurídicas producidas, no es fuente del derecho sino producto de la legislación.⁶³

El planteamiento, es sugestivo pero incompleto, porque si bien, hay un procedimiento al que hay que apegarse, ello no significa que en forma inexorable todo proceso legislativo que se inicie deba concluir con una ley; hay ocasiones, en efecto, en que no se llega a tal feliz culminación, ya sea por cuestiones internas en el Poder Legislativo (congelamiento de iniciativas, falta de aprobación, rechazo por parte de la Cámara de revisión, etc.) o externas (veto del Ejecutivo). Un procedimiento legislativo truncado no puede producir ley y por ende no puede catalogarse como fuente de derecho.

La fuente del derecho es la ley como resultado, ciertamente, del procedimiento legislativo; éste resulta ser el medio para poder generar el conjunto de normas contenidas en la ley. En otras palabras la norma legislativa deviene de la ley, y esta es resultado de un procedimiento formalizado.⁶⁴

Ciertos autores hacen radicar la fuente productora de leyes, en la voluntad del legislador⁶⁵, se desligan del aspecto formal que posee la ley como fuente de derecho.

1.3.1.2. Norma jurídica y precepto legal.

Otro punto que requiere precisarse es el relativo al empleo indistinto y como sinónimos que se da a las expresiones "norma jurídica" y "precepto legal". Puesto que ya explicamos lo que es una norma jurídica (supra 1.1.2.3.), sólo diré qué entiendo por precepto legal el contenido de una ley, las disposiciones reguladoras de la misma, o, en suma, su articulado; y por norma jurídica la imposición de una conducta de observancia obligatoria plasmada en una ley, una sentencia o una costumbre.

No hay problema cuando se trata de significar que todo precepto legal invariablemente contiene una norma jurídica; en cambio, hay que tener cuidado al manejar la idea de norma jurídica, que no siempre se establece en un precepto legal, pues es dable su formulación en decisiones judiciales o conductas consuetudinarias.

1.3.1.3. Relevancia de la ley.

Este epígrafe sería resuelto de manera sencilla, si atenemos a la génesis de las normas jurídicas. Sin embargo, hay que reflexionar sobre lo que representa la ley en nuestro sistema jurídico.

El afán y tendencia "legisferante"⁶⁶ provienen entre otras razones de las siguientes:

De tipo histórico, si observamos la actitud de los franceses frente a los tribunales al triunfo de la revolución, en

tenderemos su objetivo de derrumbar la posición de los "jueces legisladores"⁶⁷, disfrazada como la de meros intérpretes de la ley. Anhelaban una legislación (utilizaré este término en su acepción, conjunto de leyes vigentes en un lugar y tiempo determinados y no el de procedimiento de creación de leyes) que fuese completa, coherente y clara, es decir, que no tuviera resquicios, disposiciones conflictivas y ambiguas⁶⁸ de tal forma que el juez simplemente aplicará la ley.

De tipo práctico, porque se tiene la aspiración de comprender en disposiciones escritas todas, o al menos la mayor parte de las relaciones humanas.⁶⁹

De tipo jurídico, ya que existe la creencia de que sólo la ley escrita introduce la seguridad jurídica⁷⁰ y ofrece las garantías de certeza y uniformidad.⁷¹

De tipo filosófico y político, en cuanto que se dice que la mejor forma de encontrar las soluciones justas, consiste en que los juristas operen a partir de las disposiciones legales, y que el progreso y afianzamiento del derecho, si bien es tarea de todos los juristas, predomina el papel del legislador⁷².

La importancia de la ley, tantas veces reiterada para el sistema jurídico al que pertenecemos, no debe pasar inadvertida en otros sistemas jurídicos. Concretamente, en el common law, en donde la ley o statute no tiene un papel secundario; su función se ha equiparado con la que desempeña la ley, como fuente de derecho en nuestro sistema jurídico; empero, la "estructura del derecho inglés se niega a identificar la obra de su legislador con los códigos y leyes del continente"⁷³.

1.3.1.4. Inconvenientes de la ley.

Como una pompa de jabón que se desvanece en el aire, se han roto las pretensiones de quienes ilusa y vanamente, conformaron en su imaginación y no pocas veces en la práctica la idea de una legislación total y completa.⁷⁴

Es imposible reducir a preceptos normativos la realidad humana, por la sencilla razón de que ésta es por naturaleza versátil, inconstante y variable.

Resulta contraproducente la ráfaga legislativa que en la actualidad envuelve al panorama normativo patrio, ya que ni previene todas las situaciones que hipotéticamente pudieran darse en la práctica, y sí, en cambio, provoca que las leyes surjan con gravísimos defectos jurídicos. Esto debe provocar que los juristas busquen otro derrotero y vuelvan los ojos a la actividad judicial como eficaz solución al problema, por ser los jueces quienes casuísticamente confrontan la rigidez del precepto legal con la realidad candente, creando normas y principios jurídicos en defecto o insuficiencia de éste.

No es conveniente, en manera alguna, la continua y pertinaz reforma legislativa, si, lo es, en cambio la efectiva actividad de los jueces.

1.3.1.5. Acepciones del vocablo ley.

Enneccerus, Kip y Wolf,⁷⁵ mencionan el uso de la palabra "ley", en tres acepciones, de las cuales las dos primeras

están acordes con la exposición que venimos desarrollando, y la tercera, a nuestro parecer es errónea.

Dicen los autores alemanes que hay un sentido formal que implica toda la disposición que emana de los órganos legislativos del Estado en la forma que establezca la Constitución (artículo 72 de nuestra Constitución Mexicana).

Hay un sentido material para todas las proposiciones jurídicas dictadas y publicadas por los órganos del Estado competentes conforme a la Constitución. En el caso mexicano, son leyes materialmente, las dictadas por el Ejecutivo en uso de las facultades que le otorga la Constitución en varios de sus artículos ⁷⁶.

Finalmente, y por excepción, se emplea el vocablo ley como equivalente a norma jurídica; en este punto remitimos al lector al punto 1.3.1.2.

1.3.2. Costumbre

1.3.2.1. Generalidades

La costumbre es una fuente de derecho muy importante, a la que se ha impuesto diques legislativos (supra 1.1.3.2.); sin embargo, hoy en día ello no le priva de su categoría de fuente de derecho, ni su trascendental desenvolvimiento histórico. Ciertas disciplinas jurídicas, en el sistema romano-germánico, especialmente el derecho mercantil derivan su reglamentación legislativa de la costumbre ⁷⁷, asimismo, sig temas jurídicos como el Cammon Law -en su totalidad-, derivan

y tienen su fundamento en la costumbre.

Pero, ¿qué es la costumbre?, gramaticalmente, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, atribuye una serie de connotaciones entre las que sobresale la de "hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie".

Jurídicamente, ya lo dijimos, es una fuente de derecho, que genera las normas con el transcurso del tiempo y en la cual son actores principales los integrantes de una comunidad, ya que son ellos como instancia social quienes implantan el hábito o conducta y lo aceptan como un mandato; es decir, que la norma es el medio oral de que se vale la colectividad para indicar cuál conducta se convierte en obligatoria, o si se prefiere, que deja de ser optativa.⁷⁸

Al ser una fuente de derecho, no requiere para su validez el ser reconocida expresamente por el legislador o por el juez⁷⁹.

Dentro de la clasificación de las fuentes en directas e indirectas (supra 1.2.2.1.), la costumbre es una fuente indirecta o mediata⁸⁰.

1.3.2.2. Costumbre y uso

Esto, que parece una diferencia, no es más que una sinonimia,⁸¹ y ello a pesar de que buena parte de la doctrina considera que el uso es predecesor de la costumbre y que, sólo se refiere a la reiteración de conductas o actos en el grupo social.

En forma acertada Barrera Graf afirma que pretender re-

ducir los usos a la simple repetición de hábitos, sin considerar la creencia de los individuos de que se está en presencia de una regla jurídica, es privar a los usos de su carácter jurídico. ⁸²

1.3.2.3. Fases de constitución.

Dos son los momentos indispensables para que llegue a configurarse una costumbre generadora de normas jurídicas.

El primero, es el surgimiento en el conglomerado social de una o varias conductas afines o similares respecto de un hecho, las cuales se tornan genéricas y frecuentes. Se presenta un elemento material u objetivo consistente en la "repetición de un proceder o comportamiento"⁸³, o en la "práctica constante respecto a una relación de la vida social"⁸⁴.

Coviello, destaca como características en el elemento material o de hecho, el ser general (no puede tratarse de los usos de personas determinadas), constante (lo desenvuelve en los requisitos de uniformidad y continuidad), más o menos permanente y que no pueden determinarse a priori, en un cierto número de años⁸⁵.

La frecuencia de esta corriente de derechos surgida en la sociedad, no puede sufrir interrupciones y desviaciones, so pena de desvanecerse, tampoco es admisible que se siga hablando de un uso cuando el legislador lo plasma en precepto normativo; aquí la práctica social cumple con una función de fuente real de derecho (supra 1.2.3.2.).

El segundo elemento, representa propiamente una regla ju-

rídica, porque surge en el conglomerado social la convicción de obligatoriedad respecto del proceder adoptado ⁸⁶, se revela en él un sentimiento jurídico ⁸⁷, es decir, no resulta suficiente con el elemento de hecho o reiteración de una conducta determinada, que sirve a la costumbre de substrato necesario; ⁸⁸ sino que es indispensable, además, que el hábito que la motiva la aplique con un carácter de necesidad, de modo que la imponga en caso necesario, en virtud de una regla dotada de sanción pública ⁸⁹. Es este un elemento subjetivo o psicológico. ⁹⁰

De esta manera, la práctica constante da lugar al nacimiento de una regla de conducta que a pesar de no ser sancionada en forma expresa por el poder público, adquiere fuerza jurídica obligatoria ⁹¹.

Una ejecutoria de la Cuarta sala de la Suprema Corte, resume lo que es la costumbre jurídica:

"El uso o la costumbre se traduce en la repetición material de un hecho o de una conducta durante un tiempo más o menos largo, y para que la costumbre sea jurídica, se requiere que sea practicada por la colectividad con la conciencia de que si no la ejecuta, intervendrá la autoridad para imponerla coactivamente..."⁹²

La teoría romano-canónica ha reducido a una fórmula las dos fases constitutivas de la costumbre: inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis ⁹³.

1.3.2.4. Importancia de la costumbre

Consecuencia de la desbordante idolatría a la ley (supra 1.3.1.3.), la costumbre, al igual que ocurre con la jurisprudencia, es contemplada con desdén. No existe precepto alguno que señale cuales son las etapas de formación de la costumbre y los elementos que la integran. Ha sido la doctrina la encargada de hacer la disección jurídica y mostrar el contenido de la costumbre.

El principio del artículo 10 del C.C.: la costumbre no puede derogar la ley, constituyó la primera gran limitante legal de la costumbre, pero no significa que se desconozcan totalmente la totalidad de los usos. ⁹⁴

Para saber cuales usos son los jurídicamente relevantes, es preciso exponer la clasificación de ellos, aunque sin detallarlos con profundidad.

Barrera Graf ⁹⁵ maneja diversos criterios de clasificación: por su ámbito de vigencia, hay usos internacionales, nacionales y locales o regionales; en razón de su contenido existen usos generales y especiales; en cuanto a la extensión de las relaciones que regulan, hay usos normativos e interpretativos o negociales; por último, en razón de la función integradora o derogatoria de la ley, hay usos complementarios o integrativos y derogatorios. A estos últimos, son a los que se refiere el art. 10 del C.C., no podrá imponerse un uso contrario a la ley (contra legem); es posible, en cambio, y aquí la se-

gunda limitante legal, que se tolere la costumbre complementaria o integradora (praeter legem), para completar o llenar los vacíos del derecho legislado ⁹⁶. Inclusive diversas leyes establecen en su articulado, la supletoriedad de la costumbre.

García Máynez ⁹⁷, distingue dos formas por las cuales, el poder público puede reconocer "validez a la costumbre", una expresa y otra tácita. En lo particular preferiría considerar que se trata de la ratificación a la existencia de una norma consuetudinaria.

La expresa, se realiza a través de la ley, cuando el legislador concede la posibilidad de acudir a los usos o a la costumbre, así sea en forma supletoria, en aquellos casos en que el articulado de la propia ley, no contemple la posible solución a un conflicto planteado en la práctica; en virtud de que el juez está obligado a resolver todos los casos que se le presenten, se le otorga la opción de recurrir a la norma consuetudinaria.

La tácita, se debe a las decisiones judiciales, cuando el juzgador aplica un uso en la solución de un problema por resolver ⁹⁸.

Una tercera forma de integración de la costumbre al ordenamiento jurídico, se da para todo un sistema jurídico cuando sus normas tienen como base fundamental y en ocasiones única, la costumbre ⁹⁹, como sucede con el common law.

Si con la ley, se gozan de ciertas garantías de seguri-

dad, certeza y uniformidad (supra 1.3.1.3.), con la costumbre se atiende en mayor medida a la oportunidad y al valor de la justicia (Barrera Graf), aunque en contraposición, se pueda argumentar como lo hace Galindo Garfias, que "en la naturaleza flexible y mutable de la costumbre se oculta el germen de la inseguridad y de la dificultad ante la que se halla el intérprete, para determinar con exactitud en que momento se ha operado un cambio o transformación en las relaciones sociales, que justifique un cambio paralelo en la norma jurídica consuetudinaria aplicable al caso concreto" ¹⁰⁰

1.3.3. Jurisprudencia

1.3.3.1. La actividad judicial

Un sistema jurídico se conoce cabalmente, si se estudia tanto en las leyes que se promulgan como en los resultados de la actividad judicial ¹⁰¹. Constreñirse exclusivamente al análisis de la ley no permite penetrar por completo en la vida de un sistema jurídico; se requiere tener noticia de los casos que han servido para poner en duda las normas legales, para ponerlas en duda e inclusive para quebrantarlas ¹⁰².

Esto conduce al reconocimiento de la jurisprudencia, y como prioridad lógica de su estudio ¹⁰³, el reflexionar acerca de la labor de los jueces. El juez es una pieza esencial del orden jurídico ¹⁰⁴ y una buena judicatura es una garantía del

"Estado de derecho" 105.

Es característica distintiva del derecho contar con un proceso jurisdiccional, cuya función consiste en resolver disputas (mediante la emisión de una decisión dotada de autoridad) entre los miembros de una comunidad. 106 No hay la posibilidad de un orden jurídico sin función judicial. 107

La actividad judicial persigue como finalidad la administración de justicia. De los dos significados de esta denominación, sólo me interesa el que se emplea como sinónimo de función jurisdiccional, 108 por servir como regla general de este trabajo. Se desglosa este significado en los siguientes términos: "la actividad de los tribunales dirigida a la resolución de controversias jurídicas a través del proceso, se realiza, en México, tanto por el conjunto de organismos que integran el poder judicial, como por otros que formalmente se encuentran fuera del mismo, pero que efectúan también funciones jurisdiccionales" 109; es decir, la referencia que en adelante aquí se haga de la actividad jurisdiccional, no estará limitada a la desempeñada por los tribunales componentes de la pirámide judicial, sino también a la que llevan a cabo otros tribunales de carácter administrativo (laboral, fiscal, etc.).

La trascendencia jurídica de la tarea jurisdiccional ha tentado a algunos tratadistas a afirmar que se trata de un derecho judicial o jurisprudencial 110; yo, en cambio, me inclino por hablar de normas jurisprudenciales, que al lado de las normas legales y consuetudinarias forman el conjunto de normas jurídicas de que está compuesto el Derecho.

1.3.3.2. Acepciones del vocablo "jurisprudencia"

Innumerables son los significados que se atribuyen a la voz jurisprudencia; de entre ellos, podemos desprender dos campos distintos en que es empleado, uno en filosofía jurídica y otro en la práctica judicial. Se le denomina "jurisprudencia teórica", y "jurisprudencia práctica" respectivamente ¹¹¹. En el primero, acorde con el sentido etimológico (raíces latinas jus-derecho y prudentia-prudencia moderación, pericia), hay consenso en que se trata de la concepción romana de ser la "ciencia del derecho" ¹¹².

En el segundo campo en que se emplea el término jurisprudencia, se ofrecen multitud de acepciones, girando todas ellas en torno al conjunto de decisiones de los tribunales, la cual considero la más sencilla y completa, y a la que invariablemente puede reducirse el resto de las acepciones, por muy originales que puedan resultar. Hay autores que sólo conciben como las dos acepciones válidas, las desarrolladas en la filosofía jurídica, y en la práctica judicial, respectivamente, ¹¹³ hay en cambio quienes desarrollan tres ¹¹⁴ o más significados ¹¹⁵.

Todavía se puede ser más preciso en la segunda connotación y determinar que la jurisprudencia es cualquiera sentencia judicial, sin limitarla a ciertos tribunales o a determinado órgano jurisdiccional ¹¹⁶. Esta es una de las ideas básicas que manejo de jurisprudencia y que ocupa el capítulo tercero de este trabajo.

1.3.3.3. Plan de estudio.

El análisis de la jurisprudencia, conduce inevitablemente a su regulación en la ley, no para saber si se trata de una fuente productora de reglas jurídicas, ¹¹⁷ que sí lo es, pero que sólo representa una de sus facetas, sino para verificar los distintos supuestos legales exigidos en otro de sus aspectos, y que en su momento diré si son adecuados o no (infra 3.3.3).

Voy a omitir intencionalmente dar un concepto o definición de jurisprudencia, por que mantengo la idea que ello representa -en materia jurídica- una limitante en la explicación de los temas, ya que los razonamientos se hacen para que la situación analizada se ajuste necesariamente al concepto, lo que origina que no pocas veces se fuerce una idea a lo rígido del concepto o de la definición propuesta. Además, los conceptos jurídicos son subjetivos, cada autor propone el suyo, lo que equivale a la falta de coincidencia en el contenido de ellos, o a la omisión de aspectos determinantes en el fenómeno jurídico que se conceptúa, o todavía más, que el transcurso del tiempo y el cambio de las situaciones imperantes, provoque el anquilosamiento del concepto. Para la jurisprudencia se han formulado algunos conceptos ¹¹⁸ que no estudiaré, ni menos analizaré en este trabajo.

Sin embargo, no soslayo el compromiso de exponer ni parecer respecto de lo que es la jurisprudencia. A cambio de la evasiva de armar un concepto, trazaré líneas generales (que he de desarrollar en ulteriores capítulos) que considero básicas y ele

mentales para la comprensión de la jurisprudencia; diré que es una fuente de derecho, que se trata de las decisiones judiciales, cualesquiera de ellas, dictadas por un órgano jurisdiccional (formal y materialmente considerado) y que implica la interpretación judicial de la norma jurídica. La referencia a cualquiera de estas ideas básicas, responde correctamente a la interrogante ¿qué es la jurisprudencia?

N O T A S

1. Hay tantas maneras de significar lo que es una fuente del derecho, como autores han escrito al respecto, entre otros: Gareis, "la causa que produce una regla jurídica como tal"; Gierke, "los modos de producción del Derecho objetivo"; Pastor y Alvira, "los medios o formas por los que el Derecho en absoluto es determinado por el Estado en preceptos concretos, o sea pasa a ser Derecho positivo"; Sánchez Román, "causa generatriz o productora de las instituciones de Derecho", los dos citados por Felipe Clemente de Diego en Fuentes del Derecho Civil Español, Publicaciones de la residencia de estudiantes, Madrid 1922, pp. 157-158, el propio Clemente de Diego se refiere a "los orígenes próximos del Derecho, a la elaboración o producción de las reglas que contienen la modelación jurídica de las relaciones de la vida social"; Bobbio, citado por Barrera Graf -libro en preparación-, "aquellos hechos o aquellos actos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas"; José Castán Tobeñas, "modos o formas mediante las que, en una sociedad constituida se manifiestan y determinan las reglas jurídicas como preceptos concretos y obligatorios", Derecho Civil Español común y foral, t. primero, parte general, Instituto editorial Reus, 6a. ed., Madrid 1943, p. 59; Demófilo de Buen, "medio de expresión de las normas jurídicas... están constituidas por el conjunto de signos exteriores, capaces de ser interpretados por el hombre, donde se revelan y manifiestan las reglas de derecho", Introducción al estudio del Derecho Civil. Ideas generales, fuentes históricas del Derecho Civil Español, Ed. Porrúa, 2a. ed., México 1977, p. 245; José Roberto Dromi, "procesos de manifestación o modos de expresión de las normas jurídicas", "La jurisprudencia como fuente y como conocimiento del Derecho", Jurisprudencia Argentina, núm. 3028 T. II, 29 de marzo de 1968, Buenos Aires, Argentina, p. 29; Ignacio Galindo Garfias, entiende la expresión en dos sentidos, uno general, "orígenes o causas generadoras de la norma jurídica", y otro restringido, "formas en que el Derecho positivo se manifiesta, la expresión de las reglas jurídicas por medio de las cuales adquieren una determinación concreta, y en este sentido... modo como se presenta la regla de Derecho bajo el aspecto de precepto obligatorio", Derecho Civil, parte general, Personas. Familia, Ed. Porrúa, 3a. ed., México 1979, p. 42; Trinidad García, "procedimientos o modos de carácter formal, por medio de los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria", Apuntes de introducción al estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 26a. ed., México 1980, p. 21; Joseph Raz, "aquellos hechos en virtud de los cuales ésta (una disposición jurídica) es válida y su con

tenido identificado", La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral, traducción y notas de Rolando Tamayo y Salmorán, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México 1982, p. 67; Rafael Rojina Villegas "los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas", Compendio de Derecho Civil, T. I, Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa, 15a. ed., México 1978, p. 30; Roberto de Ruggiero, "Formas en que el Derecho positivo se realiza, los modos como las normas de conducta reciben determinación concreta y carácter coactivo"; Instituciones de Derecho Civil Vol. I, Introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión, Traducción: Ramón Serrano Suñes y José Santa Cruz Teijeiro, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, vol. CXXIX, Instituto Editorial Reus, Madrid 1915, p. 76; Calixto Valverde y Valverde, "sitios o lugares en donde éste (el Derecho) se origina", Tratado de Derecho Civil Español T. I, parte general, 3a. ed., Valladolid, España, 1925, p. 74.

2. Felipe Clemente de Diego, Fuentes del Derecho Civil Español, p. 154.
3. Cit. pos. Mario de la Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Historia, Principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales, T. I, Ed. Porrúa, 6a. ed., México 1980, p. 126.
4. Fernando Flores García, "Las fuentes del derecho", Revista de la Facultad de Derecho de México, núms. 87-88, julio-diciembre 1972 p. 48?.
5. Esta interrogante ha sido planteada persistentemente por distintos autores, pero sin que haya consenso en la respuesta, ya que ha sido contestada de forma tan diversa, extraña e incluso, paradójica. cfr. Eduardo García Máynez, Introducción al estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 29a. ed., México 1978, p. 3; Rolando Tamayo y Salmorán. El Derecho y la ciencia del derecho (Introducción a la ciencia jurídica), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984 p. 19.
6. Op. cit. p. 19.
7. Ibidem
8. Derecho Civil Español común y foral. T. primero, parte general, p. 59.
9. En igual sentido se pronuncia al final de su exposición, Samuel González Ruiz, "Derecho", Diccionario Jurídico Mexicano T. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983, p. 113.

10. Galindo Garfias, op. cit. p. 42.
11. H. L. A. Hart, cit. pos. Rolando Tamayo y Salmorán, El Derecho... op. cit. p. 25.
12. Ibidem
13. Aceptamos la noción de Robert, citado por Duverger en Introducción a la Política, p. 96 "las instituciones son el conjunto de las formas o estructuras de organización social, tales como han sido establecidas por la ley o la costumbre de un grupo humano", Horacio Lombardo A. "Institución" Diccionario Jurídico Mexicano, T. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, p. 137.
14. Rolando Tamayo y Salmorán, "La división de poderes y los Tribunales. Una desmistificación" en Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, p. 239.
15. Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, El Derecho y la Ciencia del Derecho. ... p. 26.
16. Ibidem
17. Op. cit. p. 28. Es claro que la actuación de las instancias sociales no puede ser arbitraria, ya que sus integrantes también tienen mandatos que cumplir, y su actividad está apegada a derecho; es lo que se concibe como "estado de derecho" -única referencia que consigno en el trabajo-, y al que el alemán Laband -citado por Tomás y Valiente-, le consideró como característico "que el Estado no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a sus súbditos, más que en virtud de una norma jurídica". Suprimí al final la frase "precepto legal" y en lugar pongo "norma jurídica" para hacer congruente la exposición que vengo desarrollando. Francisco Tomás y Valiente. Manual de Historia del Derecho Español, Editorial Tecnos, Madrid 1979, pp. 421-422.
18. Tamayo y Salmorán, El Derecho... p. 28.
19. Ulises Schmill Ordoñez, "Norma jurídica", Diccionario Jurídico Mexicano T. VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, p. 252.
20. Cit. pos. Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho... p. 126.
21. Galindo Garfias, op. cit. p. 42.
22. Rojina Villegas, Compendio... p. 30.

23. Cfr. Rojina Villegas, Compendio... op. cit. p. 30; José Roberto Dromi, "La jurisprudencia..." op. cit. p. 29; John Henry Merryman, La tradición jurídica romano-canónica, Traducción: Carlos Sierra, Breviarios Fondo de Cultura Económica, núm. 218, México 1980, p. 53.
24. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 9a. ed., México 1980, p. 274; Fernando Flores García hace un bosquejo de las discordancias doctrinales en "Fuentes del Derecho" op. cit. p. 482 y sigs.
25. Cfr. René David, Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado), Traducción: Pedro Bravo Gala, Ediciones Aguilar, Madrid, España 1969.
26. Op. cit. pp. 482 y sigs.
27. Es curioso que del problema la Suprema Corte de Justicia o mejor dicho los ministros que la integran, se ajusten fielmente a lo estipulado en la Ley de Amparo, cuando debieron hacer un análisis jurídico y precisar que una fuente de derecho para considerarse como tal, precisa la génesis de normas jurídicas y no el reconocimiento que haga la ley. En una ejecutoria de la 2a. Sala, se afirmó: "la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo", S.J.F. 6a. Epoca, Vol. CXXIX. 3a. parte, p. 28, A. en R. 4086/61, Cía. de Fianzas México, S. A., 15 de marzo de 1968, 5 votos.
28. García Valdecas. s cit. pos. Galindo Garfias sostiene que resulta "un poco violento que sea una ley la que viene a decir que la ley esta por encima de las otras manifestaciones del derecho" Estudios de Derecho Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1981, p. 345.
29. Salvador M. Dana Montaña, "Los principios generales del derecho y la prelación de las normas jurídicas (los límites a la potestad judicial de interpretar el derecho)", la Ley, 21 de octubre de 1958, Buenos Aires, Argentina p. 1; Rafael de Pina parece comulgar con la idea de Dana Montaña al expresar que las fuentes formales supletorias "son las que reconozca el legislador". Diccionario... op. cit. p. 275
30. Enrique Lalaguna, Nueva enciclopedia jurídica, T. XIV, Ed. Francisco Seix, S. A., Barcelona 1971, pp. 614-615.
31. S. J. F. 5a. Epoca, T. XXIX, p. 104, La Sociedad Gómez Ochoa y Cía., 8 de mayo de 1930.
32. Fuentes del Derecho Civil Español p. 155; en el mismo sentido De Pina, op. cit. p. 274.

33. Vid. nota 8.
34. Clemente de Diego, op. cit. p. 156; De Pina, op. cit. p. 274; Giuseppe la Lumia cit. pos. González Ruiz dice que las fuentes de conocimiento "son los documentos con los que se aprehende la existencia y contenido de las normas jurídicas", "Fuentes del derecho". Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983, p. 241; Calixto Valverde y Valverde, a pesar de afirmar la necesidad de distinguir lo que es una fuente de derecho, de lo que es una fuente de conocimiento del derecho, clasifica esta última, e incluye en dicha clasificación a las fuentes del derecho: "hay también fuentes de conocimiento directas e indirectas; las primeras, son las que sin rodeos nos conducen al conocimiento que tratamos de adquirir, y las segundas, son las que por su relación más lejana con las materias que deseamos conocer, sólo por incidencia nos ofrecen algún dato que nos conduzca por inducción a la posesión del conocimiento... son directas para nosotros, la ley, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho; e indirectas, el derecho comparado, el derecho histórico y las presunciones", Tratado de Derecho Civil Español T. I, pp. 74 y 75.
35. Cfr. José Roberto Dromi, "La Jurisprudencia..." p. 29.
36. Ibidem. Incluyo las dos categorías de fuentes que manejan Henry León y Jean Mazeud, las directas (ley y costumbre) y las de interpretación (jurisprudencia, doctrina y práctica), Lecciones de Derecho Civil, parte primera, vol. I, Traducción: Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959.
37. Felipe Clemente de Diego, Instituciones de Derecho Civil Español. T. I, Introducción, parte general, propiedad, derechos reales, Madrid 1959, p. 100.
38. Castán Tobeñas, Derecho Civil... p. 59.
39. Ibidem
40. En sus obras, Clemente de Diego, Fuentes... p. 161; Castán Tobeñas, Derecho Civil... p. 59, Calixto Valverde, Tratado... p. 176; niegan el carácter de fuente directa a la jurisprudencia, por la sencilla razón de que no está reconocida como tal en el artículo 1º del Código Civil Español, reformado por decreto del 31 de mayo de 1974, que a la letra dice: "1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho", en el mismo artículo, párrafo 6, se indica la tarea de la jurisprudencia: "... completará el ordenamiento jurídico con

la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho". La reforma de referencia apareció en el Boletín Oficial del Estado de 9 de julio de 1974 (número 163), Aranzadi Repertorio Cronológico de legislación, 1974.

41. Instituciones de Derecho Civil, p. 79.
42. Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo, Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, vol. XC, Ed. Reus. 2a. ed., Madrid 1925, p. 489.
43. Cfr. Flores García, "Las fuentes...", p. 501.
44. Cfr. Fuentes del Derecho... op. cit. p. 163; Instituciones... op. cit. p. 101.
45. Ibidem.
46. Ibidem.
47. Cfr. Flores García, "Las fuentes..." p. 489.
48. Flores García, ibidem; en el mismo sentido, González Ruiz, "Fuentes del derecho" en Diccionario Jurídico Mexicano T. IV, p. 241; en cambio Eduardo García Máynez, indica que "el término fuente histórica... aplicase a los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes", Introducción... p. 51, Galindo Garfias alude a "los documentos en los cuales una legislación puede estudiarse", Derecho Civil p. 43.
49. Joseph Raz, La autoridad del Derecho. Ensayos sobre derecho y moral. p. 67.
50. Rojina Villegas, op. cit. p. 30.
51. Galindo Garfias, op. cit. pp. 42-43.
52. Miguel Villoro Toranzo reduce simplemente toda la problemática derivada de la realidad imprescindible de una sociedad a dos coordenadas: los "ideales de justicia", que es conocida por medio de la razón y las "circunstancias históricas", que está vinculada a la experiencia, Introducción al estudio del Derecho Ed. Porrúa, 4a. ed., México 1980, p. 157. Por el mismo sendero Julián Bonnacase maneja como elementos de las fuentes reales, uno de carácter experimental y otro racional: "... es el elemento experimental el que engendra de una manera inmediata, las reglas de Derecho, bajo la inspiración y la dirección del elemento racional, cuya misión y efecto consisten en filtrar en cierta forma los datos del elemento experimental". Introducción al estudio del Derecho Vol. I,

Nociones elementales, Traducción: José M. Cájica Jr., Biblioteca Jurídica-Sociológica, Puebla, México 1944, p. 249.

53. Demófilo de Buen, Introducción al estudio del Derecho Civil p. 246.
54. Cfr. Mario de la Cueva, El nuevo derecho... p. 126.
55. Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin, cit. pos. Ignacio Galindo Garfias, op. cit. p. 43.
56. Joseph Raz, La autoridad del Derecho... op. cit. p. 67.
57. Algunos autores hablan de procesos, otros de procedimientos; hay quienes se quedan en las simples formas que deben revestir, lo que finalmente será un procedimiento. Así tenemos, García Máynez habla de "procesos de manifestación de normas jurídicas", Introducción... op. cit. p. 51; Galindo Garfias, de "las diversas maneras como el Derecho se manifiesta dentro del grupo social" Derecho Civil, p. 43; González Ruiz, de "procedimientos que hacen surgir el derecho objetivo", "fuentes..." op. cit. p. 241; Flores García, a su vez, de "procedimientos (sucesión de fases que revisten una forma) que tienen por objeto la creación de normas del Derecho... procedimientos formados por la cadena de actos, revestidos de una apariencia (generalmente predeterminada) de los que surge una norma jurídica", "las fuentes..." op. cit. p. 492; Demófilo de Buen, "las dotadas de fuerza de obligar por mandato de dicho ordenamiento legislativo", Introducción p. 246; Mario de la Cueva, "Formas o maneras de ser que deben adoptar los mandamientos sociales para convertirse en elementos integrantes del orden jurídico positivo... formas a través de las cuales se manifiesta el derecho" El Nuevo Derecho... op. cit. p. 126; Julián Bonnacase, "formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho", Introducción... op. cit. p. 131; Villoro Toranzo, tomo la definición de Bonnacase y la explica con cierto detenimiento, Introducción... pp. 161-162; por último, Francisco Geny entiende por fuentes formales, "las imperativas de autoridades externas al intérprete con virtualidad bastante para regir su juicio, cuando tiene por objeto propio e inmediato la revelación de una regla destinada a imprimir una dirección en la vida jurídica", Método... op. cit. p. 228.
58. Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin, cit. pos. Galindo Garfias, Derecho Civil p. 43.
59. Entre otros, García Máynez, Introducción... p. 51; Flores García, "Las Fuentes..." p. 493; Rojina Villegas, Compendio... p. 30; De Pina, Diccionario... p. 274.

60. Vid nota 40.
61. Manuel González Oropeza, caracteriza a la legislación como el conjunto de leyes vigentes en un lugar y tiempo determinado. Sin embargo, señala otros significados del término "legislación", a saber, 1, para designar globalmente al sistema jurídico de una región o país; 2, para referirse al derecho codificado y distinguirlo de las otras fuentes del derecho. 3, para referirse al procedimiento de creación de leyes y decretos, 4, para significar la agrupación de textos legales y ofrecer compilaciones o colecciones; 5, para reunir las leyes atinentes a una especialidad del derecho. "Legislación", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, p. 20.
62. García Máñez, Introducción... p. 52
63. Cfr. Ibidem.
64. González Oropeza, también considera a la legislación como fuente formal del derecho y le atribuye las siguientes características: 1, se trata de un procedimiento para la creación de normas jurídicas generales (yo diría que es un procedimiento generador de leyes); 2, dicho procedimiento debe observar determinadas formalidades y se manifiesta en forma expresa; 3, existe cierta jerarquización entre las leyes que integran a la legislación; 4, es producto de las políticas escogidas por los poderes del Estado. "Legislación". Op. cit. p. 21. El presidente de la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Francisco H. Ruiz, en el informe de 1936, reconoció que la legislación representa la fuente más importante del derecho positivo. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1936, 3a. Sala p. 9.
65. Cfr. De Pina, Diccionario... p. 275; y Galindo Garfias, Derecho Civil p. 50, aunque este autor al final de cuentas, acepta que la ley es la principal y más importante fuente formal en los países de derecho escrito.
66. Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, vol. primero Generalidades y Derecho Industrial, Ed. Porrúa, México 1957, p. 32.
67. Cfr. John Henry Merryman, quien a propósito menciona la existencia de la "aristocracia de la toga". Contra ella también se luchó por que "los cargos judiciales eran considerados como propiedad que cualquiera podría comprar, vender o dejar en herencia a la hora de la muerte. El mismo Montesquieu heredó ese cargo, lo ejerció durante una década y luego lo vendió". La tradición... op. cit. pp. 37 y 59; esta vendimia, también se practicó en México en el siglo XVII, cuando la Corona española "puso en venta casi todos los puestos públi-

cos; de este proceso y de esta época -afirman Enrique Florescano e Isabel Gil Sánchez- proviene la concepción -en nuestro país- del cargo público como instrumento de beneficios y riqueza personal, como patrimonio personal y no como servicio y deber público. "La época de las reformas borbónicas y el crecimiento económico 1750-1806", Historia General de México, T. I, El Colegio de México, p. 487.

68. Ibidem.
69. Vid. nota 65.
70. Hans Reichel, La ley y la sentencia. Orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, vol. XXXIX, Ed. Reus, Madrid 1921, p. 60.
71. Vid. nota. 66.
72. Cfr. René David, Los grandes sistemas... op. cit. p. 84
73. René David, op. cit. p. 285.
74. El más grande intento y fracaso de esta naturaleza data de 1794, con la promulgación del Landrecht prusiano, que entró en vigor bajo Federico el Grande y que contenía unos dieciséis mil artículos; Merryman, La Tradición... op. cit. p. 60.
75. Tratado de Derecho Civil, Primer Tomo, parte general, Traducción: Blas Pérez González y José Alguer, Bosch Casa editorial, Barcelona, España 1934, p. 136.
76. Jorge Carpizo enumera y desarrolla los cinco supuestos en que el Ejecutivo puede realizar funciones legislativas: a, los casos de emergencia (art. 29); b, las medidas de salubridad (art. 73 fr. XVI); c, los tratados internacionales (arts. 76 fr. I y 89 fr. X); d, la facultad reglamentaria (art. 89 fr. I); e, la regulación económica (art. 131 segundo párrafo). El Presidencialismo Mexicano. Ed. Siglo XXI, 2a. ed., México 1979, p. 100 y sigs.
77. Cfr. Barrera Graf, Tratado... op. cit. p. 36.
78. La idea de lo que es la costumbre ha sido matizada de diversas formas, vgr. Galindo Garfias, afirma que se trata de "hábitos creados por la repetición de actos semejantes, realizados de un modo constante por el pueblo, como espontánea creación de los miembros de la comunidad social..., es la repetición de un hábito que da nacimiento al derecho no escrito", Derecho Civil. p. 46; Du Pasquier, señala que es el "uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio"; Geny habla del "uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo", (estos

- dos últimos autores son citados por Eduardo García Máynez, Introducción... p. 62).
79. Barrera Graf, Tratado... op. cit. p. 33; en contrario, García Máynez, op. cit. p. 66; Mantilla Molina, Derecho Mercantil, introducción y conceptos fundamentales, Sociedades, Ed. Porrúa, 21a. ed., México 1981, p. 42.
 80. Roberto Ruggiero, Instituciones... op. cit. p. 78.
 81. Cfr. Barrera Graf, op. cit. p. 38; Galindo Garfias, op. cit. p. 45, Ulises Schmill Ordoñez y Rolando Tamayo y Salmorán "Usos sociales", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984. p. 374.
 82. Op. cit. p. 38; la cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia empleó la sinonimia en una ejecutoria del 18 de noviembre de 1942, S. J. F., 5a. época T. LXXIV, p. 4668, A. D. en materia de trabajo 6700/42, Espinoza Juan.
 83. Rojina Villegas, Compendio... p. 32.
 84. Geny, Método... p. 311.
 85. Cit. pos. Rojina Villegas, op. cit. p. 32.
 86. Rojina Villegas, nota 83.
 87. Geny, nota 84.
 88. Ibidem
 89. Ibidem
 90. Barrera Graf, Tratado p. 37.
 91. García Máynez, Introducción... p. 62.
 92. Semanario Judicial de la Federación 5a. época, T. LXXIV p. 4608, Espinoza Juan, 18 de noviembre de 1942, A. D. en materia de trabajo 6700/42.
 93. García Máynez, op. cit. p. 62.
 94. La costumbre -dice Galindo Garfias-, si bien reconocida como fuente subsidiaria en algunos códigos civiles, sólo podrá ser invocada por el juzgador si de una manera expresa la ley permite recurrir a ella; lo que quiere decir que la costumbre adquiere fuerza obligatoria por delegación de la ley. Estudios... op. cit. p. 347.
 95. Op. cit. p. 38 y sigs.

96. Galindo Garfias, Derecho Civil p. 48.
97. Op. cit. p. 63.
98. John Austin, citado por Rolando Tamayo en El Derecho... op. cit. p. 48, indica que una costumbre "antes de ser adoptada por los tribunales y revestida de sanción jurídica, es meramente una regla de moral positiva: una regla generalmente observada por los ciudadanos o súbditos, cuya única fuerza que, se puede decir, que posee, deriva de la reprobación que cae sobre aquellos que la transgreden". Esto no mella el elemento subjetivo de una costumbre, porque se tiene la convicción de tratarse de una norma jurídica, aún antes de formularse ante un órgano jurisdiccional; esto es lo que origina la norma jurídica y no el tener que ser reconocida por el poder público.
99. Cfr. Arroyo Ramírez, "costumbre", Diccionario Jurídico Mexicano, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983, p. 349.
100. Derecho Civil p. 47.
101. Nicoló Lipari, Derecho Privado, un ensayo para la enseñanza, Studia Albernotiana XXXVIII, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, Italia 1980, p. 720.
102. Cfr. Llowellyn, cit. por José Puig Brutau, la jurisprudencia como fuente del derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial, Ed. Bosch, Barcelona, p. 53.
103. Lipari, op. cit. p. 721.
104. Luis Recaséns Siches, Introducción al estudio del derecho, Ed. Porrúa, 5a. ed., México 1979, p. 174.
105. Tamayo y Salmorín, "La división..." op. cit. p. 241.
106. Idem. p. 239.
107. Tamayo y Salmorín subraya la clara distinción que desde el origen del derecho existe entre "el gubernaculum (el poder, influencia y arbitrio del gobernante) y la jurisdictio (cuadro en donde se escenifica la administración de justicia: donde se aplica el derecho)". "La división..." op. cit. p. 241.

108. El otro significado "implica el gobierno y administración de los tribunales"; Héctor Fix Zamudio, "Administración de justicia". Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1982, p. 100.
109. *Ibidem*
110. Alfonso Noriega, Lecciones de Amparo, Ed. Porrúa, 2a. ed., México 1980, p. 979; Hans Reichel para eludir la denominación "derecho judicial" habla de un derecho no estatuido, en oposición al escrito.
111. Lalaguna, op. cit. p. 598.
112. Jorge Adame Goddard, "Jurisprudencia" Diccionario Jurídico Mexicano, T. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 263; Villoro Toranzo, Introducción... p. 177; De Pina, Diccionario... p. 317; Antonio Berumen Sein, "Jurisprudencia", Anales de Jurisprudencia, T. LXXIX, octubre-diciembre 1953, México, D. F., p. 343; García Máynez cita la sinonimia de Clemente de Diego: "ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo", Introducción... p. 68; Noriega, p. 979; Ignacio Burgoa, habla de un ámbito "lógico-científico", El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, 17a. ed., México 1981, p. 816.
113. García Máynez. op. cit., p. 68; Burgoa la califica como un ámbito "positivo-legal", op. cit. p. 816.
114. Villoro Toranzo habla de 3 acepciones: a) ciencia del derecho; b) aplicación del derecho por los tribunales y c) la que designa la labor de determinados tribunales en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que le son inferiores, Introducción... op. cit. p. 177; Noriega, a diferencia de la mayoría de los tratadistas, señala que el sentido etimológico se ha transformado y adquirido un significado más restringido, por lo menos en dos aspectos fundamentales: a) el conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictado por órganos judiciales o administrativos, b) la connotación más generalizada e importante, es el conjunto de sentencias dictadas, en sentido concordante, acerca de determinada materia; la coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar de jurisprudencia uniforme, Lecciones... op. cit. p. 979; Octavio A. Hernández, maneja tres connotaciones: a) criterio constante y uniforme para aplicar el derecho, mediante las sentencias de los jueces, o hábito que se tiene en lugar dado o en determinado tribunal para juzgar de manera uniforme una misma cosa, b) con

junto de principios que en materia de derecho se observan en cada país o en cada tribunal o en los tribunales de determinado país, c) serie de juicios o sentencias uniformes y constantes que integran el uso o la costumbre jurídica, Curso de amparo. Instituciones Fundamentales, Ed. Porrúa, 2a. ed., México 1983, p. 361.

115. Se da el caso curioso de Berumen Sein, quien desglosa 7 significados aparentemente distintos y diferentes: 1) La más amplia corresponde a la antigua definición romana: el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto; 2) Método práctico de interpretar fielmente las leyes, su recta y oportuna aplicación en cada caso y que es a la vez doctrina y enseñanza extraída de las decisiones del Tribunal Supremo; 3) La más usual: conjunto de principios jurídicos seguidos en cada país por los tribunales supremos o de última instancia que sientan precedente para casos futuros y similares. Por extensión, es la publicación o el órgano de publicidad que contiene los resúmenes de esas sentencias; 4) Como fuente de derecho y norma obligatoria, o bien, que sirva de guía a los juzgadores. Es enseñanza porque sirve de intérprete en la labor del juzgador, para suplir omisiones involuntarias del legislador; 5) "jurisprudencia del foro" o sea, el fecundo cultivo de los juristas, de temas y tesis no abordados por el legislador, aunque dichos juristas no sean funcionarios judiciales; 6) aplicación de los conceptos anteriores a la actividad de las escuelas y academias donde se imparten esos conocimientos, y 7) el resultado de la actividad meramente especulativa relativa a la ciencia jurídica. "Jurisprudencia", op. cit. pp. 343 y sigs.
116. Así la concibe Carlos de Silva Nava, y agrega "que únicamente beneficia o perjudica a quienes intervinieron en la relación jurídica planteada ante el juez, pero en determinados casos surge el concepto de jurisprudencia obligatoria, cumpliéndose ciertos requisitos de aquellas normas individualizadas de conducta surge una norma general de carácter obligatorio" "La Jurisprudencia" Facultad de Derecho, UNAM, 1976, p. 110.
117. Es posible encontrar afirmaciones doctrinales que de manera equivocada sostienen, como lo hace Galindo Garfias, que "el problema acerca de si la jurisprudencia es fuente de Derecho, ha de resolverse atendiendo a las disposiciones del derecho positivo vigente en cada país"; Derecho Civil p. 55; en el mismo sentido, Lalaguna afirma que "cada sistema jurídico imprime a la noción de jurisprudencia, su propia fisonomía... la pregunta de si la jurisprudencia es fuente de derecho no sólo recibe respuestas diversas... sino que en cada sistema esa pregunta anuda en sí problemas diferentes" "Jurisprudencia", op. cit. pp. 614 y 615.

CAPITULO SEGUNDO

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO

2.1. GENESIS DE LA NORMA JURISPRUDENCIAL.

En el desarrollo que hice para llegar a la concepción de lo que es una fuente de derecho (supra 1.1), se destacan ciertas condiciones indispensables e insustituibles. Es preciso contar con una institución social cuya actuación se refleje en la sociedad a través de la imposición de reglas de comportamiento obligatorio. Dicha institución dispone de un valioso instrumento para el cabal cumplimiento de su función: la norma jurídica. Ella implica la ausencia de albedrío de las personas ante las conductas a seguir; no hay conducta optativa, sólo obligatoria. El conjunto de normas integra el Derecho y es la creación de ellas lo que da a la jurisprudencia el carácter de fuente de derecho.

La jurisprudencia cumple con tales condiciones. El juez es un órgano social encargado de mantener en equilibrio al orden social, y de seleccionar en caso extremo las normas aplicables cuando surjan situaciones desestabilizadoras de dicho orden.

Restaurar el equilibrio conlleva el seguir un procedimiento jurisdiccional que culmina con una sentencia del juez, en la que éste impone la obligación de cumplir u observar una conducta en un determinado sentido.

La imposición de un proceder obligatorio determina el surgimiento y presencia de una norma jurídica, en el caso concreto, de la norma jurisprudencial.

En el capítulo anterior se explicó la génesis de la norma jurídica, a ésta le anteceden diversos procedimientos y en función de ellos es válido darle una especificación; así tenemos que

del procedimiento legislativo, jurisprudencial y consuetudinario surgen respectivamente la norma legislativa, la jurisprudencial y consuetudinaria; la norma jurídica es el género de estas tres especies.

En función de las características y peculiaridades que poseen cada una de las tres especies de la norma jurídica (vgr. la generalidad e impersonalidad de la legislativa y la consuetudinaria) y de la jerarquía que guardan dentro del sistema jurídico mexicano (supra 1.1.3.2), se explica la disparidad de criterios sobre si la jurisprudencia es una fuente de derecho.

2.2. ARGUMENTOS DOCTRINALES EN PRO DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO.

El rubro anterior, en apariencia pequeño y sencillo, ha sido objeto de las más enconadas controversias doctrinales; se discute si los órganos jurisdiccionales al aplicar, las normas jurídicas, previa su necesaria interpretación crean o no Derecho¹. En dicha discusión se han enfrascado tratadistas nacionales y extranjeros con disímboles argumentos y conclusiones.

Quiénes le conceden el carácter de fuente, lo hacen invariablemente con sujeción a la ley; lo mismo acontece con los impugnadores. No lo hacen -salvo excepciones- en función de la norma jurídica que surge.

A grosso modo expondré el parecer de algunos autores nacionales en primer lugar, y extranjeros a continuación.

Ignacio Burgoa², afirma que "la jurisprudencia es fuente

del derecho no en cuanto acto creador normativo, sino como acto de interpretación legal obligatoria... no tiene existencia per se, sino que su validez... depende de que positivamente sea un medio interpretativo e integrativo de normas legales preestablecidas". En estricto sentido, no la reconoce como fuente de derecho y sólo explica parcialmente una idea básica de ella: la de ser una interpretación judicial de la ley (debía decir de la norma jurídica).

Octavio A. Hernández³, indica que "la jurisprudencia es una fuente del derecho, pero no de las "primarias", ya que estas suponen la pre-existencia de la norma jurídica que el juez debe aplicar. Es indudable que si el efecto de la jurisprudencia es de confirmación o de interpretación de la ley, la jurisprudencia no es fuente primaria del derecho; pero surge duda cuando el efecto de la jurisprudencia es suplir la deficiencia de la ley, colmar las lagunas de ésta, proveer expresamente una omisión en la que haya incurrido el legislador. En tal caso "hay creación del derecho", pero no hay creación de la ley, de la norma jurídica propiamente dicha, porque si es cierto que el juez al dictar la sentencia crea una regla, una norma, dicha regla o norma no puede ser calificada de jurídica ya que carece del atributo de generalidad". Enfrentar explicación tan extensa, nos obliga a analizarla por partes; en primer término, reconoce -acertadamente- que se trata de una fuente de derecho ("hay creación del derecho"), pero en forma paradójica dirige su explicación hacia la ley, y afirma, erróneamente a mi juicio, que no hay creación de la norma jurídica por carecer del

atributo de generalidad, lo que resta autoridad a la idea en general. Refiere también una idea básica de la jurisprudencia, la relativa a la interpretación judicial.

Barrera Graf ⁴ sostiene que "es una fuente de nuestro derecho... en cuanto que de la actuación de cualquiera de esas autoridades federales jurisdiccionales emanan normas jurídicas". Si bien en principio es acertado al decir que es una fuente de derecho (con la salvedad de limitarla a órganos federales), más adelante sólo esgrime argumentos apegados a la ley y no al derecho en general: "La jurisprudencia de los distintos tribunales, dice, no es total y absolutamente obligatoria...; la que dicte cualquiera de los mencionados órganos jurisdiccionales "se interrumpe", dejando de tener carácter obligatorio, o se modifica...; con lo que cada una de las ejecutorias que integran la jurisprudencia no configura un principio de carácter general, abstracto o indeterminado, que son las características de la norma jurídica (de la ley desde el punto de vista material)".

Alfonso Noriega ⁵, ante las lagunas de la ley, afirma que "la jurisprudencia tiene que ser fuente constante del Derecho, en virtud de que la función de los tribunales ya no será de mera interpretación, sino de integración del orden jurídico". La referencia a la ley para calificar como fuente a la jurisprudencia se hace más palmaria en la ubicación que da a ésta en la clasificación de las fuentes. ⁶

Rojina Villegas ⁷, opina que "indiscutiblemente la jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la ley. En cambio, la jurisprudencia no es fuente de derecho cuando simplemente interpreta y aplica la ley a través del silo

gismo jurídico, si el texto de la misma es absolutamente claro. Cuando el texto legal es obscuro o dudoso, la jurisprudencia sí implica una labor de creación jurídica y por tanto fuente formal del derecho". Este autor al tiempo que reduce el carácter de fuente de derecho a la jurisprudencia, a los casos de lagunas legales, precisa las tres situaciones que como alternativas tiene un juez al resolver una contienda: la aplicación, la interpretación y la integración, pero no sólo de la ley, como sostiene Rojina, sino de la norma jurídica, con posibilidad de crear reglas novedosas.

Héctor Fix-Zamudio⁸ señala que "en los términos y condiciones de la Ley de Amparo, la jurisprudencia tiene carácter obligatorio y por lo mismo constituye fuente formal de derecho, de carácter dinámico y flexible". Observamos que no hay remisión expresa para las normas jurídicas y sí para la "obligatoriedad de la jurisprudencia". Reconoce la categoría de fuente sólo para las sentencias de los tribunales de más alto rango (ya califico esta situación de "supremacía judicial", supra 3.3.1 y 3.3.3).

Entre los autores extranjeros, Miguel Reale⁹ indica que "no se puede negar a la jurisprudencia la categoría de fuente del Derecho, puesto que es dado al juez el poder de dotar de obligatoriedad a aquella que en el caso concreto declara ser de Derecho". Acertada consideración que ilustra la atribución creadora de los jueces, que imponen conductas de observancia obligatoria.

Según Raymundo Salvat¹⁰, "podría afirmarse, que las decisiones de los tribunales no son una fuente de derecho...; en la práctica, sin embargo, sucede lo contrario: es fácil advertir en las re

soluciones judiciales una cierta continuidad y uniformidad; se encuentran series de fallos que resuelven una misma cuestión en un mismo sentido y que en cuestiones análogas aplican principios semejantes". A pesar de sostener que es una fuente de derecho no toca el aspecto de creación de normas, y mira, en cambio, a una de las aristas formuladas en la ley; la necesidad de contar con una serie de fallos idénticos en la resolución.

Henry León y Jean Mazeaud ¹¹ advierten que "diversas razones explican que la jurisprudencia constituya hoy una fuente fundamental de la regla de derecho. Ante todo, el juez no puede negarse a juzgar, aun cuando la ley calle o sea oscura; obligado a resolver un problema de derecho, tenderá entonces, cuando dude, a conformarse con los "precedentes" de la jurisprudencia". Es correcto el planteamiento en cuanto a la obligación del juez de resolver todos los asuntos y la opción de acudir a los precedentes, pero no es esto lo que determina que la jurisprudencia sea una fuente de derecho, sino, más bien la facultad implícita que tiene el juez de crear normas jurídicas a través de la sentencia que dicte para cada caso de controversia.

2.3. ARGUMENTOS DOCTRINALES EN CONTRA DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO.

Veamos ahora los argumentos impugnativos de quienes niegan a la jurisprudencia su categoría de fuente de derecho.

Juventino V. Castro ¹², señala que "en rigor, la jurisprudencia

dencia no puede crear disposiciones legales, aunque en muchas o casiones llena las lagunas de estas, pero nunca arbitrariamente, sino fundándose en el espíritu de otras disposiciones legales, sí vigentes, y que estructuran -como unidad- situaciones jurídicas que deben ser resueltas por los tribunales competentes". El afán de ligar la jurisprudencia a la ley, provoca conclusiones apresuradas e incompletas como la transcrita. Las fuentes de derecho, crean normas jurídicas que pueden ser de tipo legislativo, consuetudinario o jurisprudencial. Es claro que las resoluciones no pueden ser arbitrarias, pero el fundamento se encuentra en la norma jurídica y no exclusivamente en la ley.

Mantilla Molina¹³ dice que "no puede considerársele científicamente como fuente formal del derecho, puesto que el artículo 194 de la Ley de Amparo faculta a la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito, para contrariarla, con lo cual resulta que una relación jurídica nacida después de que se ha formado la máxima jurisprudencial que le es aplicable, puede ser regulada de modo diverso al establecido en ella, si la Corte decide modificarla". Apegado al texto legal, el autor estudia lo que se conoce como jurisprudencia obligatoria, confundiéndola a una fuente de derecho. Si aceptamos que una decisión judicial determina la aparición de una norma jurídica, es claro que sí hay reiteración en el criterio de aplicación del derecho, la norma jurídica de los ulteriores asuntos se uniforman con la del primer caso, sin perder su carácter de tal. Mantilla Molina duda de la autoridad de la resolución jurisprudencial porque puede ser contrariada o modificada¹⁴. Yo me pregunto ¿es que una

norma jurídica es imperecedera? si así fuera habría un anquilosamiento del Derecho, por no poder ser vanguardia del desenvolvimiento dinámico e imprevisible de la sociedad. Además, el cambio o modificación de la norma, cuando se presenta no puede ser arbitrario en perjuicio de quienes estarán obligados por la nueva disposición normativa ya que el juzgador está impelido para estudiar cada asunto y allegarse todos los datos y elementos necesarios para verificar la aplicación o no, de una norma legislativa, jurisprudencial o consuetudinaria, o si es el caso, requiere interpretarla, o más aún, cambiarla. El cambio o modificación de una norma no puede ser "antijurídica" cuando se ajusta a los cánones señalados para ello.

Mantilla Molina termina por considerar que la jurisprudencia sí es fuente de derecho, de tipo material, en cuanto que el legislador se inspira en las soluciones aportadas para determinar el contenido de las leyes. Este mismo carácter le es reconocido por Barrera Graf en la obra que está preparando. Claro que es una fuente, aunque estos distinguidos juristas sólo la equiparen a un suceso social influyente en el ánimo del hacedor de las reglas normativas, que por otro lado no es exclusivamente el legislador.

Entre los extranjeros, ya expuse el parecer de algunos autores españoles (nota 40 del primer capítulo), ahora incluiré la opinión de otros tratadistas.

Demófilo de Buñ¹⁵, establece que "la decisión carece de la fuerza formal de una norma jurídica. Es sólo una interpretación de las normas formales, vinculantes para el juez; cuando más

es una interpretación del derecho vigente, hecha, tal vez, incluso en contra de la letra de las normas formales; pero en último extremo, como toda interpretación, refleja un orden superior pre existente, y no tiene más valor que el que pueda darle el acierto de la misma". Cierto es que la interpretación jurídica no surge por arte de magia, y que requiere la presencia del derecho, pero ello no excluye la posibilidad de imponer un proceder como obligatorio por parte de la instancia social de tipo jurisdiccional, condición sine qua non para que surja en el horizonte jurídico una nueva norma. Por otra parte, la interpretación, lleva insita la posibilidad de alterar el sentido gramatical de una norma jurídica, que aunada a la fijación de una conducta como obligatoria, remarca el surgimiento de normas con distinto contenido a las existentes.

Según Felipe Clemente de Diego¹⁶ "la jurisprudencia es una fuente indirecta del Derecho, pero no se llama como tal a cualquier aplicación del derecho aislada, sino a la repetida y constante, uniforme, coherente, por tal modo que revele un criterio y pauta general, un hábito y modo constante de interpretar y aplicar las normas jurídicas". Condiciona la aparición de normas a los que legislativamente se han impuesto como requisitos indispensables para otorgar obligatoriedad al criterio surgido en una decisión judicial. Ya mencioné la clasificación absurda que se hace de la jurisprudencia, en obligatoria y no obligatoria, como si las decisiones aisladas no tuvieran relevancia jurídica. Se dice que es obligatoria o no para los tribunales, pero esa limitante legal no es óbice para que un juez pueda acudir a la norma jurisprudencial contenida en una sola decisión.

Enneccerus, Kipp y Wolff¹⁷ opinan que "en ciertas circunstancias es inevitable una transformación del pensamiento de la ley en sus aspectos singulares o una más precisa configuración de los mismos. De este modo se abre ante el juez un amplio campo de actividad creadora. Pero dicha actividad, sólo configura, las relaciones jurídicas y los derechos subjetivos, pero no establece reglas de derecho objetivo, que sean obligatorias para los demás jueces, ni siquiera para sí mismo, ante casos parecidos. La jurisprudencia en cuanto tal no es fuente de derecho".

No haré más alusión a la ley, sólo destacaré el nuevo elemento que junto a los demás argumentos que esgrimen los autores citados, conforman todo un aspecto de alternativas para quien de sea penetrar en el estudio de la jurisprudencia como fuente de derecho.

Dicen los juristas alemanes que una decisión judicial esta constreñida a esclarecer los derechos subjetivos, (entendida esta como la facultad o atribución de las personas de exigir algo de otras personas) que están en conflicto, pero sin mayor pretensión jurídica, que no sea la de poner en orden una relación jurídica concreta y específica, nunca la de establecer reglas de derecho.

2.4. ALGUNOS INDICIOS DE SOLUCION.

Las ideas expuestas en contra de que la jurisprudencia pueda tener el carácter de fuente de derecho, es posible inter-

pretarlas en un sentido favorable a la tesis que yo sostengo.

En primer lugar, ya mencioné que la ley no es la única fuente productora de normas jurídicas, por tanto debe hacerse un replanteamiento doctrinal en este sentido, eliminando posturas fundadas en los conceptos legales pero imprecisas, que a su vez producen confusión como es el caso vgr. de la llamada jurisprudencia obligatoria y no obligatoria. Debe respetarse y ser exclusivo para las sentencias judiciales en general, el empleo del término jurisprudencia, para considerar a esta como fuente de derecho, es decir, como procedimiento creador de normas jurídicas. Si se quiere hacer valer la jerarquía judicial de ciertos tribunales, cuyas resoluciones se pretende ajustar en lo posible al resto de los órganos jurisdiccionales, tanto a los que pertenecen al Poder Judicial, como los que están fuera de él, se debe hablar de la supremacía judicial de las sentencias dictadas por dichos tribunales.

Por otro lado, se ha dado un importante paso jurisprudencial en lo relativo al constreñimiento obligatorio de los jueces para observar aquellas resoluciones de los máximos tribunales del país que han cumplido ciertos requisitos legales; por que, en efecto, el más alto tribunal del país ha reconocido que "la obligación de sujetarse a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, en cinco ejecutorias, no limita las facultades de dicho funcionario (juez) para citar una sola ejecutoria, cuando en su concepto viene en apoyo de las consideraciones que hizo en su sentencia"¹⁸. Tendrá que aceptarse que tanta importancia jurídica tiene la resolución de un juez de

primera instancia (en la jerga judicial se le conoce como "inferior"), como la de un ministro de la Corte, y que el fundamento jurisprudencial que haga un juez al dirimir una contienda, no se limite exclusivamente a las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia o de los T.C.C., sino que pueda recurrir a las decisiones de los llamados jueces inferiores.

En ese punto Kelsen¹⁹ afirma que sí se trata de normas jurídicas, pero sólo de carácter singular, por cuanto solo son aplicables entre partes y para el caso concreto.

Sin perjuicio de polemizar sobre su valor normativo²⁰, a mi parecer son auténticas normas jurídicas como señala Kelsen, a las que es dable atribuir ciertas peculiaridades, ya que se cumple con los supuestos para su formulación: hay una instancia social, representada por el juez, cuya función es señalar en ciertas condiciones (conflictos entre miembros de la comunidad), a través de un mandato plasmado en una sentencia qué conducta será obligatoria observar.

Se dice que la imposición del mandato solo alcanza a quienes se dirigen y contienden ante el juez²¹, lo que es correcto, pero yo agregaría que la investidura y función institucional del juez se refleja necesariamente en toda la sociedad ya que la sentencia por él dictada, es firme, general, coercitiva y de efectos erga omnes, o sea, trae aparejada una imposibilidad jurídica para todas las personas de transgredir lo resuelto por el juez, so pena de ser sancionado si lo hicieran.

El fallo judicial -dicen Carlos Mouchet y R. Zurraquin- "constituye una norma distinta de la ley que aplica y del dere-

cho que reconoce o acuerda. Es un elemento nuevo que en ese instante se incorpora al orden jurídico, creando para las partes la obligación de acatarla²². Esto corrobora, el surgimiento de la norma jurídica a través de una sentencia y la coexistencia de la nueva norma con las que ya forman parte del sistema jurídico.

2.5. LA JURISPRUDENCIA Y OTRAS FUENTES DE DERECHO.

En el seno del ordenamiento jurídico existe una intrincada interrelación entre todos sus componentes. Las distintas fuentes creadoras de normas jurídicas guardan una estrecha cercanía entre sí.

No es dable imaginar un ordenamiento jurídico bajo el amparo exclusivo de la ley, por lo incompleto que estaría el sistema. Si la pretensión es que haya una plenitud hermética²³, se tiene que aceptar la necesaria relación de la ley como fuente de derecho, con la jurisprudencia y la costumbre. Unas y otras llenan plenamente el orden jurídico²⁴ y hacen posible, no sólo conformar el sistema jurídico, sino evitar que sea cerrado, a través de la flexibilidad que proporciona la jurisprudencia, al irlo renovando día con día.

Enrique Lalaguna²⁵ recalca la relevancia de la jurisprudencia como fuente de derecho dentro de un sistema jurídico y su imprescindible vinculación con las otras fuentes; distingue tres grandes líneas de pensamiento que destacan esos aspectos:

- 1) La jurisprudencia completa la doctrina de las fuentes del derecho, y la medida de su autoridad está en relación di-

- recta con la imperfección del derecho positivo;
- 2) La jurisprudencia es una realidad viva que trasciende el plano del derecho positivo y que, como tal, puede erigirse en fuente de producción del derecho en lid con las fuentes formalmente reconocidas por el ordenamiento jurídico;
 - 3) La jurisprudencia es, en íntima y constante continuidad con las fuentes del derecho positivo, la realización del derecho vigente.

2.5.1. Jurisprudencia y Ley.

En rubros anteriores (supra 1.3.1.4. y 1.3.1.5.) se precisaron ventajas e inconvenientes de la ley, en función de ellas se mide la importancia y trascendencia de la jurisprudencia.

En países de aplastante influencia legislativa, la doctrina considera erróneamente (supra 2.2. y 2.3), como esencial el apego de la jurisprudencia a la ley, y de ahí han derivado una serie de matices que es necesario clarificar; se habla de la paralela actividad judicial y legislativa, de una posible implicación de la jurisprudencia en la derogación de la ley (como si no hubiera procedimiento específico), de una forzosa similitud de características entre una y otra.

El juzgador, en el desempeño de su actividad, tiene como instrumento imprescindible la norma jurídica, en ella ampara su función decisoria; dicha norma posee tres facetas o formas de manifestación, la norma legislativa, la jurisprudencial y la consuetudinaria, a la primera de ellas se acude invariablemente con

menosprecio no justificado de las dos últimas.

La investidura del quehacer judicial se localiza en la ley; la competencia en todas sus expresiones (materia, grado, lugar, cuantía), la forma procedimental (inicio, términos, pruebas, resolución), la aplicación del precepto legal infringido al derimir la contienda etc. (infra 3.2.). La jurisprudencia se mueve dentro de los cuadros jurídicos establecidos por el legislador, en tanto que la actividad de éste consiste precisamente en formular estos cuadros²⁶,

Por tanto, es cierto que todo el procedimiento jurisdiccional se haya regulado en la ley y para él se establecen una serie de principios procesales, fundamentación, motivación, inmediatez, etc.; pero ello no significa que al resolver la controversia, únicamente se acuda a la ley (aunque si es prioritaria y esencial su consulta), tiene la opción de aplicar la norma jurisprudencial o la consuetudinaria

Gráfico resulta el pensamiento de Clemente de Diego: "la jurisprudencia no ha de ser sierva del texto de la ley, con menosprecio de las realidades de la vida, ni excesivamente libre, con menosprecio del dictado legal"²⁷.

La tarea del legislador "no tropieza con ningún obstáculo en la apreciación de una situación general que regula de una manera enteramente abstracta"²⁸; en cambio, el juez, ante situaciones particulares y concretas, debe "fundar su decisión jurídica sobre elementos de naturaleza objetiva"²⁹. Asimismo, una acción legislativa intencionalmente cambia el derecho, cosa que no ocurre con la misma frecuencia tratándose de la acción jurisdiccional³⁰.

Aunada a la diferencia de sobra conocida, de una mayor jerarquía de la norma legislativa sobre la jurisprudencial, se agrega la revisión potencial³¹ de la norma jurisprudencial en todos los casos litigiosos que requieran su aplicación. René David las llama exageradamente "normas frágiles"³² por ser susceptibles de abandonarse o modificarse en cualquier momento al ocurrir un nuevo caso concreto. La fragilidad que acusa René David, es más bien la flexibilidad propia de la jurisprudencia que hace posible el avance del derecho.

El hecho de que en muchas ocasiones la tarea jurisprudencial sea la continuación de la tarea legislativa³³, por cuanto va ajustado el precepto legal a las vivencias cotidianas, no debe considerarse como una derogación de la ley.

Este punto ha sido resuelto definitivamente por la jurisprudencia, pero no así por la doctrina.

En una ejecutoria de 25 de agosto de 1955, la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia resolvió lo siguiente:

"la observación de que la obligatoriedad de la jurisprudencia implica la derogación de una ley por Poder diverso del Legislativo, sólo puede atribuirse a un desconocimiento de nuestra tradición y estructura constitucional, así como de la naturaleza de la interpretación jurídica... la facultad de interpretar la ley es condición ineludible del ejercicio exhaustivo de la función jurisprudencial, no sólo por cuanto concierne a la Suprema Corte de Justicia sino a cualquier juez o tribunal"³⁴.

De lo transcrito se concluye el rechazo por parte de la Corte, a una supuesta intromisión del Poder Judicial en la función derogatoria de la ley, que es propia y exclusiva del Poder Legislativo.

La jurisprudencia no genera la derogación de un precepto legal, ya que para ello hay un procedimiento especial establecido en nuestra Constitución, (art. 72); se trata más bien, en dicha fuente, de una llamada de atención al legislador sobre una norma legislativa específica que adolece de fallas (y que el juez se ha encargado de precisar cuál sería su correcto contenido), o que ya no es aplicable a la realidad.

Si el legislador hace caso omiso a los lineamientos resueltos por el juez, que es común dado el desconocimiento y poca consulta de la jurisprudencia, la norma legislativa incompleta u obsoleta seguirá vigente, aunque envuelta con un tamiz judicial distinto, es decir, el juez decidirá los asuntos que se presenten en lo futuro en función del nuevo enfoque adoptado. No opera el principio legal de que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario", porque el juez al actuar dentro de los cánones del sistema jurídico puede optar por cualquiera de las normas jurídicas, sean legislativas, jurisprudenciales o consuetudinarias; si no toma en cuenta fundadamente alguna de ellas, no significa que deje de observarlas sino que no son aplicables al asunto en particular.

Otro criterio jurisprudencial acertado es que "la obligatoriedad de una ley de ninguna manera depende de su previo reconocimiento por la jurisprudencia"³⁵. Esto es así, ya que cada proceso generador de normas es autónomo en cuanto a la secuencia de fases que debe comprender (ya dijimos que hay interrelación pero sólo en cuanto al criterio jurídico, más no en cuanto a injerencia procedimental). Las características de la norma jurídica derivan de la fuente que le dió origen; en este caso, la

ley trae aparejada obligatoriedad desde el momento en que ha cubierto todos los requisitos para surgir como tal. No puede que dar supeditada al examen, deliberación y aceptación de otra instancia social creadora de normas. Lo mismo acontece con la jurisprudencia, que no requiere del visto bueno del legislador, es decir de la revisión sistemática de todas las sentencias judiciales.

Una manera de evitar confusiones en temas tan técnicos como el de las fuentes del derecho es el respetar la terminología típica de cada una de ellas.³⁶

Los vocablos, iniciativa, veto, promulgación, derogación, reforma, vigencia, entre otros, son tradicionales de la ley, que indubitablemente conducen la mente del estudioso del derecho a la idea de un proceso legislativo; por el contrario, expresiones como sentencia, ejecutoria, resultandos, considerandos, tesis, voto particular, precedente, interrupción, modificación y otras, son propias del procedimiento jurisprudencial.

Es posible encontrar criterios doctrinales que mezclan los términos de una y otra fuente³⁷, o que tratan de imponer uno sólo para ambas fuentes³⁸. Situación tan peculiar proviene del afán de cubrir con el manto legislativo a la jurisprudencia.

Surge a propósito de la terminología empleada, el caso en que en el estudio y fundamento jurídico de su resolución el juez acude sólo a la norma legislativa dotándola de una nueva dimensión; posteriormente la norma legislativa es reformada ¿qué pasa con la norma jurisprudencial? Simplemente dejan de ser aplica- bles los razonamientos jurídicos del juez pero no está derogada la norma, pues no hay declaración especial al respecto, ni tam- poco una ejecutoria actual, más bien, con el nuevo precepto, el

juez tendrá que analizarlo en posterior aplicación a un caso concreto; por tanto el criterio jurisprudencial del anterior precepto pierde toda posibilidad de aplicación³⁹. El contenido de la ejecutoria no sufrirá merma -si así lo decide el juzgador- cuando el precepto legal derogado se reitere sustancialmente en el nuevo ordenamiento⁴⁰.

Distinto es el supuesto que en el tiempo de vigencia de una ley sus artículos son interpretados por el juez en un sentido, y más adelante en otro; se trata de un "cambio de criterio", que si bien provoca que deje de aplicarse una tesis anterior, no genera derogación. La ley es la única que se deroga, y en aquel supuesto no hay tal.

Precisaré un punto, a la par del surgimiento de una norma jurídica en cada sentencia en que se imponen ciertas conductas como no optativas, el juez efectúa razonamientos de índole jurídico que fortalecen y legitiman la aparición de la nueva norma. Tales razonamientos provienen del análisis y estudio de las diferentes normas jurídicas al aplicarlas al asunto en cuestión, sean aquellas de tipo legislativo, jurisprudencial o consuetudinario, que a su vez, ratifican el contenido de éstas, o en su defecto, les inyecta frescura jurídica acorde con el devenir cotidiano. Preferible a la frecuencia de la reforma legislativa, es la actuación judicial examinadora de la totalidad de las normas jurídicas para ponerla a tono con la realidad.

Por último, ya mencioné que no tiene porque buscarse una concordancia extrema entre las características de la ley con las de la jurisprudencia y cité una ejecutoria de la Corte (supra 1.1.3.2.) que así lo establece. También dije que había la posi

bilidad de que coincidieran, es el caso de lo que hoy en día se denomina "jurisprudencia obligatoria" (infra 3.3.3.), que prefiero catalogar como la supremacía judicial de las ejecutorias de los máximos tribunales del país, a la que es factible invertir de los atributos de generalidad, abstracción, impersonalidad y obligatoriedad propias de la ley. Sin embargo, esas ejecutorias requieren el previo cumplimiento de algunos requisitos estatuidos legalmente (arts. 192 para las del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y 193 para las de los Tribunales Colegiados de Circuito).

2.5.2. Jurisprudencia y costumbre

Inicio este rubro con la transcripción de un fragmento de una resolución de la 2a. Sala de la Suprema Corte de Justicia que contiene varios puntos de observación: "no se puede equiparar la jurisprudencia con el "uso", "costumbre" o "práctica en contrario" de que habla el artículo 10 del C.C. del D. F. y Territorios Federales, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia no se origina ni se funda en ellos, sino que 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 la consideración de este Alto Tribunal"⁴¹.

La equiparación que se puede formular entre jurisprudencia y costumbre, radica en la categoría de fuentes de derecho que ambas poseen, sin que esto signifique una ruptura total como parece postular la ejecutoria, ya que la jurisprudencia pue-

de originarse y fundarse en la costumbre, siempre que esta no sea derogatoria de la ley (limitante legal de la costumbre, (supra 1.3.2.4.)); no son los preceptos legales, la única vía que deben seguir los jueces. Tal vez, lo que quiso negarse como equi- parable a la costumbre derogatoria fue lo que se llama "costum- bre judicial"⁴², o hábito reiterado en sostener un mismo crite- rio jurisprudencial en varias decisiones, que genera la sui ge- neris "jurisprudencia obligatoria" (concepción predominante en la mayoría de los autores); en este sentido sería explicable y acertado el parecer de la Corte.

Flores García, teniendo en mente la noción de "jurispru- dencia obligatoria", afirma que las características de las fa- ses del procedimiento jurisprudencial, se asemejan a las del pro- cedimiento consuetudinario⁴³. En la jurisprudencia, se observa el elemento material u objetivo de la costumbre, a través de la reiteración de cinco sentencias, uniformes, puesto que se trata de casos similares, resueltos y considerados en forma constante y sin contradicción de alguno intermedio⁴⁴. Para el elemento subjetivo, dice que "la consideración de su obligatoriedad se produce no únicamente por el factor psicológico social, sino por mandato expreso de la Ley de Amparo, que señala fuerza inexora- ble de las normas generadoras por el procedimiento jurisprudencial⁴⁵.

N O T A S

1. Francisco Tomás y Valiente, Manual de Historia del Derecho español, p. 434.
2. Op. cit. p. 822.
3. Op. cit. p. 365.
4. Libro en preparación.
5. Op. cit. p. 983.
6. Afirma Noriega, "la jurisprudencia es una fuente formal, material, directa e interpretativa, Formal, porque se equipara a la misma ley en su fuerza obligatoria, sin llegar a constituir formalmente una norma jurídica, a esto último me pregunto ¿es que la secuencia de un juicio no implica formalidad alguna?. Material, porque, por sus funciones de confirmar, suplir o interpretar la ley, desentraña el espíritu de la misma; Directa, en tanto que la ley no puede prever todas las inestables situaciones y reglamentarlas en su debida forma, por lo que la jurisprudencia en diversas situaciones de silencio en la ley, integra el Derecho; Interpretativa, al desentrañar el significado de todas las formas jurídicas definiendo el espíritu del legislador, op. cit. p. 980.
7. Op. cit. p. 59.
8. El juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México 1964, p. 298.
9. Cit. pos. Belisario Ortiz "La jurisprudencia como fuente de derecho", Prudentia iuris, vol. VI, abril 1982, Buenos Aires, Argentina, p. 27.
10. Tratado de Derecho Civil Argentino, parte general, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 6a. ed., Buenos Aires, 1940.
11. Op. cit. p. 149.
12. Lecciones de Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, 2a. ed., México 1978, p. 533.
13. Op. cit. p. 49.
14. Idem, p. 50.
15. Introducción al estudio del derecho civil... p. 292.

16. Instituciones... p. 120.
17. Op. cit. p. 165; a su punto de vista se adhieren, José Castán Tobeñas, quien agrega "es la jurisprudencia (cuya función genuina es la de aplicar el Derecho) la llamada per accidens a corregir las deficiencias de leyes y costumbres, contribuyendo así en cierto modo a la elaboración del Derecho", Derecho Civil... p. 75; Felipe Clemente de Diego, dice: "la jurisprudencia consta de dos elementos: una convicción jurídica que toma por base la de la ley o la de las restantes fuentes directas e inmediatas del Derecho y una serie uniforme de fallos o sentencias en que se revela aquella convicción; ambas enfilan un caso concreto de la vida; se trata, por tanto, de una declaración no abstracta, sino concreta, con fuerza de ley para el caso que resuelve". Instituciones... op. cit. p. 121.
18. Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, T. LXXXV, p. 1080, Amparo en revisión 2153/45, Weill Mauricio, 13 de agosto de 1945, 5 votos. Esta tesis implica un paso adelante respecto de las siguientes ejecutorias: "Una sola ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia no obliga a los jueces de Distrito a acatarla, pues esto sólo debe hacerlo respecto de la jurisprudencia formada de acuerdo con los artículos 193 y siguientes de la Ley de Amparo", Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, T. L, p. 710, Amparo en revisión 4197/36, Marín Casao Valente, 28 de octubre de 1936, 4 votos; "Una tesis aislada sostenida por la Suprema Corte de Justicia, no constituye jurisprudencia ni su aplicación es obligatoria para las autoridades judiciales", Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, T. LXXIII, p. 1193, Amparo en revisión 84/42, Cal y Mayor Rafael, 15 de julio de 1942, 4 votos.
19. Cit. pos. Tomás y Valiente, Manual... p. 434.
20. José Roberto Dromi, "La Jurisprudencia como fuente..." op. cit. p. 1.
21. Cfr. Carlos de Silva Nava, "La jurisprudencia", op. cit. p. 110; Mantilla Molina dice: "para que pudiera considerarse a la jurisprudencia como verdadera fuente formal del derecho, sería preciso que el contenido de la sentencia sirviera como norma general, con validez jurídica de tal; no como norma concreta que rige a quienes fueron partes en el juicio respectivo" Derecho Mercantil, p. 49; Roberto Ruggiero sostiene que "la sentencia no tiene eficacia sino para el caso concreto que se decidió". Instituciones de Derecho Civil, p. 79, no se deben soslayar los argumentos esgrimidos por quienes están en contra de la jurisprudencia como fuente de derecho.

22. Cit. pos. Ortiz y Bustos, "La jurisprudencia..." op. cit. p. 32.
23. Rojina Villegas, Compendio... p. 59.
24. Villoro Toranzo, Introducción... p. 180.
25. "Jurisprudencia" op. cit. p. 625.
26. René David, Los grandes sistemas... p. 102.
27. Fuentes del Derecho Civil Español, p. 71
28. Geny, Método de interpretación... p. 523.
29. Ibidem, Geny califica al trabajo del juez de una "libre investigación científica"; libre, toda vez que se sustrae a la acción propia de una autoridad positiva; investigación científica, al propio tiempo, porque no puede encontrar bases sólidas más que en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelar.
30. Joseph Raz expresa que "en la actualidad los jueces están, en su mayoría, absolutamente conscientes de su facultad jurisdiccional-creadora. Sin embargo, esta distinción conceptual no ha perdido su importancia". La autoridad del derecho... p. 259.
31. Vid. nota 28.
32. Agrega este autor, op. cit. supra 26, "la jurisprudencia (el juez) no queda vinculada a las normas elaboradas anteriormente, y ni siquiera puede invocarlas para justificar la decisión que se dispone a adoptar". No es posible aceptar como cierto esta idea, ya que sería tanto como sostener que la norma jurisprudencial nace y muere con la sentencia, sin posibilidad alguna de influir en el orden jurídico, y más concretamente, en los formuladores de nuevas normas jurídicas, llámese legislador o juzgador.
33. Ortiz Bustos, op.cit. p. 27.
34. Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, T. CXXV, p. 1685, Arroniz Castro Manuel, 5 votos.
35. Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca, Vol. CXXXII, 3a. parte, p. 60, Amparo en revisión 8085/66, Félix Aramburuzavalá Lacano, 13 de junio de 1968, 5 votos. En este asunto de manera desconcertante a lo que se transcribió, se agrega "sería absurdo pretender que ésta (la jurisprudencia) previera y solucionara todos y cada uno de los problemas legales que pudieran presentarse". No se especifica que clases de problemas, pero entiendo que se trata de los problemas relativos al contenido de la ley los cuales definitivamente

tiene que afrontar el juzgador con la obligación implícita de marcar una pauta de viable solución, que en forma tentativa sirviera al legislador una vez que éste decidiera resolver el problema, por la vía legislativa.

36. Manuel González Oropeza, afirma que "el uso de una clara terminología jurídica redundante en la certeza del Derecho aplicado en una comunidad... buscar la precisión terminológica lejos de ser un ejercicio académico se convierte en un presupuesto esencial, aunque olvidado, de nuestro sistema jurídico", "Conceptualización histórica de la terminología legislativa" Memoria del III Congreso de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983, p. 319.
37. Ignacio Burgoa califica la modificación de la jurisprudencia como una enmienda o reforma. El juicio... p. 826
38. Eduardo García Máynez insiste en tachar de incorrecta la terminología de "interrupción" y "modificación" de la jurisprudencia y propugna como acertada para esas situaciones la de "derogación", Introducción... p. 71.
39. Autores como Ezequiel Guerrero Lara sostienen que "cuando de ja de tener vigencia la ley o disposición legal interpretada, sucede lo mismo con la jurisprudencia que contiene el criterio de interpretación de ellas... ya que están ligados por una relación de causa a efecto". "Jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación" Gaceta informativa de Legislación y Jurisprudencia, núm. 24, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 366.
40. Así lo confirma una ejecutoria de la Sala de Trabajo de la Suprema Corte de Justicia: "aún cuando una tesis de jurisprudencia aluda a un artículo de la legislación laboral abrogada, el criterio sustentado en dicha tesis sigue siendo aplicable, si una disposición de la ley vigente contempla sustancialmente la misma prevención" Semanario Judicial de la Federación 7a. Epoca, Vols. 121-126, 5a. parte, p. 111, Amparo directo 6294/71, David Ríos Reyes, 8 de mayo de 1972, 5 votos.
41. S.J.F., 6a. Epoca, Vol. CXXIX, 3a. parte, p. 28, Amparo en revisión 4086/61, Cfa. de Fianzas México, S. A., 15 de marzo de 1968, 5 votos.
42. Ignacio Galindo Garfias afirma que: "La palabra costumbre se emplea indistintamente para aludir a los usos y también se refiere a la repetición constante en un cierto sentido, de las resoluciones judiciales (jurisprudencia). Se le llama entonces "costumbre de los tribunales". Derecho Civil pp. 45-46.
43. "Las fuentes del Derecho", op. cit. p. 510.
44. Ibidem.
45. Idem.

3.1 PRECISION TERMINOLOGICA.

Un íntimo vínculo une a las tres ideas básicas de jurisprudencia que manejo en este trabajo, ya sea como fuente de derecho, como sentencia judicial, y como interpretación judicial de la norma jurídica. Toca ahora referirme a la segunda de ellas, como sentencia judicial. La sentencia es el vehículo en que se plasma el quehacer del juez mediante la interpretación de las normas jurídicas existentes y la creación de otras nuevas.

Es frecuente el empleo indistinto que se hace de los vocablos "sentencia" "ejecutoria", "resolución judicial", "fallo", "decisión judicial", para significar el pronunciamiento del juez al resolver el conflicto ante él formulado. No voy a desarrollar en detalle las diferencias doctrinales y legales, sólo diré que emplearé como sinónimos los términos sentencia y fallo para indicar que "es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia. lo que significa la terminación normal del proceso"¹. En cambio, las resoluciones o decisiones judiciales como género de las sentencias (ex art. 79 c.p.c.) "son los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyen la resolución del fondo del conflicto"², e incluyen los llamados decretos judiciales, los autos y las sentencias en sus distintas manifestaciones.

Es conveniente tratar de restringir el uso de la expresión "sentencia" al referirla a la jurisprudencia como fuente de dere

cho, y no la de resolución o decisión judicial, que si bien no es incorrecta, porque aquella es una especie de ésta, sería inapropiado hacerlo porque la generalidad de las resoluciones impide conocer cual es el tipo específico de que se trata.

Por último "ejecutoria", es la cualidad que se atribuye a las sentencias que, por no ser susceptible de ulteriores impugnaciones o discusiones, han adquirido la autoridad de la cosa juzgada... sentencia ejecutoria es lo mismo que sentencia firme"³. Esa calidad es la exigida por la Ley de Amparo, (arts. 192 a 197) para aquellas sentencias que potencialmente pueden constituir la "jurisprudencia obligatoria", sólo que la expresión "sentencia ejecutoria" se ha llegado a cambiar por el de "ejecutoria"⁴.

3.2. LA SENTENCIA

De ninguna manera es ambicioso el encabezamiento de este rubro, ya que no es mi intención entrar en detalles doctrinales, sobre su naturaleza, sus características, o sus diferentes tipos; por el contrario, y de acuerdo con la finalidad del trabajo, haré somera mención del procedimiento formal de la sentencia; es decir la secuela o las fases que necesariamente tiene que cubrir el litigio antes de ser resuelto, que es lo que confiere a la jurisprudencia el carácter de fuente formal de derecho, y no aquel otro establecido en la Ley de Amparo para la "jurisprudencia obligatoria" (infra 3.3).

Las fases de los distintos procedimientos jurisdiccionales (civil, administrativo, mercantil, fiscal, constitucional, penal,

etc.), están envueltos en una serie de aderezos jurídicos, en forma de reglas sobre competencia, términos, notificaciones, recursos, actuaciones y resoluciones judiciales, etc.

La sentencia debe contener la decisión sobre los puntos litigiosos objeto del debate⁵, el apoyo jurídico normativo en los puntos resolutivos del juez⁶, así como los datos de identificación del asunto, (el lugar, fecha y juez o tribunal que la pronuncie, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litiguen y el objeto del pleito -art. 86 C.P.C.-).

No existe una regulación legislativa que establezca un formato especial o indique el empleo de expresiones concretas para producir la sentencia, es válida una sentencia por el simple hecho de contener los datos arriba señalados. Sin embargo, se ha tornado en práctica para todos los jueces que sus sentencias cum plan con un orden especial: La primera, es el encabezado, o "exordio" en que se precisan los datos de identificación del asunto en cuestión, como son, la fecha de la resolución, su número de referencia, los nombres de los contendientes.

La segunda y tercera caracterizan su inicio por el empleo del gerundio "resultando" y "considerando", respectivamente.

Los resultandos, gerundio causal ("porque resulta")⁷, contienen una exposición sucinta del desarrollo del juicio; es decir de las fechas de actuación judicial y de las promociones de las partes, así como su respectivo desenlace.

Los considerandos, gerundio condicional ("si se considera")⁸, reflejan el criterio y posición jurídica del juez frente al litigio; es la parte medular de la sentencia, ya que en ella el juez

pone en juego sus conocimientos técnicos, su experiencia y sensibilidad para plasmar con claridad, precisión y novedad el orden jurídico. Sirve de guía para quienes buscan la tarea jurídica del juez⁹.

La cuarta parte, se conoce como "puntos resolutivos", por enmarcar, fundado en normas jurídicas, la resolución impositiva del juez de una conducta obligatoria a seguir para las partes. Es la culminación de la génesis de la norma jurídica.

Discusiones doctrinales y jurisdiccionales ha provocado el formato de la sentencia. Se dice, verbigracia que en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, es erróneo el empleo gramatical del término "lo resuelto"¹⁰ y que no se deben confundir los razonamientos jurídicos del juez, con sus conclusiones. Esta observación se ha hecho al proceso de integración de la jurisprudencia obligatoria; bien puede suceder que cinco ejecutorias concuerden en "lo resuelto" en cada caso a que pertenezcan y que, sin embargo, difieran en las consideraciones, razonamientos e interpretaciones jurídicas. Los artículos antes citados aluden a una coincidencia entre "cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario", sin especificar que éstas deben corresponder a casos o asuntos análogos, cuando menos en algún punto de derecho..."¹¹ Pienso que más relevante que el extracto¹² o sumario de la sentencia o ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia o Tribunales Colegiados de Circuito, lo es la totalidad de la sentencia y su parte considerativa.

Corroborar nuestra idea de que es la sentencia en toda su extensión la que debe ser objeto de análisis, la siguiente "te-

sis jurisprudencial" de la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia:

"En términos generales, la parte resolutive de la sentencia, por sí misma, es la que puede perjudicar a los litigantes, y no la parte considerativa, pero este principio debe entenderse unido al de congruencia, según el cual los considerandos rigen a los resolutivos y sirven para interpretarlos. Consecuentemente, los argumentos de la sentencia, por sí mismos, no causan agravio a los interesados, cuando se demuestra que no han conducido a la resolución ilegal"¹³.

Hay otro asunto similar que considero importante transcribir:

"Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación... pues no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutive, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución"¹⁴.

En suma, la sentencia "constituye una unidad y los razonamientos contenidos en los considerandos implican elementos fundamentales para determinar el alcance preciso de la decisión"¹⁵

La simple lectura e interpretación de la sentencia ponen de manifiesto las particularidades del caso en cuestión, ¹⁶ con la delimitación de los derechos y obligaciones para las partes ¹⁷ y la acción de transportar una norma rígida e inflexible al drama y avatares de las vivencias humanas (actualizando y renovando su contenido o reforzando y ratificando el mismo).¹⁸

Alvaro D'ors, ¹⁹ destaca el carácter de norma que posee una sentencia judicial, en un triple sentido:

1.- Como norma particular; lo es para las partes afectadas por el fallo, que tiene el carácter y fuerza de cosa juzgada.

2.- Como norma profesional, por cuanto cada sentencia constituye un precedente, que tendrá una influencia más o menos intensa sobre las futuras sentencias de aquel juez o de otros jueces.

3.- Como norma pública, ya que aquella muestra de conducta judicial será tenida en cuenta por todas las que tengan que intervenir en un caso análogo.

En cambio, Alfonso Noriega no olvida la dificultad que se tiene al examinar una sentencia. El examen y su implícita dificultad la circunscribe a dos puntos de vista: como obra literaria y como acto jurídico²⁰. En términos generales, las sentencias carecen de un estilo jurídico que trae como resultado el ser "confusas, atropelladas en su forma y, aún mas, carecen de un resumen cuidadoso y claro de los hechos que se están debatiendo... son decepcionantes"²¹.

Respecto del segundo punto de vista, como acto jurídico Noriega sostiene que conduce al estudio integral de la sentencia (tal como lo anotábamos líneas arriba), puesto que si se prescindiera del análisis y estimación de algunos de sus elementos sería tanto como "amputarle a la sentencia partes sustanciales"²².

3.3. REGULACION LEGAL DE LA JURISPRUDENCIA

3.3.1. Delimitación de su estudio.

Parecería que mi interés se centra en el ámbito legislativo de las fases previas y necesarias a la sentencia, en función de que es el procedimiento jurisdiccional al que considero como "formal" en la jurisprudencia como fuente de derecho.

Sin embargo, dos son las razones principales que me orillan a cambiar el enfoque legal de la jurisprudencia.

1. La variedad de procedimientos jurisdiccionales, que si bien tienen coincidencia final en la sentencia, difieren en el aspecto del desarrollo procedimental. Esta circunstancia conduce a un estudio de tipo procesal, que no es el objetivo del presente trabajo.

2. La existencia de una regulación legal específica para la llamada jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, contenida en el capítulo único, del título cuarto, libro primero de la Ley de Amparo. Si el tema central de estudio es la jurisprudencia, es innegable el compromiso académico de revisar lo que el legislador y buena parte de la doctrina concibe como tal.

La expresión "jurisprudencia obligatoria" contenida en los dos principales ordenamientos legales reguladores de este procedimiento, la Constitución federal y la ley de Amparo, precisa una reflexión.

Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito son jurisprudencia (supra 2.4. y 3.2.) y llevan explícita su obligatoriedad al igual que la contienen las sentencias del resto de los tribunales. Lo que debe entenderse con el término "obligatoria" es el grado jerárquicamente superior que poseen las ejecutorias de los máximos tribunales del país, para servir como guías o instrumentos de consulta necesaria para los demás juzgadores, pero sin que ello provoque el menosprecio de la totalidad de las sentencias judiciales.

3.3.2. Fundamento constitucional y legal

La función del Poder Judicial encuentra delimitado constitucionalmente su ámbito de actuación en el capítulo IV del título tercero de la Carta Magna.

En ese capítulo se especifica (artículo 94 párrafo IV) que el objeto de la actividad jurisprudencial es la ley, formal y materialmente considerada. Es preferible entenderlo como si se refiriera a la norma jurídica, el precepto dice así:

"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".

El párrafo transcrito que proviene del original texto de la Constitución de 1917, data del 25 de diciembre de 1967. Anterior a esa fecha pero a partir del 19 de febrero de 1951, el párrafo de referencia formaba parte del artículo 107 constitucional.

La Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, en el capítulo único dedicado a la jurisprudencia, (artículo 192 a 197) establece las reglas de reiteración, no interrupción y votación que se exigen para su integración. Asimismo, contiene las reglas de interrupción y modificación; el procedimiento para resolver y decidir cual de las tesis debe prevalecer, en el supuesto de que haya contradicción de las mismas (sea entre las Salas de la Corte, o entre los Tribunales Colegiados de Circuito); la forma en que habrá de invocarse la jurisprudencia en los juicios de amparo, y por último, el criterio a se-

guir para que se publiquen en el Semanario Judicial de la Federación las ejecutorias y los votos particulares de los ministros. El capítulo regulador de la jurisprudencia tampoco ha permanecido incólume a las reformas y cambios legales.

Al volver los ojos a la evolución legislativa de la jurisprudencia, sobresalen dos notas peculiares:

1. Anterior a la Constitución de 1917, ningún texto legal contiene una referencia expresa al vocablo "jurisprudencia"; y mucho menos a un procedimiento generador de ejecutorias de mayor rango que el resto de las sentencias. En este punto, hay que destacar como balbuceo legislativo, lo que constituye el primer antecedente histórico de la jurisprudencia obligatoria²³, el con signado en la Ley de Amparo de 14 de diciembre de 1882, cuyos ar tículo 47 y 70 estatufan respectivamente que: "Los tribunales pa ra fijar el derecho público, tienen como regla suprema de conduc ta la Constitución Federal, las ejecutorias que las interpretan, las leyes emanadas de ella y los tratados..."; y que "la conce sión o negación del amparo contra texto expreso de la Constitu ción o contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con pérdi da de empleo..."

La primera ley de amparo de vigencia ulterior a la Consti tución de 1917, de fecha 18 de octubre de 1919, utiliza por vez primera la expresión "jurisprudencia de la Suprema Corte" e in dica reglas de reiteración, no interrupción, votación, obligato riedad, objeto y de invocación en el juicio²⁴.

2. En el período comprendido entre la fecha de aparición de la ley de amparo de 1919 y la adición constitucional al artículo 107

en 1951, por no contarse con el respaldo expreso de la Constitución en cuanto al término "jurisprudencia", se presentaron discrepancias doctrinales y jurisdiccionales en torno a una supuesta "inconstitucionalidad de la jurisprudencia"²⁵.

El asunto en extremo delicado, pudo plantearse de manera distinta, es decir, que la estigma de inconstitucional no recayera sobre la jurisprudencia, sino sobre el procedimiento por medio del cual ciertas ejecutorias se entronizaban como guías de consulta obligatoria para todos los tribunales; de otra manera se estaría en presencia de un desconocimiento jurídico alarmante y peligroso, por que sería tanto como afirmar que es la propia tarea jurisdiccional la inconstitucional. Ya señalé la existencia de un capítulo especial en la Constitución dedicado al Poder Judicial, además de que fuera de ese capítulo, hay varios preceptos que delimitan la actividad del juzgador, entre otros el 5^a, 6^a, 7^a, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 49, 133.

Ciertos tratadistas concluyen que la reforma al artículo 107 constitucional de 1950, elevó la jurisprudencia "al rango de fuente de derecho"²⁶. La anterior apreciación está influenciada por lo que se establece en la Exposición de Motivos de la iniciativa presidencial²⁷.

No insistiré más sobre la separación autónoma de las distintas fuentes de derecho, remito al lector a lo expuesto en rubros anteriores (supra 1.1.3.2 y 2.5.1.)

3.3.3. Supremacía judicial de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Sustituyo con este encabezamiento la poco afortunada expresión "jurisprudencia obligatoria" por pecar ésta de tautología e imprecisión. Veámos.

Toda sentencia judicial trae aparejada su necesaria ejecución; es característica esencial de la función jurisdiccional dirimir los conflictos obligando a las partes al acatamiento de lo resuelto. La jurisprudencia se halla en toda sentencia judicial; no hay excepción o exclusión alguna, y por lo mismo no es posible hablar de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria.

Lo que se pretende resaltar en la Constitución y en la Ley de Amparo, es la existencia de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito (que han cumplido una serie de requisitos) de obligada consideración para todos los tribunales.

Hay supremacía judicial de estas ejecutorias, por cuanto que son dictadas por los máximos tribunales colegiados del país, contra las que no opera recurso alguno²⁸, y por que hipotéticamente son objeto de un análisis jurídico consciente, meditado y profundo por parte de los juzgadores llamados ministros o magistrados. Esta supremacía judicial no debe derivar en una sumisión y pleitesía absoluta de los demás tribunales, sino servir de guía, de obligada consulta, a la que es posible ajustarse cuando las condiciones jurídicas y prácticas del asunto lo permitan. Si se pretendiera una imposición extrema de un criterio judicial, se correría el riesgo de "cercenar"²⁹ la facultad primordial de todo juez de analizar, estudiar e interpretar la norma jurídica que va a aplicar.

En realidad, la regulación de la Ley de Amparo muestra la

idea doctrinal de jurisprudencia que tuvo el legislador, de ser el "criterio" constante y uniforme, con apego al cual se aplica el derecho en las sentencias de los jueces"³⁰

Dice García Máynez³¹ que en la Ley de Amparo la palabra jurisprudencia se usa en un sentido más restringido, ya que sólo se aplica a las tesis (ejecutorias) que reúnen los requisitos ahí señalados.

3.3.3.1 Ejecutoria y jurisprudencia

Varios son los argumentos doctrinales que explican el planteamiento sufrido por una ejecutoria para devenir la llamada jurisprudencia obligatoria.

La regla general es que las sentencias obligan a las partes que contendieron dentro del procedimiento³². Al cumplirse la sentencia sigue un proceso de generalización³³, necesario para la decisión de situaciones futuras, el cual se desenvuelve fuera del campo de la situación jurídica singular en que nace y al que se mantiene vinculado el posible valor ejemplar del criterio de interpretación.³⁴

Se requiere la reunión de determinados requisitos legales para el surgimiento de un nuevo acto jurídico, distinto de aquellos que le dieron origen³⁵ y cuyas consecuencias son la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas generales³⁶.

Ignacio Burgoa³⁷, es más preciso, al afirmar que cuando la parte considerativa está elaborada de manera uniforme e ininterrumpida en diferentes casos especiales y particulares (aplicando e interpretando normas jurídicas), surge la jurisprudencia.

También se señalan diferencias entre una ejecutoria y la jurisprudencia:

"La jurisprudencia tiene una entidad distinta, independiente de la sentencia aislada y una eficacia normativa no individual, si no general"³⁸. Se supera la distinción entre la particularidad de una sentencia y la trascendencia y generalidad de la jurisprudencia.

El mismo autor (Dromi), destaca que "hay sentencias que quedan en sentencias y otras que hacen jurisprudencia"³⁹

La propia Corte en una de sus resoluciones precisó un distinto contenido entre ejecutoria y jurisprudencia:

"Ejecutoria, significa la definición de un derecho en favor de un "sujeto legal", que no puede revocar el tribunal que la hizo; la palabra jurisprudencia significa nada más la afirmación doctrinal persistente, y por tanto impersonal, de una tesis jurídica, que no sólo puede sino que debe ser modificada constantemente, cada vez que así lo exija la perenne evolución del pensamiento jurídico"⁴⁰

Se observa la consistencia con la que se dice que la jurisprudencia tiene su origen en las deliberaciones y conclusiones jurídicas ("afirmación doctrinal") contenidas en la ejecutoria, que adquiere el carácter de impersonal, a diferencia del ámbito personal de la sentencia. Hay un agregado por demás interesante y plausible consistente en que la existencia de tesis jurisprudenciales no provoca una rémora para la evolución del derecho, ya que es obligación de todo juzgador analizar la posibilidad, no sólo de aplicar, sino de interpretar y aun de cambiar el contenido de una norma jurisprudencial.

3.3.3.2 Organos jurisdiccionales involucrados

Los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo señalan la posibilidad exclusiva que tienen las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito de alcanzar la supremacía judicial. El señalamiento es limitativo a esos dos tribunales, no sería legítimo incluir a cualquier otro tribunal.

En la actualidad, la Suprema Corte de Justicia se compone de cuatro salas numerarias y una supernumeraria o auxiliar, integradas cada una de ellas por cinco ministros. La actuación de la Corte puede realizarse en pleno o en salas. Los Tribunales Colegiados de Circuito dispersos en diferentes puntos del territorio nacional están integrados por tres magistrados, quienes siempre deben estar presentes en el momento de la resolución final⁴¹.

El primer aspecto que se desprende de los artículos mencionados es el señalamiento de los órganos jurisdiccionales a los cuales resulta obligatoria la consulta de las tesis jurisprudenciales.

En el caso del Pleno, en efecto, sus ejecutorias requieren ser consultadas por las Salas de la Corte y por el resto de los tribunales jurisdiccionales (locales y federales) del país.⁴² Tratándose de las ejecutorias de las Salas sólo obligarán a la Sala que la dicte y a los demás órganos jurisdiccionales. En cambio, para las tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, la obligación de observarlas recae en los juzgados de distrito, tribunales judiciales del fuero común y tribunales administrativos y del trabajo, que

funcionen dentro de su circuito o jurisdicción territorial.

La enumeración de los órganos a los cuales obliga las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito (supremacía judicial), se limita a los judiciales, pues en caso contrario, de haberse omitido dicha enumeración se entendería que la obligación se haría extensiva para todo género de autoridades sin distinción,⁴³ ya fueran administrativas o legislativas, locales o federales⁴⁴; y esto constituiría una clara invasión del Poder Judicial al Ejecutivo y al Legislativo⁴⁵.

Ello no debe significar en esos campos un abandono total de la jurisprudencia, y sí en cambio debe utilizarse como una guía de consulta obligada, por parte de esas autoridades, en aras de mejores y óptimos resultados en sus actividades⁴⁶, y de someter su actuación en estricto sentido al orden jurídico.

Con la reforma a la Ley de Amparo de 16 de enero de 1984, se comprimió en un solo artículo (192) la regulación legal de la supremacía judicial de las ejecutorias del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, cuando con anterioridad a cada una de ellas se dedicaba un precepto. El contenido del anterior artículo 193 bis (jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito), se trasladó al 193 actual, y aquél se derogó.

En el artículo 192 se emplea un término nunca antes utilizado: "decreto", para referirse a las ejecutorias que con carácter obligatorio establezcan el pleno o las salas. No debe creerse que se trata del decreto como disposición legislativa, sino como la determinación o resolución del alto tribunal, es decir, lo que en el ámbito procesal se conoce como decreto judicial⁴⁷.

Sobre el punto de la jerarquía judicial de las ejecutorias.

denominada por la Ley de Amparo como obligatoriedad, han versado la mayoría de los conceptos de jurisprudencia (supra nota 118 del capítulo I); es ejemplificativo el desglose que en dos notas hace Alfonso Noriega de su concepto: a) el conjunto de sentencias del tribunal supremo por las que se revela el modo uniforme de aplicar el Derecho y b) la obligatoriedad de aplicar el criterio definido establecido por el tribunal supremo, respecto de las autoridades jerárquicamente inferiores⁴⁸.

3.3.3.3. Requisitos de reiteración, no interrupción y votación.

Alcanzar el grado de supremacía judicial, requiere el cumplimiento previo de tres requisitos:

1) Lo resuelto en la ejecutoria que va a alcanzar la supremacía debe estar sustentado en forma similar en cinco sentencias (art.192 y 193 Ley de Amparo)

Entre las opiniones doctrinales hay quienes abogan por la reducción de las cinco ejecutorias a tres⁴⁹; uno de los autores invoca el argumento de "que en ocasiones transcurren varios años para que se pronuncien cinco ejecutorias"⁵⁰

Una crítica al sistema de reiteración en cinco ejecutorias la formula Emilio Rabasa:

"Las ejecutorias no son unidades homogéneas para prestarse a operaciones aritméticas.... La Corte de Vallarta en su breve existencia comenzó a formar un cuerpo de precedentes que se impuso a los jueces y respetaron los letrados, no por ley conminatoria ni por cuenta de tendero, sino por la autoridad de aquel cuerpo que supo siempre ser el Poder Judicial"⁵¹.

Tornaré sobre este punto en el rubro del "precedente" (infra 3.3.4.).

2) Durante el lapso que corre entre la primera y la quinta sentencia, no debe haber (para los efectos de la supremacía judicial de la jurisprudencia ulterior), la resolución de un asunto que difiera sustancialmente de los puntos jurídicos sostenidos en las sentencias previas en vía de obtener la supremacía; en efecto las cinco sentencias no pueden ser interrumpidas por otra en contrario (art. 192 y 193 Ley de Amparo). La ejecutoria en contrario que pudiera surgir, no padece de ningún vicio de validez, sólo provoca que se pierda la continuidad del proceso de supremacía judicial, (la ley la llama jurisprudencia obligatoria), tendrá que iniciarse de nuevo, a partir de la ejecutoria en contrario, ya sea para que esta integre jurisprudencia (al seguirla otras cuatro similares) o bien, para volver al criterio original y requiera entonces nuevamente, cinco ejecutorias iguales y no interrumpidas por ninguna otra.

3) La votación en las ejecutorias resueltas, difiere para la Suprema Corte de Justicia que respecto a los Tribunales Colegiados de Circuito; para la primera, se exige el voto aprobatorio por lo menos de catorce ministros, si es una ejecutoria del Pleno, o de cuatro de ellos si se trata de asuntos resueltos por una de las Salas (art. 192, Ley de Amparo). En el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito, es necesaria la unanimidad de votos de los magistrados que los integran (art. 193 Ley de Amparo). La mayoría de votos que sea necesaria para la supremacía de las ejecutorias, no debe confundirse con la mayoría de miembros presentes

para sesionar válidamente (el llamado quórum de presencia) ni con el propiamente dicho "quórum de votación" si se trata de un acuerdo, aunque con este último haya la posibilidad de coincidir como es el caso de las resoluciones de las Salas o de los Tribunales Colegiados.⁵²

El requerir la mayoría absoluta para el Pleno y las Salas, es decir el número de votos que se requieren para que una sentencia pueda constituir "jurisprudencia" y la unanimidad para los Tribunales Colegiados de Circuito se justifica en la medida en que a la mayoría simple, o sea la votación con la cual se falla un asunto, pudiera corresponder un número de votos reducido en relación al total de quienes integran los cuerpos colegiados, vgr. en el pleno de la Corte una resolución podría acordarse con ocho votos favorables, si en dicho asunto sólo acuden a la sesión quince ministros, que es el mínimo exigido por la Ley Orgánica del Poder Judicial para que sesione el pleno, esa votación representa un número exiguo para constituir la supremacía judicial y "podiera ponerse en duda que se trata del criterio del Tribunal juzgador"⁵³.

Pero ¿qué pasa con aquellas ejecutorias que son votadas por debajo del mínimo estatuido para alcanzar la supremacía judicial? Desde el momento en que han cumplido con las formalidades procedimentales no pierden ni validez, ni relevancia, pero no pueden tomarse en consideración para los efectos de dicha supremacía judicial, así lo ha sostenido la propia Suprema Corte de Justicia:

"Cinco ejecutorias de cuatro votos hacen jurisprudencia (Salas), en tanto que una ejecutoria por mayoría de 3 votos es respetada y respetable por los ministros que la dictan, y por los tribunales infe

riores que la ejecutan, como verdad legal de una sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada... tendrá el carácter de precedente con aspiración a llegar a constituir jurisprudencia, si se alcanza en el futuro el número de votos y de ejecutorias requeridos"⁵⁴

En otra parte de la misma ejecutoria, se conjugan los requisitos, por un lado, para que se obtenga la supremacía judicial, y por otro lado, la protección, que en forma de postulados se da a la judicatura; dice la parte relativa que el hecho de que en la Ley de Amparo se establecieron requisitos para que la jurisprudencia sea obligatoria, ello no implica que los ministros estén constrañidos indefectiblemente a votar de acuerdo con la jurisprudencia, sin considerar sus convicciones y mientras no exista una mayoría de 4 votos que la contradiga. Esa tesis sería atentoria contra la libertad de pensamiento y de conciencia, de expresión y votación, supremos postulados de la judicatura⁵⁵.

Yo haría extensivo, este parecer judicial a todos los juzgadores, y no limitaría la opción de desatender un criterio jurisprudencial al hecho de que no se haya conseguido la votación requerida. Los jueces no deben asumir una posición inflexible de ajustar sus sentencias a los criterios establecidos, sin razonar jurídicamente sobre la conveniencia o no, de seguir sosteniendo tales criterios; con la supremacía judicial de las ejecutorias no se pretende de una simple observancia y aplicación de ellas, a manera de pegote en la resolución, sino que se cobre conciencia sobre la primordial tarea del juez de analizar y meditar el contenido y alcance de las ejecutorias, para trasladarlos al nuevo asunto que se plantea.

3.3.3.4. Otros aspectos de la jurisprudencia en la Ley de Amparo.

Implícito en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo se halla el requisito de que las cinco ejecutorias sean dictadas por una misma Sala o Tribunal Colegiado. Hay una excepción en el caso de las Salas, que hace posible la culminación de una ejecutoria en lo que la ley llama jurisprudencia, prevista en el último párrafo del artículo 192, cuando se trate de ejecutorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los Estados.

El párrafo es resultado de una adición a la Ley de Amparo, de 7 de enero de 1980, que viene a cerrar el círculo del principio de la supremacía judicial federal sobre las leyes y reglamentos locales, iniciado el 30 de abril de 1968 (fecha del Diario Oficial que contiene reformas a la Ley de Amparo). Consiste este círculo en el sometimiento de la totalidad de los tribunales de una entidad federativa a los criterios que sobre ordenamientos de índole local, establece la Suprema Corte⁵⁶.

Este "atentado a la judicatura estatal", como lo llamó el entonces magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila, Sánchez de la Fuente⁵⁷, es una prueba más de la falta de sindéresis y tacto práctico y jurídico del legislador, en perjuicio de la celeridad que debería imperar en la actuación de la Suprema Corte de Justicia. Es inconcebible que el rezago de resoluciones de la Corte de todos conocida, no haya recibido siquiera una inyección de alivio y por el contrario se le coloque una lápida más.

Soy de la idea que los asuntos de repercusión local deben

ser resueltos en definitiva por los tribunales superiores de cada entidad federativa, sin opción alguna de que se traslade su decisión a la Suprema Corte de Justicia, salvo aquellos problemas que requieran la calificación de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o reglamento local, tal como lo establece el artículo 192 de la Ley de Amparo en su último párrafo. Se podría formar la supremacía judicial o jurisprudencia a nivel local o es tatal con ejecutorias pronunciadas por tribunales superiores esta tales; su consulta obligada se circunscribiría a los tribunales ubicados dentro del límite territorial de la entidad federativa respectiva. Juventino V. Castro expone la hipotética formación de una jurisprudencia estadual⁵⁸, unificadora del derecho objetivo legislado y aplicado dentro de un determinado Estado de la Federación⁵⁹.

Otras modificaciones que también entraron en vigor en 1968, las resume Héctor Fix⁶⁰, a las siguientes:

1. El procedimiento de interrupción y modificación se extiende a los Tribunales Colegiados de Circuito.
2. Se faculta a los Tribunales Colegiados de Circuito para establecer criterios de supremacía judicial.
3. Se faculta a las partes para denunciar contradicciones de tesis; y se conserva el sistema de unificación de criterios contradictorios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito y por las Salas.

3.3.3.4.1. Interrupción, modificación y contradicción

La hegemonía judicial de las ejecutorias corre paralela con

el devenir histórico: no puede estancarse en un determinado criterio cuando las cambiantes condiciones obligan a replantear los razonamientos jurídicos.

Con el fin de evitar el estancamiento de la jurisprudencia⁶¹ el art. 194 de la Ley de Amparo marca dos formas de cambiarla, la interrupción y la modificación; ambas fueron incluidas en dicha ley a partir de las reformas del 19 de febrero de 1951.⁶²

En la Exposición de Motivos de esas reformas se destaca que "la jurisprudencia debe ser obligatoria pero no estática, pudiendo modificarse, no sólo para dar una mayor interpretación a los ordenamientos legales, sino también para fijar su sentido en concordancia con el progreso de la vida social"⁶³

La interrupción lleva a la cesación de los efectos obligatorios de una tesis⁶⁴, que se traduce en un cambio del criterio hasta entonces sustentado, adecuándose a la realidad.⁶⁵

En la modificación, no hay anulación de una tesis completa como sucede con la interrupción, sólo hay adecuación de alguna de sus partes, ya sea para ampliar o para matizar el contenido⁶⁶ sin que pierda fuerza la tesis en las partes que no son afectadas por la modificación, se dice que se trata de una "interrupción parcial de la jurisprudencia"⁶⁷

Para la interrupción se exige el pronunciamiento de una ejecutoria en contrario, que cumpla con el mínimo de votación propio de las ejecutorias en vía de obtener supremacía judicial, y donde se formulen las razones en que se apoye la interrupción⁶⁸.

A pesar de la exigencia de razonar la interrupción, el primer tribunal colegiado administrativo del primer circuito resolvió en el sentido de que la ausencia de dicho razonamiento, "no

implica que no se haya interrumpido la jurisprudencia -siempre que se cumpla con la votación-, sólo generará una deficiencia de técnica procesal. De lo contrario, aunque la Suprema Corte de Justicia sostuviese un nuevo criterio en un número tan grande de ejecutorias como se quiera, los tribunales inferiores se verían obligados a aplicar el criterio ya abandonado por el Alto Tribunal"⁶⁹.

Es decir, que ese "defecto de técnica procesal", no impide que se considere por parte de los tribunales, como una interrupción de la tesis, ya que al resolver un asunto, buscan siempre la resolución más reciente de los altos tribunales, y, si es posible, ajustarse a ella.

En la Ley de Amparo no se precisan detalles sobre los efectos y alcances de las dos vías de cambio de una tesis jurisprudencial. Esto ha motivado ciertas críticas doctrinarias, sea sobre los vocablos utilizados⁷⁰ o sobre el procedimiento⁷¹.

Para la ejecutoria interruptora de la tesis jurisprudencial no se especifica el carácter de obligatoriedad que va a ostentar. La doctrina niega que alcance la hegemonía judicial; se trata en todo caso de un simple precedente⁷², y se necesitarán otros cuatro en el mismo sentido⁷³ para tener dicho carácter⁷⁴. Si como opina la mayoría, no es dable atribuir supremacía al nuevo criterio de la Suprema Corte o Tribunales Colegiados de Circuito que cambia el sustentado previamente, se presenta una situación peculiar: los demás tribunales se ajustarán al nuevo criterio, fortaleciendo con ello, la idea de que un precedente tiene trascendente relevancia, como si ya poseyera la supremacía judicial, y aún más: el precedente aislado adquiere el carácter de obligatoriedad

que la norma (artículos 192 y 193) sólo atribuye a la jurisprudencia. Triste destino de ésta que queda a merced de precedentes aislados, de vaivenes de las decisiones, de cambios, inclusive en la composición de las Salas o del Pleno y también de nuevos criterios (consignas) políticas que se hagan sentir. Según el texto legal no puede ser obligatorio el criterio, mientras no se observe en su totalidad el proceso jurisprudencial, pero para efectos prácticos, sí es obligatorio, ya que la Corte, al decidir en última instancia las controversias, aplicará el nuevo criterio hasta cumplir con el requisito formal de integración obligatoria.

Similar situación se da con la modificación, sólo que aquí formalmente y en tanto no se cumplan los requisitos exigidos, se considera como obligatoria la parte de la tesis en vía de modificación.

Respecto a la exposición de razones que debe contener la ejecutoria que interrumpa una tesis, no se establece sanción o consecuencia procesal alguna;⁷⁵ cuando no se cumpla con la exigencia de fundar la interrupción, no obstante, y como lo indica la ejecutoria arriba transcrita, se considera obligatorio su acatamiento por parte de los tribunales. Esto corrige el enfoque erróneo de una vieja ejecutoria de la Corte, que expresamente reconocía que en tanto no se fundara el cambio de criterio en una tesis, esta seguía gozando de obligatoriedad, sin importar que la reiteración del cambio de tesis se diera en dos o más ejecutorias; esto provocó que muchas tesis tuvieran obligatoriedad formal, pero no real. El contenido de la vieja ejecutoria de la Corte es el siguiente:

"La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es obligatoria para los tribunales y aunque haya ejecutorias posteriores que puedan contrariar esa jurisprudencia no por eso deja de ser obligatoria para los tribunales, si al pronunciarlas la Corte, no expresó las razones que tuvo para contrariar su jurisprudencia"⁷⁶

El contenido de esta última tesis, literalmente es absurdo.

Hay ocasiones en que los criterios jurídicos sustentados por distintas salas o tribunales colegiados de circuito, sobre asuntos con una problemática jurídica similar, conducen a lo que se conoce como contradicción de tesis o de criterios.

La expresión "contradicción" en términos de la Ley de Amparo, debe entenderse en un sentido amplio; es decir, no considerar sólo los casos de afirmación y negación en torno a un punto de derecho, sino también aquellos en que únicamente existen contrariedad o discrepancia⁷⁷.

Sobresalen dos principios básicos en la resolución de las tesis contradictorias:

1. Una instancia superior será la encargada de declarar cuál de las dos tesis en contradicción debe prevalecer. El pleno de la Corte cumplirá con esa función cuando el problema se suscite entre dos salas. Será la sala competente de la Corte, acorde con la materia, si la contradicción surge entre tribunales colegiados de circuito.
2. La resolución decisiva de la contradicción, no repercutirá en las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que ya hubiesen sido pronunciadas (art. 195 y 195 bis Ley de Amparo). Significa esto que los aspectos jurídicos que fundaron las sentencias contradictorias de los tribunales, son el objeto de análisis y resolución de la

nueva ejecutoria; por tanto, el contenido de la ejecutoria que resuelve la contradicción debe concretarse al estudio de las cuestiones jurídicas o los puntos de derecho en relación con los cuales existan criterios divergentes o contradictorios⁷⁸. Lo que se resuelva de la contradicción será un criterio firme y definitivo para el futuro.

Con la reforma de 1968, se establece como derecho de las partes, al igual que lo tienen las Salas de la Corte, el Procurador General de la República y los Tribunales Colegiados de Circuito (si es el caso), el denunciar ante la instancia competente la contradicción.

La intervención de las partes no aparece como algo práctico o beneficioso,⁷⁹ por no afectarles directamente la ejecutoria decisoria de la contradicción, ya que como antes mencioné, la parte de la sentencia que impone una conducta obligatoria a las partes no es motivo de examen al resolverse una contradicción, sólo lo es la parte propiamente jurídica.

Fix Zamudio propone una participación más directa de las partes, al resolverse una contradicción, en base al "establecimiento de un recurso ante la Suprema Corte de Justicia, ya sean las salas o el pleno, según el caso, a fin de que la parte afectada haga valer la contradicción de tesis, con el objeto de que se revoque la sentencia en que se hubiere establecido la tesis que se estima incorrecta"⁸⁰.

La ejecutoria pronunciada por el pleno o las salas, según sea el caso, adquiere la nota de hegemonía judicial, propia de la jurisprudencia. Es una forma distinta de obtener este status, al de reiteración de ejecutorias, así lo ha reconocido uno de

resuelto y con aplicación al litigio. Una razón que ha impedido el adecuado conocimiento de la jurisprudencia, es que no existe alguna imposición al juez para que al resolver un asunto tenga que revisar los anales jurisprudenciales; mucho menos hay sanciones a quienes no lo hagan.

Otra limitación mal establecida en el art. 196, es la que señala la invocación de la jurisprudencia "en el juicio de amparo", como si la labor judicial en todos los tribunales no requiriera del conocimiento jurisprudencial. Hay que entender dicha frase como si dijera "en todo conflicto jurisdiccional".

La totalidad de los litigios exige la aplicación de la jurisprudencia; así lo señala una ejecutoria de la Corte.⁸³ Agrega que tal aplicación es de orden público y obligatoria, y el único requisito estriba en la coincidencia entre los elementos de la controversia con el criterio que informa la tesis, si no se cumple con esta condición, será ilegal la resolución, ya que no se cumpliría con un requisito de vital importancia técnica y jurídica⁸⁴ dentro del juicio (art. 14 constitucional), como es la aplicación de la jurisprudencia.

Complemento necesario para la cabal validez de las ejecutorias con la nota de supremacía judicial, es su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, según establece al artículo 197 de la Ley de Amparo. Este artículo es poco claro porque no señala cuáles son los efectos de la falta de publicación, y cuáles son los de la publicación⁸⁵.

De Silva Nava⁸⁶ considera la publicación como un requisito de existencia, ya que la jurisprudencia no publicada o la mal publicada no existen como tal; en cambio, Ernesto Solís no la con-

sidera como requisito formal para su aplicación, sino sólo para la divulgación de las sentencias⁸⁷.

Creo que en este caso como a menudo sucede, se confunde la forma, que es elemento del acto jurídico (generalmente acarrea una nulidad relativa), y puede subsanarse a posteriori, con la publicidad, que no integra ni es parte del acto, sino sólo un medio de darlo a conocer a terceros. Así pues, tratándose de la jurisprudencia el problema es de publicidad.

Al emplear un criterio analógico respecto a la materia registral en el derecho privado (la falta de publicidad hace que el acto no sea oponible a terceros), en materia de jurisprudencia, la solución sería que la o las tesis no publicadas, si bien adquieren la categoría de supremacía judicial, no podría exigirse su acatamiento y observancia por parte de los jueces al resolver una contienda.

En este punto, la propia Corte ha reconocido lo incompleto de la Ley de Amparo y decide la controversia de seguir el lineamiento legal:

"La ley no confiere a órgano alguno (ni específicamente a las Salas) la facultad de definir en abstracto cada una de las etapas relativas a la jurisprudencia...; es decir, cuando aparece, cuando se interrumpie y cuando vuelve a surgir como obligatoria. Lo que significa que no es una definición lo que da existencia, ni siquiera autenticación, a la jurisprudencia, sino que esta nace del simple hecho espontáneo de que se reúna el número de precedentes que exige la ley, con los requisitos que la misma fija⁸⁸.

El problema se agudiza con la tardía publicación de las tesis. ¿Qué pasa con las resoluciones que se dictan durante el período transcurrido entre la quinta resolución para tener "supremacía judicial" y la publicación en el Semanario Judicial de la Fe-

deración? ¿No será factible una ejecutoria que interrumpa la tesis?; Y si lo fuera, ¿Cuál se publicaría? ¿Valdría la pena publicar la tesis ya interrumpida? ¿Si hay una tesis publicada y se decide cambiar el criterio con una nueva ejecutoria, si ésta aún no se publica, a qué criterio habrán de atenerse los tribunales?. Las anteriores interrogantes plantean lo delicado e importante que resulta la adecuada publicación de la jurisprudencia, para su cabal conocimiento.

Respecto de los planteamientos arriba formulados, insisto en considerar que en tanto no se publique la quinta de las resoluciones exigidas por la Ley de Amparo para constituir jurisprudencia (supremacía judicial), ésta, aún no puede obligar a los jueces, por tanto, al no conocerse la última resolución, es factible que se dicte una ejecutoria que interrumpa o modifique la tesis de jurisprudencia. En este supuesto, lo conveniente sería que se publicaran ambas resoluciones, la que tenía el carácter de tesis de jurisprudencia y la que la interrumpe o modifica, a efecto de que se conocieran los distintos puntos de derecho contenidos en las ejecutorias.

He de agregar que la publicación en el Semanario Judicial de la Federación al ser oficial otorga a las ejecutorias veracidad, respeto y presunción de certeza en su transcripción; así lo resuelve la propia Corte:

"Si tal autoridad responsable se limitó a señalar en su informe una causa de sobreseimiento que hace derivar de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, no está obligada a acompañar, como justificante, dichas ejecutorias, cuando están publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, que es el órgano autorizado para su publicidad y observancia"⁸⁹

A pesar de que el art. 197 de la Ley de Amparo, sólo indica la publicación en el Semanario Judicial de la Federación, de las ejecutorias de amparo y los votos particulares, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para con|trariarla⁹⁰, en la práctica se publican mayor variedad de asuntos (quejas, incidentes, competencias, etc.), bajo el escudo de la última parte de dicho artículo "se publicarán... aquellas que la Corte funcionando en pleno, las salas o los citados tribunales, acuerden expresamente".
| |

3.3.3.4.3 Finalidades

La estructura legal que rodea la supremacía judicial de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito, tienen como finalidad atribuir a dichas ejecutorias unidad, continuidad y uniformidad, y por consiguiente, que sirvan de modelo a los demás tribunales.

El hecho de que a nivel constitucional (art. 94) se establezca la existencia de una Suprema Corte, como tribunal intérprete de la Constitución y como máximo tribunal en la pirámide judicial, sirve para comprender las finalidades de la Ley de Amparo en materia de jurisprudencia.

Con dicha función preeminente de la Corte, se propicia la unidad de la jurisprudencia,⁹¹ ya que la persistencia de criterios en un mismo sentido conduce y conlleva a la uniformidad de las interpretaciones contenidas en las sentencias judiciales⁹².

Raymundo Salvat⁹³ explica la continuidad y uniformidad por dos razones:

1. Porque tanto los jueces como tribunales procuran amoldarse a los precedentes ya establecidos.
2. Porque en la generalidad de los países existe un tribunal superior... que anula las resoluciones de los tribunales cuando no están de acuerdo con sus fallos.

Se habla de la imperatividad de las ejecutorias jurisprudenciales como otra de las finalidades en la Ley de Amparo. Se dice que dicha imperatividad deviene de la presunción de mayor acierto⁹⁴ sustentada en la reiteración concordante de cinco ejecutorias en un mismo sentido, más bien, se trata de una consecuencia lógica y natural de la reiteración de sentencias.

El vínculo existente entre las ejecutorias con suprema autoridad judicial y las finalidades de su regulación en la Ley de Amparo, hace necesario recalcar las cualidades que hipotéticamente poseen los criterios jurisprudenciales: de estar autorizados y de ser eficientes y reiterados.⁹⁵ Están autorizados, porque provienen de los más altos tribunales del país; son eficientes por emanar de ministros y magistrados que al erigirse como tales, teóricamente al menos, cumplen algunos requisitos, entre otros su experiencia y sus conocimientos jurídicos⁹⁶ (he de indicar que en la realidad mexicana, estos aspectos, ni son requisitos, ni se cumplen); y finalmente son reiterados por que una vez acumulados los cinco asuntos, se tornan en guía necesaria para la resolución de casos similares.

3.3.4 El precedente

La explicación hasta ahora desarrollada lleva inexorablemen

te al análisis del precedente. En nuestro sistema jurídico, el precedente es pieza fundamental en la composición de la supremacía judicial de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito.

El empleo del término "precedente" en el lenguaje jurídico está estrechamente relacionado con su significado en el lenguaje ordinario: algo que es anterior o primero en orden (primero en tiempo)⁹⁷.

El uso del vocablo, lo limitamos a la actividad judicial.

En el Derecho Mexicano se concibe en un sentido más restringido, al utilizado en otros sistemas jurídicos, vgr. el Common Law, pues se trata de "decisiones anteriores de tribunales superiores, las cuales, se considera que encierran un principio o ratio, que debe ser aplicado en los casos posteriores en el que se plantee la misma cuestión jurídica"⁹⁸; en cambio, en el Derecho angloamericano, significa "los criterios que se sustentan en las sentencias de los tribunales y que, más que derecho aplicable, son señalados como elementos de convicción para la resolución de una controversia"⁹⁹.

Resulta normal y correcta la idea de que el precedente, fecunda en el terreno siempre fértil de la casuística (básicamente en la actividad judicial), por los múltiples e insospechados problemas concretos que se registran en la dinámica jurídica del país.¹⁰⁰ Sin embargo, esa idea del precedente en la actividad judicial, difiere respecto de las normas legislativas; ya explicamos la inconveniencia del "casuismo" en el campo legal (supra 1.3.1.4), ello no significa que se trate de un defecto dentro del ordenamiento legislativo, según califica un autor¹⁰¹, puesto que hay leyes y

normas legales casuistas por excelencia, por ejemplo, tratándose de las primeras, la Ley para regular la Inversión Extranjera, y en el caso de las segundas, las sociedades mercantiles en formación, que se distinguen de los precontratos y de las sociedades irregulares (artículo 7ª de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La Ley de Amparo regula un procedimiento de supremacía judicial de ejecutorias de los más altos tribunales del país. En base a él se formulan posiciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Algunos creen que el principio angloamericano de la autoridad del precedente, en toda su plenitud¹⁰², no puede encajar en nuestro país, porque implica un estancamiento del derecho. Se cree que atar al juzgador a un criterio pretérito, aún cuando éste haya sido elaborado con toda acuciosidad y madurez y contenga la sabiduría jurídica más elevada,¹⁰³ es negar el natural avance del derecho. Otro tanto podría decirse de la jurisprudencia y hasta de la ley.

El anterior planteamiento parece acertado, sólo que para impedir el freno del derecho, yo hablaría de una flexibilidad en la aplicación de los precedentes; los cuales al igual que la jurisprudencia no son inmutables; no se trata de negarlos ni de soslayarlos como tales, y de esperar la culminación del proceso de supremacía judicial, como propugnan ciertos tratadistas¹⁰⁴, sino que se debe estar consciente de que ínsita en la función del juez está la obligación de acudir a los anales de jurisprudencia para verificar la posible presencia de precedentes con similar tratamiento a los problemas presentados diariamente.

Al respecto, resulta firme la posición jurisprudencial asu-

mida en diferentes ejecutorias:

"La práctica seguida por los tribunales al aplicar en sus sentencias precedentes judiciales establecidos, cuando comparten la tesis que en ellos se sus¹⁰⁵tenta, redundan en la satisfacción de los fines del derecho, y lejos de ser criticable, es título de exaltación para la administración de justicia"¹⁰⁵. "No existe disposición alguna que obligue a los tribunales a sostener en sus resoluciones, invariablemente la misma tesis, ya que de aceptarse ese criterio podría darse margen a que un error de los tribunales tuviera que servir de base a otros errores..."¹⁰⁶

3.3.4.1 Actitud del juez ante el precedente

Interesante es conocer la actitud de los jueces ante el precedente. La mayoría de ellos están de acuerdo en que las resoluciones dictadas con anterioridad al asunto que se va a resolver tienen una fuerza especial y gravitacional,¹⁰⁷ por lo mismo, buscarán conectar su resolución a los razonamientos esgrimidos en el precedente, de preferencia a sentencias recientes, y de ser posible al último juicio ventilado¹⁰⁸. El precedente es guía infalible,¹⁰⁹ que procura encontrar la igualdad, o cuando menos, la analogía entre los hechos del nuevo caso y los del que ya ha recibido sanción judicial¹¹⁰.

Lo anterior, respecto de lo jurídico, pero no siempre es el peso de la autoridad del tribunal anterior o sus razonamientos, lo que determina ajustarse al precedente; pueden presentarse razones meta-jurídicas, como sería que el juez fuese demasiado perezoso para pensar en el problema por sí mismo, o que no quiere arriesgarse a que prospere una apelación¹¹¹.

Esto conduce al planteamiento de dos problemas en la judicatura: el excesivo culto al precedente¹¹², o en su defecto, el des

conocimiento de la jurisprudencia. Tan grave es una cosa como la otra, pues ambos defectos confluyen al deterioro de la imagen de la función jurisdiccional y al estancamiento del derecho.

La práctica demuestra que en muchas ocasiones el juzgador prefiere el camino cómodo y sencillo de ajustar el asunto a resolver, en el molde de un precedente, a la manera de una "justicia de diccionario"¹¹³ que sólo refleja la pereza mental de los juzgadores¹¹⁴ en unos casos, o su deficiente preparación jurídica en otros. Se debe evitar los extremismos, "pues si es dañoso el juez que anda buscando innovaciones, reducido por las "últimas verdades", también lo es el que se convierte en autómatas al servicio de un fichero de decisiones de los tribunales superiores"¹¹⁵. En el caso del desconocimiento de la jurisprudencia, si hiciéramos un parangón con el contenido del art. 10 Código Civil, diríamos que la ignorancia de la jurisprudencia no exime al juez de su aplicación y observancia.

Más que disposiciones legislativas, lo que se requiere para superar ambos problemas, es la voluntad y concientización de los juzgadores, así como del encargado de su designación (Presidente de la República). Se necesitan jueces con auténtica vocación jurisdiccional, preocupados por el estudio y análisis de cada una de sus resoluciones, y por la búsqueda de cumplir con uno de los más elevados propósitos de la jurisprudencia: marchar jurídicamente a la vanguardia del desenvolvimiento social.

Se reforzaría esta pretensión con diferentes sanciones legales, que se impusieran de acuerdo con la gravedad del desconocimiento por parte del juez, o de su aplicación maquinal; vgr., será diferente el tratamiento cuando se aplique mal o se desconozca una

ejecutoria que declare inconstitucional una ley, que aquella que se refiera a un aspecto procedimental.

3.3.4.2 El precedente en el sistema jurídico mexicano

En la actualidad una peculiar paradoja priva en la realidad jurídica del país.

Por un lado se cuenta con una regulación legal que impone una serie de requisitos para consagrar a ciertas ejecutorias con el carácter de constituirle supremacía judicial. Entre los requisitos se halla el de reiteración y no interrupción de cinco precedentes. Y por otro lado, contamos con una serie de ejecutorias de la Suprema Corte que entronizan el precedente, a pesar de su regulación en la Ley de Amparo.

En este sentido y en estricto rigor legal, el precedente no tiene fuerza y auto-omía por sí solo; requiere contabilizarse matemáticamente para adquirir relevancia y trascendencia.

Bajo ese tenor se dictaron algunas ejecutorias (Vid nota 18 del anterior capítulo), la última en los siguientes términos data de 1960:

"una sola ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de ninguna manera es de observancia obligatoria para un juez, ni debe servir de base para fundamentar una sentencia que resuelva un juicio de amparo, ya que tal carácter sólo lo tiene la jurisprudencia"¹¹⁶

La influencia de Rabasa se hizo palmaria en la Corte, su idea de que las ejecutorias "no son unidades homogéneas para prestarse a operaciones aritméticas"¹¹⁷, se hizo penetrante en las resoluciones, al grado tal que en múltiples ejecutorias descuellan la importancia de precedentes aislados, sin atender el precepto

legal respectivo.

Haré la transcripción parcial de dos ejecutorias a efecto de destacar el sentido en que la Corte aplica los términos de la Ley:

"Las tesis sustentadas por la Sala que no constituyan jurisprudencia y por ello no entrañan obligatoriedad, sí, en cambio, bien pueden servir de legal sustentación a las sentencias de tribunales inferiores, al no existir precepto legal alguno que imponga a los jueces que orienten su criterio con los precedentes de esta Suprema Corte de Justicia, además de que es un principio generalmente reconocido que los tribunales inferiores adecúen su criterio al de los de mayor jerarquía"¹¹⁸

"la aplicabilidad en una sentencia de un antecedente sustentado por la Suprema Corte de Justicia, no requiere que el criterio sostenido allí constituya jurisprudencia, sino sólo que el problema a que se refiera el precedente sea análogo al del nuevo caso al cual ese precedente se aplique"¹¹⁹

La lectura de las ejecutorias brinda la ocasión de observar un aspecto interesante: sólo se toman en cuenta los precedentes sustentados por los máximos tribunales, lo cual coloca al régimen mexicano en una posición ecléctica o intermedia entre el sistema impositivo de las tesis jurisprudenciales y la autoridad del precedente de tipo angloamericano.¹²⁰

El aparente choque entre dos normas, la legal (regulación de la jurisprudencia en la Ley de Amparo) y la jurisprudencial (resoluciones antes transcritas), no lo es tal, en realidad se busca armonizar el contenido jurídico con el acontecer cotidiano. Así, por ejemplo, dice Octavio A. Hernández que no es raro que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia "pugne en contra (sic) de algún precepto de la Constitución, caso en que acorde al artículo 133 constitucional, prevalecen los mandamientos constitucionales".¹²¹

N O T A S

1. Fix Zamudio Héctor, voz "Sentencia", en el Diccionario Jurídico Mexicano, T. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, p. 105.
2. Fix Zamudio Héctor, "Resoluciones Judiciales" op. cit p. 41.
3. Ovalle Favela José, "Ejecutoria". Diccionario Jurídico Mexicano, T. IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, p. 27.
4. Idem, p. 28.
5. El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles textualmente dice: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado; y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos".
6. Los distintos artículos establecen que para el fundamento se invoque preceptos legales, lo cual no es equivocado en estricto sentido pero sí incompleto, por no hablar de las normas jurídicas; en tal virtud opto por hablar de un apoyo jurídico normativo. Algunos de los preceptos de referencia dicen así: artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles: "Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional"; artículo 77 de la Ley de Amparo. "Las sentencias que se dicten en los juicios de amparo deben contener: I...; II. Los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado;..."
7. Ruiz Torres, Humberto y Soberanes, José Luis, Lineamientos prácticos para presentación de originales (en materia de investigación jurídica), UNAM 1982, p. 50.
8. Ibidem
9. Hay autores como Nicoló Lipari que critican "la actitud de los juzgadores de incluir en la sentencia, estudios doctrinales, olvidándose muchas veces del "hecho" del litigio...; la práctica debe cambiar y seguir el camino que resulta más fácil al ponente de ser conciso, que es un deber sancionado por la Ley,

que es también un deber de precisión y claridad de lenguaje y de prontitud en las decisiones" Derecho Privado ...op. cit. p. 726. La crítica se debe entender no contra el análisis jurídico que realiza el juez, que es imprescindible para la cabal función jurisdiccional y para la evolución del Derecho, sino contra el olvido o abstracción en que pudieran incurrir respecto de la situación concreta.

10. Burgoa, op. cit. p. 824.

11. Ibidem.

12. Calamandrei afirma: "el mal consiste en que el extracto de la sentencia empieza a vivir por su cuenta, se difunde en los repertorios, se consolida: y entonces resulta que llega un momento en que se impone, por la tiránica fuerza de la inercia, a otros jueces que al encontrarla formulada en términos generales quedan aprisionados como en un engranaje y se sienten impulsados a aplicarla incluso a casos que, aun encajando formalmente en el mismo esquema típico, no se fundan, sin embargo, en aquellas razones de equidad individual, en las que, por vez primera, aquel extracto de sentencia encontró su razón de ser" cit. pos Nocoló Lipari, op cit. p. 735.

13. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, 4a. parte, tesis 348, p. 1048.

14. Semanario Judicial de la Federación 5a. Epoca, T. LXX, p. 3763, Estrada Loyo Salvador.

15. Semanario Judicial de la Federación 5a. Epoca T. CXXVIII, p. 339, Amparo directo 3281/55, Herlinda de la Garza, mayoría de 4 votos. Con esta resolución ya no es aplicable un antiguo criterio de la Corte de que sólo se podían tomar en consideración para efectos jurisprudenciales los puntos resolutivos y no los razonamientos en virtud de los cuales se resuelve, y que dejaba ver la influencia y se aceptaba el punto de vista del francés G. Baudry Lacantinerie en su "Traité de Droit Civil". Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca T. XXVI, p. 1874 y siguientes. A.C. "The New England Fuel Oil Co", S. A.; 1^a de agosto de 1929, unanimidad de 5 votos.

16. Nicoló Lipari, cit. ... p. 721

17. Salvador Pugliatti niega a la sentencia su carácter productor de derechos sean objetivos o subjetivos "porque declara y afirma solamente el derecho preexistente. La sentencia, en efecto, por su función propia, no atribuye, no crea derechos subjetivos, sino sólo los declara" Introducción al estudio del Derecho, Traducción: Alberto Vasquez del Mercado, Ed. Porrúa, 2a. edición, México 1943, p. 60.

18. Dice José Roberto Dromi que "los supuestos abstractamente determinados que enlaza la norma general, tienen que ser particularizados por una decisión judicial para quedar en contacto con la vida social", op. cit. p. 30. Se supera un anquilosado pensamiento: "el juez no tiene más facultad que la de aplicar las leyes existentes, no de modificarlas, aunque parezcan anticuadas o inadecuadas a la regulación de una determinada relación y mucho menos de crearlas", Roberto Ruggiero, op. cit. p. 79.
19. Cit. pos. Flores García, "Las fuentes del derecho" op. cit. p. 503.
20. Lecciones de Amparo p. 1002.
21. Ibidem
22. Idem p. 1003.
23. Ezequiel Guerrero Lara, "Jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial", Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia núm. 24, mayo-agosto 1978, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p.p. 369-370.
24. Los artículos 147 a 150 disponían: art. 147. "La jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo y de súplica, sólo podrán referirse a la Constitución y demás leyes federales; art. 148. Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, votadas por siete o más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra contraria; art. 149. La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo y en los que se susciten sobre aplicación de leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y Tribunales de los Estados, Distrito Federal y territorios. La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias...; art. 150. Cuando las partes en el juicio de amparo o en el recurso de súplica invoquen la jurisprudencia de la Corte, lo harán por escrito, expresando el sentido de aquella y designando con precisión las ejecutorias que la hayan formado".
25. Es ilustrativa la resolución de Enrique Colunga, magistrado del tribunal del primer circuito: "El artículo 194 de la Ley de Amparo que hace obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte para todos los tribunales, está en pugna con los artículos 49, 50, 73, 94 y 104, así como el artículo 14 de la Constitución. La función del poder judicial es la aplicación de las leyes en los casos concretos sometidos a su conocimiento por medio de una sentencia, pero si un juez planteara en

abstracto la regla a la cual quedarían sometidos en el porvenir todos los casos iguales, no pronunciaría una sentencia, sino expediría una ley. De la misma manera, la ley que ordena que todos los casos futuros se decidan conforme a lo resuelto en cinco ejecutorias anteriores, concede fuerza de ley a resoluciones que no emanan del poder autorizado para dictar las leyes, permitiendo así una invasión del poder judicial en el legislativo, contrariamente a lo dispuesto por los textos constitucionales antes citados". Anales de jurisprudencia T. XIX, año V, núm. 6, diciembre de 1937.

26. Burgoa, El juicio de Amparo p. 821.
27. Dice la Exposición de Motivos: "Estimamos pertinente la inclusión de esta norma (fracción XIII) en la Constitución, por ser fuente de derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales, debiendo ser por ello acatada tanto por la Suprema Corte de Justicia como por las salas de ésta y los otros tribunales de aquel poder..." Burgoa, op. cit. loc. cit.
28. Mario de la Cueva, reconoce que el carácter obligatorio de la jurisprudencia (supremacía judicial) "le otorga una fuerza local, pues en virtud del doble principio del control de la constitucionalidad y de la legalidad, hace de la Suprema Corte de Justicia (y tribunales colegiados de circuito) la instancia suprema para la interpretación del derecho". El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, tomo I, p. 137.
29. Salvador M. Dana Montaña. "Los principios generales del derecho y la prelación de las normas jurídicas (los límites a la potestad judicial de interpretar al derecho)" Ley, 21 de octubre de 1958, Buenos Aires, Argentina, p. 4.
30. Octavio A. Hernández, op. cit. p. 360.
31. Op. cit. p. 69.
32. Carlos de Silva Nava "La jurisprudencia" op. cit. p. 121, Trinidad García, op. cit. p. 27. Enrique Lalaguna op. cit. p. 603
33. Lalaguna op. cit. p. 603.
34. "Este aspecto que suele denominarse "función normativa" de la jurisprudencia, no pertenece, por tanto, propiamente al campo de la actividad jurisdiccional, y sólo de modo indirecto guarda relación con la genuina función creadora de la jurisprudencia" Lalaguna. op. cit. p. 603.
35. De Silva Nava "La jurisprudencia" op. cit. p. 121.

36. Ibidem
37. Op. cit. p. 816.
38. Dromi agrega en forma reiterativa que "el juez, como intérprete, crea normas, en tanto la jurisprudencia -los jueces que positivizan-crea derecho". "La jurisprudencia...", op. cit. p. 30.
39. idem p. 29.
40. Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, t. CV, p. 1196, Amparo penal 2707/50, González Abraham, 7 de agosto de 1950, mayoría de 3 votos.
41. El artículo 5^a bis del capítulo III bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, prevé el caso en que un magistrado no pueda participar en la resolución: "Cuando un magistrado estuviere impedido de conocer de un negocio o se excuse, aceptándosele su excusa, o calificándose de procedente el impedimento, o faltare accidentalmente, o esté ausente por un término no mayor de un mes, será suplido por el secretario de mayor categoría. Cuando la excusa o impedimento afecte a dos o más de los magistrados, conocerá del negocio el tribunal más próximo, tomando en consideración la facilidad de las comunicaciones".
42. Reza una resolución de la Corte: "la jurisprudencia de la Suprema Corte, tiene que considerarse obligatoria también para el Tribunal Fiscal de la Federación, pues aunque éste no es mencionado en el artículo 194 de la Ley de Amparo, (192 actual), debe considerarse incluido por interpretación extensiva o por motivo de igualdad de razón". Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, T. CII, p. 540, "Escocia", 20 de Octubre de 1949, 4 votos.
43. Octavio A. Hernández, op. cit. pp. 369-370.
44. Juventino V. Castro. cit. p. 535.
45. Ibidem
46. Jorge Carpizo sostiene: "La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia debe obligar a todos los jueces y a todas las autoridades administrativas, federales y locales", "Algunas reflexiones sobre el Poder Judicial Federal y sobre las relaciones internacionales de México" Gaceta de Información de Legislación y Jurisprudencia número 36, mayo-agosto 1982, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 563.
47. Ignacio Medina Luna, agrega a lo expuesto que, "en un sentido concreto los decretos constituyen una especie particular den-

- tro del conjunto de las resoluciones judiciales que nuestros códigos de procedimientos, de acuerdo con el criterio tradicional, subdividen en decretos, autos y sentencias". "Decretos judiciales" Diccionario Jurídico Mexicano, T. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983, p. 44.
48. Op. cit. p. 980.
49. Jorge Carpizo, "Algunas reflexiones...", op. cit. p. 563; Euquerio Guerrero, "La justicia constitucional y los tribunales "Anuario Jurídico" V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1978, p. 206.
50. Euquerio Guerrero, op. cit. p. 206.
51. Cit. por Juventino V. Castro. Lecciones... op. cit. pp. 533-534 y por una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de 1950; Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, T. CV, p. 1196, Amparo penal 2707/50, González Abraham, 7 de agosto de 1950, mayoría de 3 votos.
52. El "quórum de presencia o de asistencia", o sea el mínimo de miembros que se requieren para que pueda funcionar un cuerpo colegiado, es de quince ministros (Pleno), según lo establece el artículo 3^a de La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; de cuatro de ellos, si se trata de las Salas (Art. 15 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), en este caso hay coincidencia respecto a lo exigido para la votación en la supremacía judicial, y de los tres magistrados en los Tribunales Colegiados de Circuito (ex-art. 5^a bis Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), aquí también se da la semejanza con la votación de la supremacía judicial. Las resoluciones se fallarán con la mayoría simple de los ministros y magistrados presentes (arts. 4^a. 20, 6^a bis Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).
53. Guerrero Lara, op. cit. p. 365.
54. Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo CV, p. 1196, A. P. 2707/50, González Abraham, 7 de agosto de 1950, mayoría de 3 votos. Es de hacerse notar que esta ejecutoria fue resuelta por 3 votos a favor, y no por los 4 exigidos por la ley para poder aspirar a obtener el carácter de jurisprudencia, sin embargo, ello no mella para reconocer lo relevante e interesante de su contenido.
55. Ibidem
56. Fix-Zamudio, explica que "los tribunales locales tampoco conservan su autonomía para interpretar libremente las disposiciones legales de sus respectivas entidades" "Administración de Justicia" Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, p. 101. Por su parte, Alfonso Noriega declina esta posición y da su

voto aprobatorio, en favor del precepto legal; dice que antes de 1968, la jurisprudencia recafa sobre la Constitución y demás leyes federales, "quizá por un explicable, pero erróneo y exagerado temor a invadir la esfera de los tribunales locales de las entidades federativas, autónomas en su régimen interno y con ello, el temor de violar los principios del sistema federal", Lecciones... op. cit. pp.980-981.

57. Felipe Sánchez de la Fuente reconoce que "los propios magis trados han dictado sentencias apartándose de la jurisprudencia obligatoria, no por capricho sino con razones jurídicas poderosas". "El federalismo y la obligatoriedad de la jurisprudencia" Exégesis, núm. 2, julio-septiembre 1978, Monterrey, N.L., México, p. 6. Por su parte Juventino V. Castro observa "una manifiesta invasión que la Federación hace respecto de las facultades constitucionalmente reconocidas al Poder Judicial de los Estados, ya que a sus tribunales se les impone la obligación de respetar las interpretaciones que de sus disposiciones legales lleva a cabo el Poder Judicial Federal". Lecciones... op. cit. p. 532
58. Op. cit. p. 532.
59. Ibidem.
60. "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales". Lecturas jurídicas núm. 41, octubre-diciembre 1969, Universidad de Chihuahua, México, p. 96 y siguientes.
61. Fix-Zamudio, E' Juicio de Amparo, p. 300.
62. Como resultado de tal reforma, el texto del art. 194 es el siguiente:
Podrá interrumpirse o modificarse la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o por las Salas de la misma.
En todo caso, los ministros podrán expresar las razones que tienen para solicitar la modificación de la jurisprudencia. La jurisprudencia se interrumpe, dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario, por catorce ministros, si se trata de asuntos en Pleno, y por cuatro si es de sala. Para que la modificación surta efectos de jurisprudencia, se requiere que se expresen las razones que se tuvieron para variarla, las cuales deberán referirse a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se modifica, debiendo observarse, además, los requisitos señalados para su institución.
63. Fix-Zamudio, op. cit. pp. 299-300.
64. Ibidem. p. 300; Ignacio Burgoa la considera como "la cesación de vigencia (sic) de las tesis" El juicio... op.cit. p. 826.

65. Prefiero emplear la idea de "adecuación de un criterio", a la utilizada por Carlos de Silva Nava de "una contradicción absoluta" "La jurisprudencia" op. cit. p. 119. Es un mismo tribunal el que varía su tesis por lo que creo no conduce necesariamente a una contradicción, simplemente está cambiando su posición respecto de un tópico jurídico.
66. Carlos de Silva Nava, op. cit. p. 119; Ignacio Burgoa. "La modificación... no se traduce en la sustracción del carácter obligatorio de las tesis que se modifica sino que se revela como su enmienda o reforma" op. cit. p. 826; Fix-Zamudio escuetamente afirma que con la modificación "se pretende sustituir la jurisprudencia anterior" que es una característica más representativa de la interrupción; no da mayor explicación, salvo la mención de que deben expresarse las razones que se tuvieron para variarla y cubrir las exigencias legales, El juicio op. cit. p. 300.
67. De Silva Nava op. cit. p. 119.
68. En la reforma de 1951, el segundo párrafo no exigía el requisito de fundar las razones de una interrupción, sólo hacía mención expresa que para la modificación: "los ministros podrán expresar las razones...". En 1968, la situación se invierte, -y perdura hoy en día-: no se es explícito respecto de la modificación, y sí, en cambio, de la interrupción, con la diferencia de que deja de ser optativo el desarrollar los argumentos para el cambio, como ocurría en 1951, y se torna obligatorio; "deberán expresarse las razones en que se apoya la interrupción".
69. Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, vol. 31, 6a. parte, p. 37, Primer circuito, primer administrativo, Amparo en revisión 721/70, The T. French Co., 13 de julio de 1971, unanimidad de votos.
70. Para Alfonso Noriega existe un evidente mal uso de los conceptos, interrupción y modificación que choca con la respetabilidad del alto tribunal y con la necesidad de adecuar sus resoluciones a las nuevas condiciones surgidas en la realidad. "No es plausible hablar de interrupción, que no sabemos si es momentánea, temporal o permanente. Además, el criterio de la ley es confuso porque obliga a hacer la distinción conceptual de interrupción y modificación sin precisar los efectos precisos de cada una de estas posibilidades", Lecciones... op. cit., pp. 987-988.
71. Juventino V. Castro, crítica el sistema de interrupción, que es totalmente inverso al de establecimiento de la hegemonía judicial: "parecería que en el espíritu de la ley hubiese repugnancia por establecer la jurisprudencia obligatoria, y alivio ante la posibilidad de anularla" Lecciones... op. cit. p. 538.

72. Burgoa, op. cit. p. 826.
73. De Silva Nava, op. cit. p. 119.
74. García Máñez, dice que "una sola resolución discrepante pue de destruir la obligatoriedad de las tesis jurisprudencia-
les. Lo cual significa que aquí, a diferencia de lo que ocu
rre en el caso de las disposiciones que emanan del poder le-
gislativo, una norma individualizada deroga a otra de índole
abstracta" Introducción... op. cit. p. 71
75. Juventino V. Castro op. cit. p. 538.
76. Semanario Judicial de la Federación, 5a. época. T. XXIII, p.
652, Balanza Larrando Carlos, mayoría de 9 votos.
77. García Máñez, op. cit. p. 73.
78. Burgoa, op. cit. p. 832.
79. Juventino V. Castro, op. cit. p. 539.
80. "Breves reflexiones..." op. cit. p. 98.
81. A esa conclusión llega una ejecutoria del Tercer Tribunal Co-
legiado en materia administrativa del primer circuito: "La
tesis que resuelve una denuncia de contradicción entre tri-
bunales Colegiados de Circuito, si bien no puede considerarse
formalmente como jurisprudencia, en cuanto que no llena
los requisitos que la ley señala para establecer esta clase
de tesis; sin embargo, de la interpretación del artículo 195
bis de la Ley de Amparo, debe llegarse a concluir que el cri-
terio sentado por la Sala correspondiente de la Suprema Cor-
te de Justicia al resolver una contradicción de tesis entre
Tribunales Colegiados de Circuito, es obligatoria para dichos
tribunales, puesto que no puede quedar a su elección seguir
o no, en un caso igual, el criterio establecido por el más
alto tribunal, sino que debe ajustarse al mismo. De lo con-
trario carecería de sentido y razón el procedimiento estable-
cido por el legislador en el citado artículo 195 bis, si se
toma en cuenta que la resolución que en el mismo se dicte
no puede afectar -lo establece el propio artículo- a las si-
tuaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias pro-
nunciadas en los juicios en que hubiere ocurrido la contra-
dicción; de lo que se sigue que la resolución de ésta sólo
puede tener efectos para casos futuros en que se planteen
cuestiones jurídicas iguales. Tan es así, que el precepto
en comentario, al referirse a la tesis que la Sala considera
correcta, utiliza el verbo "prevalecer" que significa: do-
minar, predominar, triunfar. Semanario Judicial de la Federa-
ción, 7a. época, 6a. parte, Primer circuito, tercero adm-
inistrativo, vol. 76, p. 29 A.R. 69/75, Crispín Flores Insunza,

14 de abril de 1975, unanimidad de votos. Por su parte, Carlos de Silva Nava aprecia en la Ley de Amparo "dos sistemas de integración de jurisprudencia: al primero lo podríamos llamar el de acumulación de ejecutorias y, al segundo, de resolución de discrepancia entre los criterios de diversos órganos jurisprudenciales" "La Jurisprudencia" op. cit. p. 114. Estoy de acuerdo con el planteamiento contenido en la ejecutoria y con el razonamiento de De Silva Nava, ya que al decidir una contradicción, no sólo se resuelve el caso concreto, sino que el criterio que es considerado como acertado, prevalece como guía para futuras ocasiones, evitando así que vuelva a incurrirse en la contradicción.

82. Semanario Judicial de la Federación, 6a. época, Vol. XVI, p. 106, Amparo directo 2690/57, Ma. Luisa Pedrajo Vda. de Sánchez, 30 de octubre de 1958, unanimidad de 4 votos. Se supera un viejo criterio apegado al texto legal: "la ley de amparo impone a la Suprema Corte, la obligación de estudiar la jurisprudencia que hubiere establecido, cuando se invoque en un juicio de garantía; haciendo en su caso, mención de los motivos o razones que se tengan para admitir o rechazar esa jurisprudencia" Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, T. XXIII, p. 652, Balanzá Larrondo Carlos M., mayoría de 9 votos.
83. La parte conducente de la ejecutoria establece: "... como la aplicación de la jurisprudencia es de orden público y obligatoria, cuando en un caso concreto sea aplicable una tesis jurisprudencial, porque los elementos de la controversia se ajusten precisamente al criterio que informa la tesis, su aplicación es inobjetable, aun cuando las partes no se hayan referido al criterio que sustenta la jurisprudencia aplicada. Esto es obvio, porque el juicio debe ajustarse a las formalidades que establece la ley (art. 14 constitucional) y una formalidad de vital importancia técnica-jurídica, es la aplicación de la jurisprudencia si esta no fuere acorde con los elementos del juicio donde se aplica, o se razonara en forma ilógica o incongruente para forzar la aplicación de la jurisprudencia a un caso concreto". Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, vol. 16, 4a. parte, p. 19, Amparo directo 3462/69, Alonso Treviño Cavazos, 15 de abril de 1970, unanimidad de 4 votos.
84. Ibidem
85. De Silva Nava, op. cit. pp. 117-118.
86. Ibidem
87. Informe de la Suprema Corte de Justicia del año de 1970.
88. Semanario Judicial de la Federación, 6a. época, Vol. CXXXVIII, 3a. parte, p. 27.

89. Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, T. LV, p. 3962, Amparo en revisión 7522/37, Loza Martínez Jesús, 26 de marzo de 1938, mayoría de 3 votos.
90. Reza una decisión del Pleno: "... no es requisito esencial para que una jurisprudencia pueda entrar en vigor (sic) el que las ejecutorias que la integran deban encontrarse publicadas, previamente en el Semanario Judicial de la Federación, ya que el art. 197 de la Ley de Amparo dispone... (que) se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla". Semanario Judicial de la Federación, 7a. época vols. 133-138, 1a. parte, p. 121, Amparo en revisión 2125/73, Técnicos en Aluminio y Hierro, S.A., 29 de abril de 1980, unanimidad de 18 votos.
91. Cfr. Emilio Rabasa, extiende las ventajas para el prestigio de la Corte y dice que esta capital diferencia (Suprema Corte de Justicia como autoridad final que interpreta la Constitución), respecto del modelo norteamericano pone a salvo nuestro sistema de las consecuencias que en la nación del norte se han palpado por la intervención de los tribunales comunes. El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión. pp. 313-314.
92. De la Cueva, op. cit. p. 137; Alfonso Noriega, dice que la "jurisprudencia uniforme (se) traduce en la unidad de criterio con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales o administrativos" Lecciones de Amparo, p. 979
93. Tratado de Derecho Civil Argentino, parte general, p. 13.
94. Ezequiel Guerrero Lara "Jurisprudencia Judicial" Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, p. 264.
95. Ezequiel Guerrero Lara "Jurisprudencia de los tribunales..." op. cit. p. 360.
96. Ibidem
97. Rolando Tamayo y Salmorán, "Precedente", Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, p. 161.
98. Ibidem
99. Idem.
100. Cfr. Ignacio Burgoa, op. cit. p. 816.

101. Miguel Villoro Toranzo, Introducción al estudio del derecho p. 178; Alfonso Noriega Cantú, Lecciones... op. cit. p. 983.
102. Burgoa, op. cit. p. 820.
103. Ibidem
104. Eduardo García Máynez sostiene el criterio legalista, de que los precedentes no vinculan a ningún juez, en tanto no se alcance la supremacía judicial cfr. Introducción... op. cit. p. 70.
105. Agrega la misma ejecutoria: "la resolución judicial sólo causa agravio cuando el juez aplica el precedente a una hipótesis distinta de la que justificó su adopción, en cuyo caso la anomalía es similar a la que se comete aplicando inexactamente la ley". Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, vol. 39, 1a. parte, p. 14, Amparo en revisión 3296/71, José de Jesús Silva González y otros, 14 de marzo de 1972. unanimidad de 16 votos. Por el mismo tenor discurre un antiguo asunto, de 1929: "pretender que una teoría jurídica constituya jurisprudencia, cuando por haber muchos casos en que las circunstancias y condiciones sean distintas de aquellas que motivaron la jurisprudencia, podría dar lugar al peligro de que se aplicaran las ideas que fundaron una sentencia a otros casos que no tuvieran, por su naturaleza jurídica, congruencia alguna con el que fue materia de la citada jurisprudencia." Semanario Judicial de la Federación, 5a. época T. XXVI, p. 1874 y siguientes A. C. "The New England Fuel Oil Co." S. A., 1ª de agosto de 1929, unanimidad de 5 votos.
106. Semanario Judicial de la Federación, 6a. época vol. LXII, p. 42, Amparo directo 2965/61, Jorge Chávez Ramírez, 20 de agosto de 1962, unanimidad de 4 votos.
107. Ronald Dworkin "Casos difíciles", Cuaderno de crítica, núm. 14, versión castellana de Javier Esquivel, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México 1981, p. 54.
108. Cfr. Francisco Geny, op. cit. pp. 455-456.
109. Idem p. 477.
110. Puig Brutau, op. cit. p. 86; Henry León y Jean Mazeud sostienen que los "tribunales, al enfrentarse a dificultades jurídicas, buscan los precedentes; es decir, la interpretación ya dada sobre el mismo asunto por otras jurisdicciones" Lecciones de Derecho Civil p. 163.
111. John Henry Merryman, La tradición jurídica romano-canónica p. 86.

112. Hans Reichel La Ley y la sentencia p. 130; Francisco Geny plantea el problema en la siguiente forma "... aun cuando no podemos desprestigiar los precedentes, menos aun debemos seguirlos servilmente y abdicar de toda una independencia en cuanto se les refiera... todo el problema que en tal respecto debemos resolver, consiste en mantener un perfecto equilibrio entre esos dos elementos contrarios". Método... op. cit. pp. 450-451.
113. Ezequiel Guerrero Lara, Manual para el Manejo del Semanario Judicial de la Federación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1982, pp. 47 y 48.
114. Demófilo de Buen, Introducción al estudio del Derecho civil p. 293.
115. Miguel Reale cit. pos. Belisario Ortiz "La jurisprudencia..." op. cit. pp. 39-40.
116. Semanario Judicial de la Federación, 6a. época, vol. XXXIII, 3a. parte, p. 20, Amparo en revisión 3391/59, Super Mercados, S.A., 2 de marzo de 1960, 5 votos.
117. Cit. pos. Juventino V. Castro, Lecciones de... op. cit. pp. 533 y 534 y por una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de 1950, Semanario Judicial de la Federación. 5a. época, T. CV, p. 1196, A.P. 2707/50, González Abraham, 7 de agosto de 1950, mayoría de 3 votos.
118. Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, vols. 139-144, 3a. parte, p. 141, Amparo en revisión 662/80, Ejido de "Sta. Anita", Mpio. de Tlaquepaque, Edo. de Jalisco, 1ª de octubre de 1980, unanimidad de 4 votos. Se pueden consultar los siguientes asuntos, concebidos en forma similar: S.J.F., 5a. época T. LXXIV, p. 6360, Amparo civil en revisión 2169/40, J. B. Ebarard y Company Sucesores, 8 de diciembre de 1942, 5 votos; S.J.F. 5a. época, T. LXXXVIII, p. 360, Fidencio Randón y Hno. 25 de noviembre de 1943; S.J.F., 5a. época, T. LXXXV, p. 1080, Amparo en revisión 2153/45, Weill Mauricio, 13 de agosto de 1945, 5 votos; S.J.F., 6a. época, vol. XXXIX, 3a. parte, p. 28, Amparo en revisión 1646/60, Andrés G. Rebollar, 28 de septiembre de 1960, unanimidad de 4 votos; S.J.F., 6a. época, vol. CV, 2a. parte, p. 83, Amparo directo 8511/65, Adolfo Torres Ponce, 17 de marzo de 1966, 5 votos; S.J.F., 7a. época, vol. 67, 7a. parte, p. 23, Amparo en revisión 5794/55, Conductores Unidos de Autotransportes del D.F.S.C. 22 de julio de 1974, unanimidad de 4 votos.
119. Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, vols. 109-114, 3a. parte, p. 89, Revisión fiscal 38/77, Aeroperonal, S.A. de C.V., 13 de febrero de 1978, mayoría de 4 votos.

120. Juventino V. Castro afirma que "nuestro régimen no se resuelve en el fondo por uno u otro sistema" Lecciones de...
op. cit. p. 541.
121. Op. cit. p. 377.

CAPITULO CUARTO

**LA JURISPRUDENCIA COMO INTERPRETACION JUDICIAL
DE LA NORMA JURIDICA**

4.1 EL PAPEL DEL JUEZ

El sistema jurídico mexicano contiene disposiciones legales precisas sobre el comportamiento y alternativas de los jueces al resolver las contiendas de que conozcan.

Deber ineludible del juzgador es resolver todos y cada uno de los asuntos puestos a su consideración, dice el art. 18 C.C.: "el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". Se conoce como el postulado de la plenitud hermética del orden jurídico positivo¹ o del derecho².

Como alternativa al resolver el asunto, el juzgador puede acudir, cuando sea posible, a cualquiera de las normas legislativas, jurisprudenciales o consuetudinarias, respetando, por conveniencia del juez y del sistema jurídico, el orden en que las enunció.

Hay casos, como los penales que requieren apego irrestricto al precepto legal, "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" (artículo 14 constitucional), aunque como veremos enseguida, el derecho penal es susceptible de ser interpretado. El texto del art. 18 del C.C. se complementa con el contenido del art. 19 del mismo código -redactado bajo el tenor del párrafo cuarto del art. 14 constitucional-, dice: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho". Hay, pues, una prelación de los instrumentos a los que debe dirigirse el juez para resolver los asuntos so-

metidos a su consideración.

La redacción de este precepto ha provocado que la inmensa mayoría de los tratadistas y aun los propios tribunales, limiten la problemática de la función del juez, a la aplicación o no de los preceptos legales, sin considerar el Derecho en su totalidad, con sus distintos tipos de normas. Voy a referirme en este capítulo, como ya lo hice en los anteriores, a la norma jurídica en general, a su aplicación e interpretación.

Lo caprichoso e imprevisible del acontecer social robustece lo necesario e importante que es la actividad del juez. A él corresponde palpar las vivencias diarias de una sociedad y comprender las "rectificaciones bruscas"³ que en ocasiones se dan en la vida social para poder armonizarlas con las normas jurídicas. El juez es una especie de intermediario o mediador⁴ que establece la comunicación entre la norma jurídica abstracta y la realidad concreta. Se convierte en receptor de vivencias y problemas sociales, y de promotor -si hace una buena labor-, del progreso jurídico⁵.

Sin embargo, el encaje del supuesto hipotético establecido en la norma, con el hecho real, casi nunca puede ser exacto⁶. Los hechos son más poderosos que las fórmulas⁷. Se requiere como factor presupuestal el arbitrio judicial⁸, entendido como la facultad inherente a la función jurisdiccional, de elucidar la posible confusión, contradicción, insuficiencia o carencia de las normas jurídicas.

Las expectativas a las que se enfrenta un juez al tener un asunto en sus manos, son de variada índole, desde contar con una norma jurídica de concreta aplicación al problema, hasta carecer por

completo de ella. En primer lugar, es posible que el caso este contemplado hipotéticamente en una norma jurídica -casi siempre en su forma legal-: se tratará entonces de una aplicación normativa.

En segundo lugar, si bien existe una norma, ésta puede ser insuficiente en su contenido, sus términos confusos, obsoleta su pretensión reguladora, o chocar con el sentido de otra norma. Se dice, entonces que es necesaria la interpretación de la norma.

Por último, hay ocasiones en que el juez no encuentra alguna norma de posible aplicación al problema a resolver, lo que se conoce como el problema de las lagunas. Aquí el juez crea -según el parecer doctrinal- normas, a través de la integración del derecho⁹.

La segunda de las expectativas es la que sirve de base para titular este capítulo. Explicaré el porqué.

Al finalizar el primer capítulo mencioné que iba a trabajar sobre tres ideas básicas de jurisprudencia. Analicé ésta, en su carácter de fuente de derecho, así como que se encuentra plasmada en las sentencias judiciales. Hay que ver ahora la tercera idea básica de jurisprudencia, como interpretación judicial de la norma jurídica, es decir, el tratamiento que da un juez a la norma jurídica para dictar una resolución jurídica.

Prefiero utilizar la frase "interpretación judicial" a la de aplicación o integración del derecho, por considerar aquella, la más apropiada. Interpretar, expresa el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, proviene del latín *interpretare*; significa explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad; entender o tomar en buena o

o mala parte una acción o palabra; comprender y expresar bien o mal el asunto o materia de que se trata.

En la actividad de simple aplicación, no por el hecho de captar más rápido el sentido de la norma se puede soslayar su previa interpretación; por el contrario, la aplicación implica una labor de la inteligencia¹⁰, para comprender y subsumir el caso particular a la fórmula normativa.

Ya expliqué que en todas las sentencias judiciales se crean normas jurídicas, por lo que la concepción jurídica de "integración"¹¹ como creación de normas, no aporta un elemento nuevo en el estudio del tratamiento de las normas hecho por el juez al decidir una contienda.

La interpretación jurídica la realizan todos aquellos que de una manera u otra están vinculados con la disciplina jurídica, ya sea a impartir justicia (jueces), a formar preceptos legales (legisladores); a profundizar científicamente en el análisis de las instituciones jurídicas (investigadores); a asesorar y defender los intereses de una de las partes en el litigio (litigantes); a impartir alguna cátedra en las escuelas de derecho (maestros); a recibir y estudiar las cátedras (estudiante).

Es posible determinar dos grandes tipos de interpretación jurídica, en función de la situación que guarda el intérprete frente al material jurídico a interpretar, o sea, la denominada "interpretación orgánica" y la interpretación "inorgánica"¹²; la primera la realizan aquellos individuos que se encuentran posibilitados de aplicar o ejecutar los materiales jurídicos¹³ dentro del procedimiento de creación del orden jurídico; en la segunda, en cambio, sólo se trata de la significación (cognición, descripción, valora-

ción, etc.) del derecho¹⁴.

Para efectos de la jurisprudencia, la interpretación que interesa es la "orgánica", es decir, la proveniente de los jueces -por ello se usa el vocablo "judicial"- . Es, pues, la jurisprudencia, la interpretación judicial de la norma jurídica¹⁵.

4.2 APLICACION DE LA NORMA JURIDICA

Así como la norma jurídica es posible de interpretar por personas distintas al juzgador, también lo es su aplicación¹⁶.

La aplicación judicial de la norma es un acto intelectual del juez que le permite encontrar en el vasto espectro de las normas jurídicas aquella o aquellas cuya hipótesis de realización se ve reflejada en el asunto a resolver, y que admite por tanto las consecuencias de derecho establecidas en la norma.

Es imprescindible que la norma sea interpretada previamente para determinar si el caso concreto debe incluirse o no en aquella, esta operación constituye la función más alta del juez¹⁷.

Se debe procurar que ese acto de subsumir un hecho de la vida bajo la regla jurídica correspondiente¹⁸ o de atribuir a ciertos hechos reales de las consecuencias previstas en una norma jurídica¹⁹, no se convierta en maquinal o automática; de otra manera, la actividad del juez sería administrativa y no judicial²⁰. Una simple aplicación de la ley, sin estudiar plenamente su contexto jurídico, genera las llamadas decisiones judiciales "no originales"²¹.

La actuación del juez debe caracterizarse por poseer un criterio elástico,²² que rompa la rigidez inexorable de las normas y que la convierta al propio tiempo en parámetro jurídico de la rea-

lidad social, capaz de adecuar las normas a los vaivenes del acontecer social. Su posición le permite precisar con más claridad el "salto"²³ entre el cuadro del sistema jurídico y la concreta realidad.

Dos son las fases necesarias que hay que recorrer en la aplicación del derecho: la fijación y verificación del hecho (quoestio facti) y la determinación y calificación de la regla de derecho aplicable (quoestio juris)²⁴; no son dos momentos distintos y sucesivos en el proceso jurisdiccional, sino que son algo así como el anverso y reverso de una misma operación mental del juez.²⁵

En la aplicación jurídica, se acude a las "disputas reguladas"²⁶; es decir, aquellas a las que el derecho proporciona una solución, en contraste con las disputas no reguladas, que implica que no exista norma jurídica aplicable al caso²⁷, el juez decide según una norma jurídica no establecida por él, pero ya determinada o fijada²⁸.

Respecto a las disputas reguladas en preceptos legislativos, existe por parte del juez un apego necesario a los textos legales, que hace insoslayable la referencia a la conducta asumida por el juez ante la ley. Tres son las relaciones que se pueden dar entre las resoluciones judiciales y la ley: o el juez decide con arreglo a la ley (según la ley, secundum legem), o en ausencia de ley (junto a la ley, praeter legem), o contra la ley (contra legem)²⁹.

Considerando que la ley posee un andamiaje³⁰, compuesto por su texto, palabras y oraciones, tras el cual, se encuentra su espíritu y contenido, Reichel³¹ enumera tres principios para resolver contra ley:

1. Cuando el convencimiento popular, general, fijo y activo no

respalda a la ley y se separa de ella.

2. Cuando las circunstancias de hecho han cambiado y aplicar conforme al texto de la ley conduciría a resultados absurdos.

3. Cuando el precepto esté en contradicción con el sentimiento moral de la generalidad, que, si se mantuviese, correría mucho más peligro la autoridad del derecho y de la ley, que por la inobservancia de dicho precepto.

Aun en aquellos casos en que la solución del litigio no está dada directamente por un precepto, el juez debe al menos partir de un texto legal para situar en él, en cierto modo, la regla que va a formular (por esto las resoluciones judiciales invocan casi siempre un texto legal)³².

Las imperfecciones o defectos legales son de diferente carácter: unos se refieren a las palabras de la ley, por ser insuficientes para precisar su objeto (indeterminación), o inadecuados respecto al pensamiento legislativo (impropiedad); otros se refieren al pensamiento mismo de la ley, por ser contradictorio (antinomia), o por ser deficiente (laguna de ley)³³.

4.3 INTERPRETACION DE LA NORMA JURIDICA

En los anteriores rubros se bosquejó la necesaria labor interpretadora que lleva a cabo el juzgador al dirimir los conflictos.

Dentro de nuestro sistema jurídico, la labor del juez al aplicar e interpretar la norma legal, tiene mayor relevancia y trascendencia que tratándose de las normas jurisprudencial y consuetudinaria, sin embargo, ello no debe significar, ni la omisión del aná-

lisis de estas últimas, por parte del juez al resolver los litigios, ni su adecuada interpretación.

La exclusividad de la interpretación legal es característica en los argumentos de la mayoría de los doctrinarios y aun de la misma jurisprudencia de la Suprema Corte. Se admite sin muchas trabas la interpretatio leges, y se olvida la interpretatio juris³⁴.

No reiteraré lo repetido tantas veces, que el problema central de la ciencia jurídica es procurar la mayor identidad y congruencia posibles entre las normas jurídicas y la realidad³⁵. Instrumento idóneo para la consecución de tan caro anhelo es la interpretación.

En cuanto a la interpretación, ya mencioné su connotación gramatical (supra 4.1), y el acceso permanente a ella por parte del juzgador³⁶, aun en los asuntos penales, en los que se prohíbe imponer una pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata (art. 14 constitucional), pero de ninguna manera dejar de interpretar los preceptos penales:

"Si bien el artículo 14 constitucional -dice la Suprema Corte-, prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, esto no quiere decir que las leyes penales no admitan interpretación y que deban aplicarse según su significado literal, que puede ser antijurídico y aun conducir al absurdo; los tratadistas mismos, admiten que puede ser interpretada la ley penal"³⁷.

De manera general, interpretar es determinar o asignar el sentido a ciertos hechos, fórmulas o palabras³⁸.

En lo jurídico, interpretar significa más que en el lenguaje común, es, en principio desentrañar el sentido de la norma cuando ésta deba ser aplicada por un órgano jurídico, e indagar sobre su sentido, sobre sus alcances y sobre sus relaciones con las otras normas del orden jurídico³⁹, pero no sólo es precisar el sentido

de las palabras o de las frases; es también hacer trabajo de investigación para definir las reglas que deban aplicarse a la solución de los conflictos⁴⁰.

La interpretación, como lo hace notar la mayoría de los autores⁴¹ no sólo recae sobre las normas legales, y jurisprudenciales⁴², sino también sobre las normas consuetudinarias⁴³ y jurisprudenciales⁴⁴. A pesar de lo anterior, respecto de la interpretación de la norma jurisprudencial, los tribunales supremos tratan de minimizar o soslayar su función innovadora, y explican la jurisprudencia en función de la ley⁴⁵.

4.3.1 Tipos de interpretación jurídica

En el primer rubro de este capítulo (vid. supra 4.1) se esbozó que la labor interpretativa no es exclusiva del juez. Por ello, se clasifica la interpretación desde el punto de vista de los sujetos o sea, de la fuente de donde proviene, y por los resultados que se obtienen⁴⁶.

Respecto de los sujetos, la primera clasificación es la interpretación pública y la privada⁴⁷, según sea hecha por funcionarios del Estado, la primera, o por personas ajenas a la actividad estatal, la segunda.

La interpretación pública u orgánica, puede ser legislativa o judicial. A la interpretación privada se le conoce como doctrinal. La interpretación legislativa o auténtica, la realiza el creador de la norma legislativa. Se llama auténtica porque en un sistema de raigambre legislativo donde se considera al precepto

legal como el único que tiene el carácter de norma jurídica, la interpretación del legislador es la original o propia; cuando la ley contiene reglas encaminadas a interpretar sus propios mandatos se limita la libre interpretación⁴⁸.

En el período transcurrido entre la revolución francesa y el Código de Napoleón, la interpretación legislativa fue considerada como la más importante, en virtud de la prohibición existente entonces de que los jueces pudieran crear derecho, que sólo les correspondía aplicar la ley. Si era necesaria la interpretación, el juez acudía al consejo del legislador; "la legislatura entonces podría proporcionar una interpretación autorizada para guiar al juez"⁴⁹.

La interpretación judicial, como su nombre indica, la llevan a cabo los juzgadores al resolver los asuntos sometidos a su consideración. Es la que interesa en este trabajo.

Se enuncian diferencias radicales entre la interpretación legislativa y la judicial"⁵⁰

1. La primera se hace en términos generales, la segunda tiene por objeto la resolución de uno o más casos concretos.
 2. La primera es discrecional, ya que el legislador es libre para reformar su obra; en cambio, el fin primordial de la segunda es acatar el derecho positivo y observar un conjunto de reglas y un cierto método.
 3. La primera no puede aplicarse retroactivamente, la segunda es formulada después de suscitado el conflicto sin obrar en forma retroactiva. (en este punto más que diferencia habría una semejanza)
- Estas diferencias se explican en la distinción de las tareas legis

lativas y judicial; ésta posee un poder inmediato de adaptación al medio, aunque con frecuencia los tribunales, por vía de interpretación, atribuyan a los textos legales, significados que no son uniformes entre sí⁵¹, en cambio, aquella encierra "una lentitud de reacción".⁵²

La interpretación privada o inorgánica, es la doctrinal, o sea, la formulada por los estudiosos de las disciplinas jurídicas.

En cuanto a los resultados, se clasifica la interpretación en relación a los efectos que produce en la ley, partiendo del principio fundamental de toda interpretación legal de que el precepto debe interpretarse de tal suerte que se ofrezca como el medio posible de emplear para la obtención del fin por él consignado⁵³. Se dice que será declarativa, extensiva o restrictiva.

1. Declarativa - Cuando hay coincidencia exacta con lo expresado en la fórmula legal. El intérprete no puede, so pretexto de interpretar la ley, eludir la aplicación del texto expreso⁵⁴.
2. Extensiva - Cuando se considera que la fórmula legal expresa menos de lo que el legislador ideó (munis scripsit quam voluit), se procede a ampliar el alcance de la disposición.
3. Restrictiva - Cuando se comprueba que las palabras legales expresan más de lo que la norma comprende (plus scripsit quam voluit), deberá restringirse agregando una exigencia al texto oficial.

Carlos de Silva Nava⁵⁵ acoge esta clasificación para la jurisprudencia, aunque concatenada a la ley. En este sentido la jurisprudencia puede ser, según este autor:

1. Confirmatoria de la ley, cuando la sentencia o el conjunto de resoluciones vienen simplemente a confirmar el sentido claro y pre-

ciso de la ley.

2. Interpretativa, que se produce cuando el Poder Judicial a través de la interpretación, está planteando algún punto de vista nuevo .

3. Supletoria de la ley, se da al ir adecuando las situaciones jurídicas al sistema evolutivo de la sociedad.

4. Derogatoria, cuando las resoluciones prácticamente están derogando a la ley o la está contradiciendo de tal forma que ésta sea inaplicable. Este criterio -dice el autor- sólo sirve en teoría, porque es inadmisibile en nuestro derecho, ya que pugnaría con el artículo 14 constitucional y con los artículos 9 y 10, del Código Civil.

4.3.2 Casos difíciles

Ya mencioné que los doctrinarios que aceptan como fuente de derecho a la jurisprudencia lo hacen en función de aquellos casos llamados "difíciles"⁵⁶, por no estar comprendida alguna hipótesis reguladora en el ordenamiento jurídico; es decir, "cuando un determinado litigio no puede remitirse a una regla jurídica clara, establecida previamente por alguna institución"⁵⁷.

No es extraño que en ocasiones el juzgador se enfrente a cuestiones tan novedosas que su decisión no se logra al extender o interpretar las reglas existentes⁵⁸, es necesario entonces un nuevo planteamiento y una nueva interpretación.

El desarrollo doctrinal de tan controvertido tema, camina de la mano, de manera casi exclusiva, con la norma legal, como lo demuestran las ideas de una "creación derivativa del derecho",⁵⁹

de una "doctrina legal"⁶⁰, o de que en la interpretación jurídica el conocimiento del precepto legal es el primer paso para identificar después al pensamiento en él contenido⁶¹.

Por lo demás, tanto en los casos difíciles, como en el resto de las resoluciones, el acto de interpretación que realiza el órgano aplicador resulta siempre-en atención a su carácter subjetivo-más o menos arbitrario⁶², con la diferencia de que en aquellos los argumentos jurídicos se fundan en conceptos poco claros y muy dis-cutidos.

Se habla de la "intención" o "propósito" de una ley o de un artículo de la misma⁶³, para hallar su verdadera voluntad soberana (mens legis)⁶⁴. Ya no se busca la voluntad del legislador, sino el sentido del texto de la ley⁶⁵.

Otro concepto controvertible es la ratio legis⁶⁶, o motivo de la ley, que consiste en definir con la mayor exactitud posible las relaciones de hecho⁶⁷ que se pretenden regular incluyendo las variadas circunstancias que la envuelven.

La ocassio legis, implica el particular momento histórico que determinó la formulación del precepto⁶⁸.

Con la expresión "espíritu de la ley", se entienden "las valoraciones que real y efectivamente sirvieron de base para la elaboración de la ley en cuestión... además, la finalidad cuya reali-zación se propuso conseguir esa ley"⁶⁹.

Característico de los casos difíciles es el análisis inelu-dible que se tiene que hacer de ciertas nociones a las que el le-gislador, consciente y voluntariamente, deja sin regulación (lo que se conoce como "zonas en blanco" del sistema legal⁷⁰, y deja entonces a la prudencia y discreción del juez que fije el

contenido y la extensión de nociones tales como "orden público", "buenas costumbres", "interés público", "lenguaje obsceno", "buena conducta" etc.; a estas expresiones se les ha llamado "conceptos válvulas"⁷¹.

4.3.3 Métodos de interpretación

Así como es posible hacer una enumeración de las diferentes facetas que puede presentar la interpretación jurídica, de acuerdo a las personas que la realizan y a sus resultados (supra 4.3.1), también es factible enunciar los variados métodos utilizados por los juristas en su quehacer interpretativo.

Hay que destacar la insistencia doctrinal por afinar y perfeccionar los métodos de interpretación y la casi nula referencia a ellos por parte de los juzgadores⁷².

Resultan significativas dos opiniones doctrinales en torno a la existencia de varios métodos:

Para René David⁷³, en la práctica nunca se ha abandonado por completo una u otra de las corrientes apuntadas; por el contrario, en aras de dar una solución justa se combinan los distintos métodos.

En cambio, Recaséns Siches critica dicha situación: "el hecho mismo de que sean varios los métodos propuestos muestra que ninguno de ellos es el método correcto o adecuado"⁷⁴. Sin embargo, este autor termina por formular un método, llamado de la equidad⁷⁵, al que es posible acudir, como ocurre con el resto de los métodos, y combinarlo con estos, tal como postula René David.

En el ordenamiento legal mexicano, el artículo 14 constitucional contiene el concepto "interpretación jurídica", que debe en

tenderse como omnicompreensivo, porque incluye a todos los métodos de interpretación⁷⁶, según decida el juzgador acudir a uno o varios de ellos.

En cuanto a la caracterización de cada uno de los métodos interpretativos, no pretendo hacer un análisis acucioso de sus objetivos, por ende omito su particular referencia.

4.4 LAGUNAS LEGALES

La expresión "lagunas de la ley" proporciona algunos puntos de reflexión; en primer término, es exclusiva del ordenamiento legislativo la posibilidad de carecer de reglas específicas, que prevean una o más de las situaciones concretas de tan intrincada vida social. No se extiende dicha posibilidad al orden normativo en general, pues si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas⁷⁷.

Corresponde a los jueces hacer frente por vez primera a la laguna legal; cuando ésta se hace presente en los asuntos jurisdiccionales, tendrán que recurrir a las normas jurisprudenciales o consuetudinarias, o en su defecto a los principios y postulados del Derecho⁷⁸.

Las situaciones a que hacemos referencia, traen como consecuencia, lo que se conoce en la doctrina como integración del Derecho, aunque en realidad sólo se trata de subsanar defectos u omisiones legales; se trataría en todo caso de una integración de la ley⁷⁹.

La laguna legal presupone tres circunstancias:

1. La aparición en la realidad de un suceso provocador de diferen

cias o conflictos interpersonales, que repercute inevitablemente en las relaciones jurídicas.

2. La ausencia en la ley de algún precepto que directa o indirectamente prevea la solución de la situación conflictiva.

3. El traslado del problema a la jurisdicción del juez, quien deberá encontrar la fórmula idónea y justa para dirimir la contienda.

Los anteriores aspectos, dan cabida a considerar que la ley padece de graves defectos e inconvenientes (supra 1.3.1.4): "ninguna ley ni ningún código, por minuciosos o casuísticos que sean, por generales y comprensivos que sean las fórmulas que emplean, puede prever ni dar solución a los innumerables casos que la práctica ofrece: la vida es mucho más rica en circunstancias y casos de lo que el legislador humano puede imaginar con las luces de su entendimiento limitado"⁸⁰.

Enneccerus, Kipp y Wolf⁸¹, sostienen la presencia de lagunas en cuatro sentidos:

1. Cuando la ley sólo da al juez una orientación general, señálenle expresa o tácitamente hechos, conceptos o criterios, no determinados en sus notas particulares, y que el juez debe investigar y estimar en cada caso concreto. De esta suerte le remite a los "conceptos válvulas" a que nos referimos con anterioridad (supra 4,3,2).

2. Cuando la ley calla en absoluto, en cualquiera de las situaciones siguientes: a) intencionalmente, por que el problema no estaba aún maduro para su solución; b) porque no se haya previsto la cuestión o, c) porque no podía ser resuelta en modo alguno, toda vez que ella no se hubiese suscitado sino después de dictada la ley, en virtud de haberse alterado las circunstancias de hecho.

3. Cuando dos leyes, sin preferencia alguna entre sí, se contradicen haciéndose recíprocamente ineficaces.

4. Cuando una norma es inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquellos o sospechado estos.

Además, la laguna no solamente existe allí donde la expresión de la ley es demasiado estrecha, sino también donde su expresión está concebida en forma demasiado amplia⁸².

Se dijo que un juez no puede evadir la obligación de resolver todos y cada uno de los asuntos sometidos a su consideración, por lo que, en el supuesto de las lagunas legales, buscará en el propio ordenamiento las reglas específicas previstas para tales casos; si no las hay, para resolver el asunto en cuestión habrá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda⁸³.

N O T A S

1. Recaséns Siches, Luis, Introducción al estudio del Derecho p. 205; García Máynez, op. cit. p. 360.
2. Alfonso Noriega, Lecciones de Amparo p. 983
3. Francisco H. Ruiz, Informe de la Suprema Corte de Justicia 1936, 3a. sala p. 5.
4. Cfr. Felipe Clemente de Diego, Fuentes del Derecho Civil Español, p. 62; Francisco Geny, Método de interpretación y Fuentes en derecho privado positivo p. 202; Rolando Tamayo y Salmerón califica de "mediador" al intérprete en general "que comunica a los demás (generalmente en lenguaje común) el significado que se atribuye a ciertas cosas, signos o acontecimientos". El Derecho y la ciencia del Derecho p. 151
5. Cfr. José Puig Brutau, La jurisprudencia como fuente del Derecho. p. 31
6. Idem p. 190, cita a Holmes: "Las reglas generales no deciden los casos particulares... la norma describe un hecho supuesto o antecedente que casi nunca se da en la realidad de una manera tan simple"
7. Francisco H. Ruiz, op. cit. pp. 4-5 agrega que "el juez no resuelve cuestiones jurídicas abstractas, resuelve conflictos entre hombres y por eso se le exige que tenga en cuenta, no sólo principios generales, sino también hechos y situaciones reales".
8. Ignacio Burgoa. El juicio de amparo p. 820.
9. John Henry Merryman traslada el problema de las expectativas del juez al de la interpretación jurídica. Centra su estudio en tres aspectos: 1) el problema de la interpretación en su sentido estricto, es decir cuando la disposición es confusa; 2) el problema de las lagunas, o sea la falta de disposiciones; y 3) el problema de la llamada interpretación evolutiva, o sea, el precepto cuyo significado cambia, mientras su redacción se mantiene constante: La tradición jurídica romano-canónica p. 80; comparten la misma posición, aunque con términos distintos, Ignacio Burgoa op. cit. p. 820; Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil pp. 55-56; Belisario Ortiz y Bustos "la Jurisprudencia como fuente de Derecho" Prudentia Iuris Vol. VI, p. 25 y siguientes; Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff, Tratado de Derecho Civil

pp. 198-199.

10. Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil p. 133.
11. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, en la voz integrar, establece: del latín integrare tr. formar las partes un todo; completar uno un todo con las partes que faltaban.
12. Tamayo y Salmorán, op. cit. p. 156.
13. Idem. p. 157.
14. Idem p. 159.
15. Lipari, Nicolás dice que "la función de la jurisprudencia es la de interpretar la norma jurídica para resolver concretos conflictos de intereses, es decir, para decidir casos concretos". Derecho privado. Un ensayo para la enseñanza, p. 721.
16. Idem p. 719, sostiene "... el interés por el momento de aplicación del Derecho no debe agotarse en el estudio del momento jurisdiccional, y ello porque una amplia zona del problema no es 'justiciable'... aunque no puede negarse que el proceso es la sede más calificada para la actuación de la norma".
17. Ruggiero, Roberto. Instituciones... op. cit. p. 132; Ignacio Galindo Garfias, sostiene que el proceso de interpretación no es respecto a la norma sino de los hechos reales: "frente al acontecer del hecho jurídico, el juez no realiza interpretación normativa alguna, comprueba en la realidad, si ha acontecido o no, aquello que la norma establece como hipótesis". Derecho Civil pp. 181-182
18. Enneccerus, Kipp y Wolff. Tratado... op. cit. p. 198.
19. Cornejo Certucha, Francisco M., "Aplicación de la Ley", Diccionario Jurídico Mexicano, t. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, MÉXICO 1983, p. 165.
20. Cfr. Puig Brutau, La Jurisprudencia... op. cit. pp. 74-75.
21. Ronald Dworkin, Casos difíciles. p. 9.
22. Trinidad García, Apuntes de introducción al estudio del derecho, p. 153.
23. Nicolás Lipari op. cit. 717.

24. Felipe Clemente de Diego, Fuentes del Derecho Civil Español, p. 106
25. Luis Recánses Siches., Introducción... op. cit. p. 196; Alfonso Noriega, desarrolla tres fases o etapas: a) fijación de los hechos sobre los cuales debe recaer la decisión... el juez tiene que ser informado de ellos... el litigio se transforma en una simple historia que las partes cuentan al juez; b) el juez trata de interpretar y discernir la verdad de la narración que le hicieron las partes; es evidente que el juez formula una historia diferente, a su modo. Es más importante esta etapa porque es en verdad una operación de ajuste, o bien de encaje, del caso concreto, en alguno de los supuestos hipotéticos previstos en las normas jurídicas; c) decisión del juez; para ello, ante todo debe efectuar una verdadera búsqueda y captura de las normas que estima aplicables al caso y después, esclarecer el sentido de la norma jurídica encontrada y seleccionada (interpretatio juris)... no se trata de ajustar o adecuar el caso a la norma, sino al revés, al interpretar la norma, ajustarla o adecuarla al caso.
26. Joseph Raz. La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral, p. 229.
27. En realidad "las disputas no reguladas" son, parcialmente reguladas, de ahí que el tribunal tenga que aplicar derecho existente, así como también crear nuevo derecho... La diferencia reside en que en las disputas reguladas, el tribunal no puede crear nuevas disposiciones jurídicas salvo que cambie las existentes" Raz, idem pp. 229-230.
28. Hans Reichel agrega: "aun cuando hace constar deficiencias legales y juzga según la naturalidad de las cosas, obra inspirado en una regla, pues en tal supuesto el juez no crea de la nada la norma jurídica, sino que la aplica porque en estado latente la ha considerado ya en existencia" La Ley y la Sentencia, p. 104
29. Idem pp. 57-58; García Máynez, Introducción... op. cit. p. 356.
30. Felipe Clemente de Diego, Fuentes... op. cit. p. 186
31. La ley y la sentencia p. 129 y siguientes.
32. Jean Mazeud y Henry León. Lecciones de Derecho Civil p. 166 y siguientes; cfr. Hans Reichel op. cit. p. 104.
33. Felipe Clemente de Diego, Fuentes op. cit. pp. 190-191; Instituciones... op. cit. pp. 148-149.
34. Idem, Instituciones... pp. 138-140.

35. Cardozo observa una paradoja en la ciencia del derecho: "a la aspiración de la seguridad jurídica y de la estabilidad del Derecho se opone al hecho real de su continua evolución, de su incesante adaptación a las circunstancias" cit. por Puig Brutau, José. La Jurisprudencia... op. cit. p. 17; y según Clemente de Diego, Felipe, "el problema central de toda interpretación es aproximar estos dos términos: La norma con su rigidez, generalidad y permanencia, y las exigencias sociales que cambian y se modifican" Instituciones... op. cit. p. 143; a su vez, Reichel anota que: "el objeto de la interpretación jurídica no es la consecución de la verdad histórica mirando al pasado, sino más bien, la obtención de la norma para una conducta práctica, futura". La Ley... op. cit. p. 68; Recásens Siches afirma que: "Las normas generales hablan del único modo que pueden hablar: en términos relativamente generales y abstractos. En cambio, la vida humana, las realidades sociales, en las cuales las leyes deben cumplirse y, en su caso impuestas, son siempre particulares y concretas" Introducción... pp. 210-211; por último, Valverde, Calixto indica que: "el intérprete no debe estudiar desligado de su origen (de la norma), pero tampoco aislado de la realidad en el momento de su aplicación, pues sólo así llenará debidamente su misión, adaptará la ley a las circunstancias sociales, con vertirá el precepto legal de rígido en flexible" Tratado... op. cit. p. 92.
36. Salvador Pugliatti dice: "se debe establecer ante todo, que la interpretación es una operación general y necesaria: general, en cuanto concierne a toda manifestación de voluntad productora de consecuencias jurídicas, desde la voluntad del legislador a la del sujeto jurídico en particular; necesaria, en el sentido de que no se puede prescindir de ella, Introducción al estudio del Derecho pp. 322-326.
37. Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, T. XXVI, p. 1277, Amparo penal en revisión, Olvera Tamborell Rubén, 2 de julio de 1929, unanimidad de 5 votos; la aplicación de las leyes penales -dice Eduardo García Máynez- se encuentra sujeta a los siguientes principios: a) la ley penal por definición carece de lagunas, b) en caso de obscuridad de la ley, debe interpretarse en la forma más favorable al acusado y c) la interpretación extensiva sólo es lícita en favor del reo. Introducción op. cit. pp. 379-380.
38. Rolando Tamayo y Salmorán. El Derecho y la ciencia del Derecho p. 151.
39. Carpizo, Jorge. Estudios constitucionales, p. 65.
40. Trinidad García, Apuntes de introducción al estudio del Derecho p. 147; Rolando Tamayo resume en dos las posibilidades de presentación de la interpretación jurídica: "1) la adscripción de un significado jurídico dado a ciertos hechos, signos,

acontecimientos o comportamientos (en atención de que son jurídicamente considerados, o mejor, jurídicamente interpretados), 2) la adscripción de un cierto significado suministrado al discurso jurídico (leyes, constituciones, etc.)". El Derecho... op. cit. p. 154.

41. Felipe Clemente de Diego, "La interpretación aclarará las expresiones dudosas, determinará las declaraciones ambiguas, hasta en su caso ampliará o restringirá la dicción legal", Fuentes... op. cit. p. 188; Salvador M. Dana Montaña por su parte, afirma que: "la interpretación de la ley consiste en la pesquisa del derecho, en la indagación o búsqueda de la regla del derecho, de la norma jurídica que el legislador ha querido establecer, para, a su vez, aplicarla al caso concreto" "Los principios generales del derecho..." op. cit. p. 4; véase también Enneccerus, Kipp y Wolff: "la averiguación del sentido de las normas de la ley" Tratado... op. cit. p. 198; Eduardo García Máynez: "interpretar las leyes es, por ende, buscar el derecho aplicable a los casos concretos, a través de una fórmula oficial"; Introducción... op. cit. p. 359; Francisco Geny: "interpretar la ley es simplemente volver a buscar el contenido de la fórmula legislativa auxiliado por la fórmula que lo expresa". Método... op. cit. p. 257; Calixto Valverde: "interpretar la ley equivale a comprender su espíritu y pensamiento, a reconocer la ley en su verdad". Tratado de Derecho civil Español p. 89; Miguel Villoro Toranzo: "para que haya interpretación debe existir un precepto jurídico que en alguna forma pueda cubrir las circunstancias imprevistas". Introducción... op. cit. p. 254.
42. "Interpretar la ley es fijar su sentido, llevar el precepto a sus últimas consecuencias, realizar la voluntad de la ley en los casos concretos sometidos a la jurisdicción de un juez", Semanario Judicial de la Federación, 5a. época T.CXXV, p. 1685, Arroniz Castro Manuel, 25 de agosto de 1955, S. Auxiliar, 5 votos.
43. Roberto de Ruggiero, Instituciones... op. cit. p. 132.
44. Joseph Raz, La autoridad... op. cit. pp. 259-260; René David, quien señala que el tribunal "prefiere disimular el papel creador que desempeña en la elaboración del Derecho, y tiende a dar la impresión de que su tarea consiste únicamente en hacer aplicar las normas promulgadas por un tercero". Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos p. 94; el juez Jerome Frank dice: "la interpretación toma del Código exactamente lo que ha querido poner en él... el intérprete crea los principios que para revestirlos de autoridad, atribuye al legislador" cit. por José Puig Brutau, op. cit. p. 31.
45. Existen diversas ejecutorias coincidentes: "Siendo la jurisprudencia la interpretación de preceptos legales efectuada por el más Alto Tribunal de Justicia, no crea una norma nueva".

va, sino que interpreta y determina el sentido de la ley, la cual no se modifica por el hecho de desentrañar su contenido con precisión y certeza" Semanario Judicial de la Federación 7a. época, vol. 57, 2a. parte, p. 31 Amparo directo 1813/73, Mario Padrón Padrón, 7 de septiembre de 1973, mayoría de 3 votos; "La jurisprudencia en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar esta" Semanario Judicial de la Federación 6a. época vol. XLIV, p. 86, Amparo directo 7971/60, José G. Romo, 28 de febrero de 1961, unanimidad de 4 votos; otras ejecutorias están publicadas en: S.J.F. 5a. época, T. XXVI, p. 1874, Amparo civil, The New England Fuel Oil Co.", S.A., 1ª de agosto de 1929, unanimidad de 5 votos; S.J.F. 5a. época T. LVI, p. 1351, Amparo en revisión 433/38, Pinto Vda. de Manjarrez Patrona, 10 de mayo de 1938, 5 votos; S.J.F. 6a. época, vol. XLIX, p. 60, Amparo directo 6822/60, Juan Vázquez Cohen, 7 de julio de 1961, unanimidad de 4 votos; S.J.F., 6a. época, vol. LI, p. 68, Amparo directo 155/61, Amado Zazueta y Zazueta, 11 de septiembre de 1961, 5 votos; S.J.F., 6a. época vol. XLIX, 2a. parte, p. 58, Amparo directo 2349/61, Miguel Yapor Farías, unanimidad de 4 votos.

46. Linares Quintana cit. por Jorge Carpizo, Estudios Constitucionales p. 65; Horacio Lombardo A. "Interpretación jurídica", Diccionario Jurídico Mexicano T. V, p. 179; Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil p. 148; en cuanto a los resultados Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil p. 189; Francisco Geny, Método de interpretación... op. cit. p. 289; Carlos de Silva Nava, "La jurisprudencia" op. cit. p. 112.
47. Calixto Valverde, Tratado... op. cit. p. 92; Rolando Tamayo Cal denomina interpretación orgánica y no orgánica (vid. supra 4.1).
48. Calixto Valverde, op. cit. p. 99.
49. John Henry Merryman, La tradición... op. cit., p. 73, en el mismo sentido Alberto Bremauntz. "La interpretación de la ley", Anales de Jurisprudencia, T. XLVII, año XII, núm. 3, noviembre 1944, México, p. 307.
50. Trinidad García, Apuntes... op. cit. pp. 155-156.
51. Salvador M. Dana Montaña, "Los principios generales... op. cit. p. 4; Raymundo Salvat denomina a esta actitud del juez "la teoría de la interpretación de las leyes, llamada por algunos lógica judicial", Tratado de Derecho Civil Argentino p. 135.
52. Belisario Ortiz, "La jurisprudencia..." op. cit. p. 30.
53. Hans Reichel, La ley y la sentencia p. 65.
54. Vid. nota 51.

55. "La jurisprudencia" op. cit. p. 112; en el mismo sentido Octavio A. Hernández, Curso... op. cit. p. 362.
56. José Puig Brutau, La jurisprudencia... op. cit. pp. 127-128; Luis Recásens Siches, Introducción... op. cit. p. 198; Ronald Dworkin, Casos difíciles, p. 5.
57. Ronald Dworkin, op. cit. p. 5.
58. Idem. p. 6.
59. Carlos de Silva Nava explica así su concepto (sic): "los órganos que legislan están creando originariamente el derecho positivo, pero el juez derivando su acción de aquellas normas generales, está creando un derecho especial, está creando normas jurídicas que son obligatorias y coercibles", "La jurisprudencia" op. cit. p. 111.
60. Enrique Lalaguna sostiene: "La autoridad de la jurisprudencia no proviene de ella misma, de su intrínseca fuerza creadora, de su capacidad para decidir lo que es justo, sino de su función normativa, de su capacidad para definir el sentido de la ley... se convierte ella misma en expresión de la ley". Nueva Enciclopedia jurídica p. 599.
61. Esta situación se logra -dice Galindo Garfias-, con base en la estructura lógica-jurídica de la norma: supuesto, debe ser, consecuencias. Derecho Civil pp. 180-181.
62. Rolando Tamayo y Salmorán. El Derecho... op. cit. p. 157.
63. Ronald Dworkin op. cit. p. 43.
64. Felipe Clemente de Diego, Instituciones... op. cit. p. 148.
65. Véase, Puig Brutau, La jurisprudencia... op. cit. p. 187; García Máynez, Introducción... op. cit. p. 327; Villoro Toranzo, Introducción... op. cit. p. 263; Emilio Rabasa, al explicar la sinonimia de los términos ingleses interpretation y construction, dice que a la primera se atribuye "el oficio de entender y precisar el sentido de las palabras del legislador para descubrir su propósito" "El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión p. 107. En una vieja resolución de la Corte, se sostuvo que "la intención o propósitos que llevaron al legislador a dictarla" es uno de los dos elementos que debe tener presente el juzgador al interpretar la ley, el otro es el texto o sentido gramatical de las palabras. S.J.F. 5a. época T. XVIII, p. 116, A.C.D. Ramos Vda. de Aguirre Josefa, Succs.
66. Clemente de Diego, distingue tres acepciones: "como causa que ha inducido al legislador a establecer una disposición, como el principio de derecho de que es consecuencia la regla, o como el efecto que conforme a la intención del legislador está

- llamado a producir" Instituciones... op. cit. p. 145.
67. Francisco Geny, Método... op. cit. pp. 278-279.
68. Roberto de Ruggiero, Instituciones... op. cit. p. 141.
69. Recasens Siches, Introducción... op. cit. p. 241; para Isidro Montiel y Duarte el espíritu de la ley es lo mismo que la intención de legislador, y se conoce, atendiendo al hecho que dió motivo a la expedición de la ley y a la razón con que se haya querido justificar la prescripción que ella hace, Tratado de las leyes y su aplicación, Nueva Biblioteca Mexicana, UNAM, México 1978, p. 163.
70. Francisco H. Ruiz, Informe de la Suprema Corte de Justicia, 3a. Sala, p. 17; Joseph Raz, La autoridad del Derecho p. 243.
71. Ibidem
72. Rolando Tamayo y Salmorán afirma que en el acto de interpretación que realiza el órgano aplicador se siguen ciertos métodos, o se hace caso omiso de ellos, El Derecho... op. cit. pp. 157-158; para Jean Mazeud y Henry León "la pregunta ¿qué métodos utilizan los tribunales para la interpretación de la ley? sorprendería mucho a los jueces, ya que para ellos, prácticos del derecho, el sentimiento de lo razonable, de lo equitativo, de la medida, los imperativos de lo moral, las necesidades sociales, cuentan más que los métodos" Lecciones de Derecho Civil p. 165.
73. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos p. 91.
74. Agrega: "Debemos desechar de una vez y para siempre el referirnos a una pluralidad de diversos métodos de interpretación... el método de interpretación es uno solo; este sólo método es el del logos, de lo razonable, o, si se prefiere llamarlo así, el de la equidad" Introducción... op. cit. pp. 216, 246 y 247.
75. Ibidem
76. Cfr. Bremauntz, "La interpretación de la ley", op. cit. p. 327; García Máynez, Introducción... op. cit. p. 381.
77. García Máynez, op. cit. p. 360.
78. Joseph Raz afirma: "no existe ningún caso puro de creación del derecho. En todos los casos en los que el tribunal crea derecho, aplica también, disposiciones jurídicas que restringen y guían su actividad creadora del derecho" La autoridad... op. cit. p. 245.
79. Ignacio Galindo Garfias menciona que "los procedimientos de integración y de interpretación de la ley son diversos. En

la interpretación, el intérprete trabaja frente a una disposición legislativa... en la integración por el contrario, la ley es omisa... La interpretación supone la existencia de un precepto jurídico; por medio de la integración se trata de elaborar el precepto" Derecho Civil p. 190.

80. Clemente de Diego, Instituciones... op. cit. p. 115-116.
81. Tratado de Derecho Civil p. 215 y siguientes.
82. Hans Reichel, La Ley y la sentencia p. 92.
83. García Máynez op. cit. p. 366.

C O N C L U S I O N E S

I. El concepto técnico-jurídico de fuente de derecho alude tanto a las manifestaciones reales que se presentan en un grupo social, como son los factores sociales, económicos, políticos, religiosos, entre otros, a las que se denomina fuentes materiales, como a las formas reguladas por el propio derecho para crear normas jurídicas, que son la ley, la costumbre y la jurisprudencia, llamadas fuentes formales. Incluye también las fuentes históricas, caracterizadas por ser normas jurídicas no vigentes, pero que determinan la creación de nuevas normas.

II. Dentro de nuestro sistema jurídico, la ley, es más importante y relevante que las otras dos fuentes formales, la costumbre y la jurisprudencia; inclusive existen preceptos legales que supeditan éstas últimas a aquella, entre otros, los artículos 10 del Código Civil y 192 a 197 de la Ley de Amparo. Esta subordinación ha motivado que no exista consenso doctrinal, para reconocerle el carácter de fuente de derecho a la jurisprudencia.

III. Si bien es cierto que todo el procedimiento jurisdiccional se haya regulado en la ley y que para él se establecen una serie de principios procesales, ello no significa que el juez al resolver la controversia, únicamente acuda a la ley, puesto que tiene la opción de aplicar la norma jurisprudencial o la consuetudinaria.

IV. La jurisprudencia es una fuente formal del derecho, ya que en la sentencia del juez al dirimir la controversia que ante él se presenta, se impone la obligación de cumplir u observar una conducta en un determinado sentido; es decir, surge una norma jurisprudencial. Ella, tiene carácter de fuente formal, no porque integre un capítulo especial de la Ley de Amparo, ("De la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia"), sino porque en diversas disposiciones legislativas existen reglas procedimentales que el juez debe observar y respetar durante el desarrollo del proceso jurisdiccional, hasta llegar a la sentencia: es decir, la secuela o las fases que necesariamente tiene que cubrir el litigio antes de ser resuelto.

V. El empleo del término jurisprudencia, debe ser exclusivo para las sentencias judiciales en general, a efecto de considerar a estas como fuente de derecho; en cambio, a las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, y de los Tribunales Colegiados de Circuito a que se refiere la Ley de Amparo en sus artículos 192 a 197, si bien generan jurisprudencia se les debe reconocer el carácter de supremas, ya que con ellas se quiere hacer valer la jerarquía judicial de ciertos tribunales, cuyas resoluciones se pretende ajustar en lo posible al resto de los órganos jurisdiccionales, tanto a los que pertenecen al Poder Judicial, como los que están fuera de él.

VI. Para alcanzar su supremacía, en términos de la Ley de Amparo, las ejecutorias de la Suprema Corte y de los Tribunales

Colegiados deben cumplir con los requisitos de reiteración: cinco sentencias en un mismo sentido; no interrupción en el proceso de reiteración (no dictarse sentencias en contrario) y cierto número de votos: (para el Pleno se requiere aprobación de las sentencias por catorce ministros, en el caso de las salas, se precisa el voto de cuatro ministros, y tratándose de los Tribunales Colegiados de Circuito, es necesaria la unanimidad de votos.

VII. Una manera de aligerar la notoria lentitud para resolver los asuntos presentados a la Suprema Corte, sería que se permitiera a los Tribunales Superiores de las entidades federativas, la creación de su jurisprudencia (supremacía judicial estatal o local), en base a la resolución de controversias meramente locales, en las cuales no este de por medio la calificación de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o reglamento estatal.

VIII. Una forma diferente al de la reiteración de sentencias, para alcanzar la supremacía judicial, lo representa la ejecutoria que resuelve una contradicción entre dos o más tesis. Si bien dicha forma no está regulada explícitamente en la Ley de Amparo, los Tribunales Colegiados de Circuito, han reconocido que con la resolución de una contradicción de tesis también se adquiere la supremacía judicial.

IX. Por lo que se refiere a la publicación de la jurisprudencia en el Semanario Judicial de la Federación, no es un requisito de existencia, ni tampoco de forma; simplemente es un medio de publicidad, que no integra ni es parte del acto, sino sólo un modo

de darla a conocer a terceros; es decir, si bien la o las tesis no publicadas, pueden adquirir el carácter de suprema, por no ser conocidas no podría exigirse su acatamiento y observancia por parte de los jueces al resolver una contienda.

X. En nuestro sistema jurídico, la Suprema Corte en diversas ejecutorias reconoce importancia y relevancia al precedente sustentado por ella misma y por los Tribunales Colegiados de Circuito, con lo cual coloca al precedente en una posición intermedia entre el sistema impositivo mexicano de las tesis jurisprudenciales y la autoridad del precedente de tipo americano.

B I B L I O G R A F I A

- BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Generalidades y derecho industrial, vol. primero, Editorial Porrúa, México, 1957.
- BERUMEN SEIN, Antonio. "Jurisprudencia", Anales de Jurisprudencia, Tomo LXXIX, año XIX, octubre-diciembre 1953, México, D.F.
- BONNECASE, Julian. Introducción al estudio del Derecho. Nociones elementales, vol. I, Traducción: José M. Cájica Jr., Biblioteca jurídico-sociológica, Puebla, México, 1944.
- BREMAUNTZ, Alberto. "La interpretación de la ley", Anales de Jurisprudencia, Tomo XLVII, año XII, núm. 3, noviembre 1944, México.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de Amparo, Editorial Porrúa, 17a. edición, México, 1981.
- CARPIZO, Jorge. "Algunas reflexiones sobre el Poder Judicial federal y sobre las relaciones internacionales de México", Gaceta informativa de Legislación y Jurisprudencia, núm. 36, mayo-agosto 1982, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- _____. El presidencialismo mexicano, Editorial siglo XXI, 2a. edición, México, 1979.
- CASTAN TOBERNAS, José. Derecho Civil Español común y foral. Parte general, Tomo I, Instituto Editorial Reus, 6a. edición, Madrid, 1943.
- CASTRO, Juventino V. Lecciones de garantías y Amparo, Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1978.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Fuentes del Derecho civil español, Publicaciones de la residencia de estudiantes, Madrid, 1922.

— . Instituciones de Derecho civil español. Introducción.- parte general.- propiedad.- derechos reales, tomo I, Madrid, 1959.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DANA MONTAÑO, Salvador M. "los principios generales del derecho y la prelación de las normas jurídicas", (los límites a la potestad judicial de interpretar el derecho)", La Ley, 21 de octubre 1958, Buenos Aires, Argentina.

DAVID, René. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (Derecho Comparado), Traducción: Pedro Bravo Gala, Ediciones Aguilar, Madrid, España, 1969.

DE BUEN, Demófilo. Introducción al Derecho Civil. Ideas generales. Fuentes históricas del derecho civil español. Codificación. Normas jurídicas, Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1977.

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales, T. I, Editorial Porrúa, 6a. edición, México, 1980.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 9a. edición, México, 1980.

DE SILVA NAVA, Carlos. "La Jurisprudencia", Curso de Actualización de Amparo, Facultad de Derecho, UNAM, 1976.

- DROMI, José Roberto. "La jurisprudencia como fuente y conocimiento del derecho", Jurisprudencia Argentina, Tomo II, núm. 3028, año XXX, 29 de marzo de 1968, Buenos Aires, Argentina.
- DWORKIN, Ronald. "Casos difíciles", Cuadernos de crítica, núm. 14, versión castellana de Javier Esquivel, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México, 1981.
- ENNECCERUS, Ludwing, KIPP Theodor y WOLFF Martín. Tratado de Derecho Civil. Parte general, primer tomo, Traducción: Blas Pérez González y José Alguer, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1934.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Administración de Justicia", Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982.
- . "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", Lecturas Jurídicas, núm. 41, octubre-diciembre 1969, Universidad de Chihuahua, México.
- . El juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1964.
- . "Resoluciones Judiciales", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.
- . "Sentencia", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1984.
- FLORES GARCIA, Fernando. "Las fuentes del Derecho", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXII, núms. 87-88, Julio-diciembre 1972, México.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, parte general, personas, familia, Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1979.
- . Estudios de Derecho Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- GARCIA, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, 26a. edición, México, 1980.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 29a. edición, México, 1978.
- GENY, Francisco. Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo. Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, vol. XC, Editorial Reus, 2a. edición, Madrid, 1925.
- GONZALEZ OROPEZA. Manuel, "Conceptualización histórica de la terminología legislativa", Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984.
- . "Legislación", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.
- GUERRERO, Euquerio. "La justicia y los tribunales", Anuario Jurídico, V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978.
- GUERRERO LARA, Ezequiel. "Jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación", Gaceta informativa de Legislación y Jurisprudencia, núm. 24, mayo-agosto 1978, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- . Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982.

- y GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982), 4 tomos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984.
- HENRY Leon y MAZEUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte primera, vol. I, Traducción: Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959.
- HERNANDEZ, Octavio A. Curso de Amparo. Instituciones fundamentales, Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1983.
- INARRITU, Jorge. "El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia", Boletín de Información Judicial, año X, núm. 92, 1ª de marzo de 1955, México.
- LALAGUNA, Enrique. "Jurisprudencia", Nueva enciclopedia jurídica, T. XIV, Editorial Francisco Seix, S. A., Barcelona, 1971.
- LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.
- LIPARI, Nicoló. Derecho privado, un ensayo para la enseñanza, Studia Albernotiana XXXVIII, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, Italia, 1980.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades, Editorial Porrúa, 21a. edición, México, 1981.
- MERRYMAN, John Henry. La tradición jurídica romano-canónica, Traducción: Carlos Sierra, Breviarios Fondo de Cultura Económica, núm. 218, México, 1980.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación, Nueva biblioteca mexicana, UNAM, México, 1978.

- NORIEGA, Alfonso. Lecciones de Amparo, Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1980.
- ORTIZ Y BUSTOS, Belisario. "La jurisprudencia como fuente de Derecho", Prudentia iuris, vol. VI, abril 1982, Buenos Aires, Argentina.
- PUGLIATTI, Salvador. Introducción al estudio del Derecho, Traducción: Alberto Vázquez del Mercado, Biblioteca jurídica, Porrúa Hnos., 2a. edición, México, 1943.
- PUIG BRUTAU, José. La jurisprudencia como fuente del derecho, interpretación creadora y arbitrio judicial, Editorial Bosch, Barcelona, España.
- RABASA, Emilio. El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, 1919.
- RAZ, Joseph. La autoridad del derecho, ensayos sobre derecho y moral, Traducción: Rolando Tamayo y Salmorán, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982.
- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho, 5a. edición, México, Editorial Porrúa, 1979.
- REICHEL, Hans. La ley y la sentencia, orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicaciones del último, Traducción: Emilio Miñana Villagrana, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, vol. XXXIX, Editorial Reus, Madrid, 1921.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia, T. I, Editorial Porrúa, 15a. edición, México, 1978.

- RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión, vol. I, Traducción: Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, vol. CXXIX, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1915.
- SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte general, Casa editora de Jesús Menéndez, 6a. edición, Buenos Aires, 1940.
- SANCHEZ DE LA FUENTE, Felipe. "El federalismo y la obligatoriedad de la Jurisprudencia", Exegesis, núm. 2, julio-septiembre, 1978, Monterrey, Nuevo León, México.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 5a., 6a. y 7a. épocas.
- SCHMILL ORDONEZ, Ulises. "Norma Jurídica", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1984.
- y TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. "Usos Sociales", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1984.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. El derecho y la ciencia del derecho. (introducción a la ciencia jurídica), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.
- . "La división de poderes y los tribunales. Una desmistificación", Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.
- . "Precedente", Diccionario Jurídico Mexicano, T. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.

- TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 17a. edición, México, 1980.
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco. Manual de Historia del Derecho español, Editorial Tecnos, Madrid, 1979.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil español. Parte general, Tomo I, 3a. edición, Valladolid, España, 1925.
- VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, 4a. edición, México, 1980.