

327
291

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



EL PRINCIPIO DE LA NO-RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AGUSTIN GONZALEZ GUERRERO



FALLA DE ORIGEN



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.

CAPITULO I

DERECHO Y NO-RETROACTIVIDAD

A) Concepto de Derecho.	- - - - -	1
B) Características de la Ley.	- - - - -	23
C) Fines y objetivos de la Ley.	- - - - -	32
D) Retroactividad y No-Retroactividad.	- - - - -	34

CAPITULO II

EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.

A) Planteamiento del Problema.	- - - - -	42
B) Teoría de los Derechos Adquiridos.	- - - - -	47
C) Opiniones de Merlin, Gabba y Pascuales Fiore.	-	56
D) Tesis de Baudry-Lacantinerie y Houques Fourcade sobre los Derechos Adquiridos.	- - - - -	69
E) Tesis de Paul Roubier y su fundamento de supervivencia.	- - - - -	76
F) Tesis de Planiol.	- - - - -	81
G) Tesis de Bonnacase y crítica.	- - - - -	84

CAPITULO III

LA RETROACTIVIDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO.

Nota explicativa	- - - - -	94
------------------	-----------	----

Principales Antecedentes Históricos y Constitucionales.

A) Constitución de Cádiz de 1812.	-----	96
B) Constitución de Apatzingan de 1814.	-----	98
C) Constitución de 1824.	-----	99
D) Constitución de 1836.	-----	99
E) Constitución de 1843.	-----	101
F) Constitución de 1857.	-----	104
G) Constitución de 1917.	-----	105
H) Doctrina Mexicana sobre la Retroactividad.	---	106

CAPITULO IV

LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO EXTRANJERO

A) La antigüedad.	-----	122
B) La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.	---	131
C) Las Constituciones de Francia.	-----	136

CAPITULO V

ANALISIS DEL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

A) El artículo 14 en los Debates del Congreso Constituyente de 1917.	---	139
B) Noción de la No-Retroactividad contenida en el artículo 14 Constitucional.	---	146
C) Noción de Perjuicio que contiene el		

CAPITULO I.

DERECHO Y NO RETROACTIVIDAD

- I. El problema de la noción del Derecho.
- II. Etimología de la palabra Derecho.
- III. Diversos sentidos de la palabra Derecho.
- IV. El problema de la definición del Derecho.
- V. Definición del Derecho.
- VI. Lo normativo y lo colectivo.
- VII. Definición de la ley.
- VIII. Concepto de ley.
- IX. Características de la ley.
- X. Clasificación de las normas jurídicas.
- XI. Finalidad de la norma jurídica.
- XII. Retroactividad.

INTRODUCCION.

La ley, afirma Coviello, y lo mismo hay que decir de toda norma jurídica, tiene una eficacia limitada en el tiempo y en el espacio. Con respecto al tiempo, la ley, como todo hecho humano tiene un principio y un fin; el principio es su entrada en vigor, el fin es la cesación de la eficacia obligatoria; tal cesación reconoce dos especies de causas; puede ser motivada por una fuerza extrínseca, o bien puede depender de causas intrínsecas a la misma ley.

La cesación de la eficacia de una ley por fuerza extrínseca, no es más que su abolición, llamadas abrogación, si es total; y derogación si es parcial. Dicha cesación, cuando obedece a causas intrínsecas, se realiza en los siguientes casos:

1. Por el transcurso del tiempo expresamente fijado para la vigencia de la ley, o bien para que se extingan los motivos específicos que constituyeron el objeto de la ley; tal como sucede con la Ley de Ingresos.
2. La consecución del fin que la ley se propone alcanzar.
3. La desaparición de una Institución Jurídica, o la imposibilidad del hecho que era presupuesto necesario de la ley.

Precisando y completando sus conceptos, Coviello sostiene que:

" Si en el mismo momento que entra en vigor una nueva ley cesa la anterior, derogada por aquella, no cesan igualmente en la vida las relaciones jurídicas bajo el imperio de la ley precedente, no sólo en cuanto son hechos realizados, y que han producido ya sus efectos, sino también en cuanto tienen la capacidad de producir otros, que por necesidad misma de las cosas vienen a verificarse cuando ya impera la nueva ley. Surge de aquí la cuestión de saber cuál es la ley que debe aplicarse. El Legislador por fortuna provee a ello frecuentemente mediante las disposiciones llamadas transitorias, que tienen por objeto, establecer a las distintas relaciones, los límites de aplicación de la nueva ley y de la antigua. Pero muchas veces no bastan aquellas para proveer a todos los casos posibles, y por otra parte no pueden reducirse bajo un principio general que sirva de criterio para resolver los casos no previstos, porque son normas dictadas, las más de las veces por razones de oportunidad, equidad, o de prudente transacción entre las exigencias del nuevo y del antiguo ordenamiento jurídico. Esto hace ver la necesidad de un principio general. Para nuestra fortuna heredamos del Derecho Romano, seguido después por el Derecho Canónico, expresándose comúnmente con la máxima " LA LEY NO TIENE FUERZA RETROACTIVA ".

Este principio, al parecer tan claro, por su carácter eminentemente equívoco ha dado lugar a infinidad de problemas, en los textos positivos, en la doctrina y, sobretudo en la jurisprudencia, creándose una verdadera confusión en los conceptos y en la aplicación de los mismos a casos concretos.

El estudio y desenvolvimiento de los problemas surgidos en torno del principio de irretroactividad de las leyes, ha dado lugar a una abundante producción bibliográfica, misma que busca darle una ordenación, metódica y sistemática, pudiendo denominar al conjunto de esos problemas con una expresión genérica acuñada por Paul Roubier, la de: " CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO ".

La expresión " Conflicto de Leyes ", afirma Roubier, es desde hace mucho tiempo, familiar a los juristas, gracias sobre todo al Derecho Internacional. Por conflicto de leyes se debe entender: " que sobre un mismo hecho o acto, dos o más leyes pueden pretender, al mismo tiempo, sea procedente su aplicación; siendo por lo tanto necesario tomar partido respecto de una de ellas, hacer una elección ".

Existe, en consecuencia, concluye Roubier, una ciencia particular cuya finalidad es regular la aplicación de las leyes, de tal manera que los conflictos sean resueltos. Esta ciencia tiene dos aspectos, porque existen dos tipos de

conflictos de leyes: los conflictos en el espacio y los conflictos en el tiempo.

Los conflictos de leyes en el tiempo no se originan por " la coexistencia de las leyes ", como acontece en los conflictos de leyes en el espacio, sino por sucesión; en otras palabras, dichos conflictos nacen de la posición que puede existir entre las leyes antiguas y las nuevas.

Para regir estas situaciones, se ha elaborado desde el Derecho Romano, el principio que se formula, postulando que la ley nueva no puede tener efectos retroactivos: es decir, que los conflictos que pueden suscitarse entre dos leyes expedidas en distintas épocas, relativas a un mismo objeto, la más reciente debe aplicarse a todo el período posterior a su promulgación o, en otras palabras, que dicha ley surte efectos para el futuro. Debiendo aplicarse la ley antigua al período anterior a la promulgación de la nueva, es decir, al pasado.

Esta noción parece muy sencilla y de aplicación muy simple, pero la realidad ha sido diferente: la aplicación del principio ha sido fuente de muy graves dificultades, cuando todo un conjunto de problemas que, con tanto sentido de su esencia y de su peculiar naturaleza, denominó Roubier: " CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO ".

La cuestión se complica más si se tiene en cuenta que algunos ordenamientos jurídicos, entre ellos el nuestro, han elevado el principio de irretroactividad de las leyes a la categoría de Derecho Público Individual. En esta situación, el principio provoca nuevas complicaciones puesto que adquiere, además de su fuerza jurídica propia, el carácter de los derechos públicos individuales y con ello, la superioridad de las Normas Constitucionales y su natural primacía y preferencia, dentro del mismo ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el campo de las relaciones jurídicas es tan vasto, que la aplicación del principio no puede, aún llegando sobre su naturaleza y caracteres conceptuales, obedecer a un criterio uniforme, sino que exige de matices y temperamentos que es necesario que la doctrina y la jurisprudencia determinen al interpretar a los casos concretos, los textos legales correspondientes. En efecto, el principio no puede rigurosamente aplicarse de la misma manera en el caso de una relación jurídica patrimonial derivada de un contrato civil, que tratándose de una cuestión planteada por la interpretación de una relación de trabajo, o bien de una norma procesal.

En esa virtud, el objeto de éste trabajo es el de examinar desde un punto de vista general, el problema de los conflictos de leyes en el tiempo; determinar los criterios elaborados por los juristas para dar un contenido a la fórmula de la irretroactividad, y después, de una manera concreta,

precisar cómo en nuestro derecho se ha intentado resolver el problema; tanto desde el punto de vista de nuestro Derecho Positivo, Constitucional y Secundario, como de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos fallos son muy numerosos por cierto. Trataremos de elaborar un sistema ordenado según los criterios que la doctrina ha elaborado al efecto. Por último, siguiendo siempre las tesis de nuestro Tribunal máximo, como parte final de este trabajo procuramos llevar la ordenación de las ejecutorias y tesis sobresalientes dictadas por la Corte a los campos especiales de las relaciones jurídicas, con el fin de completar una visión general de " los conflictos de leyes en el tiempo, en el Derecho máximo ".

La labor es ardua y difícil, por ello ha preocupado a grandes juristas y constituye una cuestión de batalla para nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo tanto, deseamos que este trabajo sea tomado por los Señores Sinodales como lo que es: como un esfuerzo de un estudiante de Derecho, como una simple y modesta tesis profesional.

AGUSTIN GONZALEZ GUERRERO

EL PROBLEMA DE LA NOCIÓN DEL DERECHO

Siguiendo el criterio de Villoro Toranzo, parece ser que la noción del Derecho debería ser una de las definitivamente incorporadas al saber de todos los juristas; sin embargo, éstos distan mucho de ponerse de acuerdo sobre una sola noción del Derecho.

La raíz de esta controversia se debe a que se han propuesto nociones del Derecho que resaltan un aspecto del mismo y niegan o disminuyen la importancia de los demás.

El motivo fundamental de esta unilateralidad de puntos de vista es necesario buscarlo en las filosofías defendidas por los juristas, porque la noción del Derecho es una noción filosófica. Cada sistema filosófico tiene su correspondiente noción del derecho. Los juristas, según la filosofía que sustentan, han concebido al Derecho en una u otra forma, haciendo hincapié en un aspecto del Derecho y exagerándolo de tal suerte que han llegado a chocar con las otras nociones, que subrayan en otros aspectos.

Por una parte, el alumno de Introducción al Estudio del Derecho debe terminar su curso poseyendo una visión filosófica de lo que es el Derecho. Sólo así podrá tener una base sólida para sus estudios jurídicos.

Por otra parte, no se puede ni se debe, en el curso de Introducción al Estudio del Derecho, estudiar la noción del Derecho en la forma propia de un curso de filosofía del Derecho, porque los alumnos de primer semestre no están preparados para ello y sería exigir demasiado. No se debe, porque el estudio propiamente filosófico tiene su lugar en el último semestre de la carrera, cuando los alumnos están más intelectualmente maduros y son capaces de penetrar en las sutilezas de la Filosofía del Derecho.

Finalmente, algunos de los catedráticos de la materia de Introducción al Estudio del Derecho, prefieren prescindir de un estudio profundizado y filosófico de lo que es el Derecho y, posteriormente, pasan a tratar los conceptos fundamentales. Según Villoro esta actitud es sumamente perjudicial a la formación jurídica del alumno, ya que quedará desorientado al no conocer el por qué filosófico de las nociones, de las normas, y de las doctrinas jurídicas que se explican.

ETIMOLOGIA DE LA PALABRA DERECHO.

La palabra DERECHO deriva del vocablo latino " directum " que, en un sentido figurado, significa " lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma ".

Derecho, por lo tanto, significa lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin. 1.

Derecho se dice en italiano Diritto, en portugués Direito, en rumano Dreptu. En otras lenguas el sentido de rectitud es todavía más explícito: en francés se dice Droit, en inglés Right.

DIVERSOS SENTIDOS DE LA PALABRA DERECHO.

De acuerdo al criterio de Villoro Toranzo en su libro de Introducción al Estudio del Derecho, son cuatro los sentidos en que se usa la palabra Derecho: 2.

1. Villoro Toranzo M. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. p.5

2. Villoro Toranzo M. op. cit. p.6

- Derecho como facultad.- el derecho del propietario a usar su propiedad.
- Derecho como ciencia.- estudiante de Derecho.
- Derecho como ideal ético o moral de justicia.- no hay derecho a que se cometan determinados abusos.
- Derecho como norma o sistema de normas.- el Derecho Mexicano. En ocasiones la palabra derecho se usa en dos o más sentidos.- Derecho Natural que implica a la vez un orden de carácter ético y un sistema de normas.

La palabra DERECHO es análoga, es decir, se aplica en sentido distinto pero desde un punto de vista semejante. 3.

El Derecho como facultad recibe el nombre de DERECHO SUBJETIVO, por atender al sujeto que tiene la facultad o poder bajo la protección de la ley, de usar y de disponer libremente y con exclusión de los demás. El Derecho Subjetivo por excelencia es el Derecho de Propiedad, pero también son derechos subjetivos el Derecho a la Patria Potestad, que es la facultad que tiene un adulto de ejercer poder sobre un menor, el derecho de legítima defensa y los derechos de los trabajadores.

Los Derechos Subjetivos se dividen en Derechos Reales y

3. Análogo de llama al término que se predica de dos o más seres, parten el mismo sentido, parte en diverso sentido.

Derechos Personales, según que la facultad del sujeto se ejercite, en primer término sobre una cosa o se dirija a una o varias personas.

El Derecho como normas o sistemas de normas recibe el nombre de Derecho Objetivo, porque es considerado en sí mismo, como objeto de estudio, independientemente del o de los sujetos en los que recae su imperio.

En cuanto a los sentidos del Derecho como ciencia y Derecho como ideal de justicia; la ciencia del Derecho tiene por objeto el estudio tanto de los Derechos Subjetivos como de los Objetivos; y el Derecho como idea de justicia es ya un Derecho objetivo, puesto que norma la conducta de los hombres en sus relaciones sociales.

EL PROBLEMA DE LA DEFINICION DEL DERECHO.

Diversos autores, así como distintas doctrinas, han tenido a través de los tiempos, diversas nociones del Derecho.

El significado de la palabra Derecho, rebasa los diversos sentidos precisos que tiene la misma palabra cuando se usa para significar el " derecho subjetivo ", los ideales de justicia, el " derecho objetivo " o las diferentes clases de éste último, es decir, derecho como norma o derecho como un sistema de normas. 4.

Cuando se quiere definir la noción del " Derecho " por su género próximo y su diferencia específica, se encuentran puntos de vista tan diferentes o distintos que la definición parece imposible.

Aquí surge una cuestión:

¿ Cómo definir al Derecho cuando las nociones que se tienen sobre el género al que pertenece son tan diferentes ?

El género al que pertenece el Derecho para unas nociones es de orden moral; para otras un orden racional, para las

4. Villoro Toranzo M. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. p.10.

empíricas la realidad social y para las voluntaristas, lo querido por el legislador.

La definición por género próximo y diferencia específica es conocida como definición esencial, porque enumera los elementos esenciales de un ser, tanto los que tiene comunes con otros seres de la misma categoría (género) como los que distinguen de otros seres (diferencias específicas).

DEFINICION DEL DERECHO.

El maestro Villoro Toranzo, define al Derecho de la siguiente manera:

" DERECHO ES UN SISTEMA RACIONAL DE NORMAS SOCIALES DE CONDUCTA, DECLARADAS OBLIGATORIAS POR LA AUTORIDAD, POR CONSIDERARLAS JUSTAS A LOS PROBLEMAS SURGIDOS DE LA REALIDAD HISTORICA " 5.

Veamos los elementos:

a) UN SISTEMA RACIONAL. Es decir, un ordenamiento de diversas normas, construido por la razón, no una norma aislada, la cual recibirá el nombre de " ley " cuando se dirige a todos los súbditos, de " decreto " cuando dirigiéndose a todos los súbditos, particulariza una orden en concreto y de " precepto " cuando la norma es intimada a un súbdito en particular.

No hay verdadero " sistema " si hay contradicciones entre las diversas disposiciones que lo componen.

Corresponde a la razón el señalar de acuerdo con un criterio valorador, el lugar que corresponde a cada una de las partes del sistema y el de animar con el espíritu de la racionalidad todas las partes del sistema.

b) DE NORMAS DE CONDUCTA. Es decir, de reglas que expresan un " Deber ser ". Las palabras de conducta pueden parecer una reduplicación.

Las normas de conducta descansan en el presupuesto de la libertad. " Sólo se puede estar obligado a determinada conducta en cuanto es posible realizar la conducta contraria, en cuanto se es necesariamente libre frente al deber prescrito ". 6.

c) SOCIALES. Es decir: Bilaterales, brotadas del hecho social, y dirigidas la bien común de la sociedad.

La idea de social es más amplia que la de bilateral. Norma bilateral es aquella que establece entre dos o más personas una interrelación de derechos y deberes correlativos, pero no dice nada respecto del origen y del fin de tales relaciones. Norma social indica, además, que la correlación de derechos y deberes debe su existencia al hecho social y que se dirige a su mejor ordenamiento, de acuerdo con el bien común.

d) DECLARADAS OBLIGATORIAS POR LA AUTORIDAD. La declaración de obligatoriedad puede hacerse en forma expresa, públicamente y entonces recibe el nombre de promulgación o, en forma tácita, opinio iuris seu necessitatis, que acompaña a toda costumbre jurídica. Se trata, por consiguiente de normas de validez extrínseca. Este criterio de validez no es un criterio lógico como quiere Kelsen, sino una real: la decisión de una autoridad política, es decir, del Estado, que

una norma oblique.

e) POR CONSIDERARLAS SOLUCIONES JUSTAS. Para el mismo Villoro Toranzo, poco importa que la idea de justicia que tiene un Estado no sea la misma que defiende otro. Lo innegable es que todo Estado considera que sus ordenamientos deben ser justos y los defiende como tales ante sus súbditos. En el momento en que desaparece la pretensión de justicia en la conducta de un Estado, desaparece el orden jurídico y se inicia la tiranía.

Por lo tanto, la autoridad considera a sus soluciones como justas, y no que dichas soluciones sean justas, es decir son únicamente consideraciones. En otras palabras, es un hecho la pretensión de toda autoridad de que la solución que se propone como derecho sea una solución justa; la impone como obligatoria porque la considera justa. Por otra parte, no se puede pretender que todas las soluciones promulgadas como Derecho por las autoridades hayan sido siempre soluciones justas.

Podemos advertir y conviene señalar que según este mismo autor, en su definición no pretende defender al relativismo en materia de justicia; sino que su objetivo consiste en - la comprobación de un hecho constante, esto es, que todo derecho es promulgado por la autoridad, con la pretensión de que sea justa.

- la admisión de la posibilidad de que determinadas soluciones que la autoridad considera justas, no lo sean en realidad.

- la afirmación de la existencia de un criterio valorador, al cual se sujetan tanto las autoridades como los súbditos, según el cual la solución injusta no debe ser Derecho. Es decir, toda autoridad de buena fe, dejará de exigir una solución cuando se le demuestre que ésta es injusta, y los súbditos dejarán de considerar al Derecho como la norma que claramente se les manifiesta como injusta.

f) A LOS PROBLEMAS. El fin del Derecho es práctico: la solución a los problemas. Las declaraciones teóricas sólo tienen un lugar dentro de los ordenamientos jurídicos en cuanto ayudan a interpretar el sentido de las disposiciones prácticas.

Los problemas no forzosamente deben ser negativos, nacidos de conflictos de intereses; pueden también ser positivos, es decir, plantear el mejor modo de coordinar energías, fuerzas e intereses de acuerdo con el bien común.

g) SURGIDOS DE LA REALIDAD HISTÓRICA. Por "realidad histórica", se entiende toda clase de realidad (física, biológica, psicológica, sociológica, histórica propiamente dicha, política, económica) que se sitúa en un momento dado de la historia. Esas realidades algunos autores las llaman "Datos" en cuanto que se imponen como objetos de nuestro conocimiento sin que éste influya en lo más mínimo en su existencia. Los datos de la realidad unas veces están ordenados de

acuerdo con las leyes de la naturaleza. Son entonces la expresión del orden natural, en cuyo caso al jurista sólo le toca atacar ese orden. Pero otras veces se presentan a los hombres en forma tal que pueden ser ordenados por ellos.

El hombre es el único animal capaz de reaccionar contra el determinismo de la naturaleza. Los conflictos provocados por esos datos ordenables constituyen la segunda fuente Real del Derecho. Los datos reales ofrecen la materia sobre la que trabajará el jurista con el espíritu de Justicia; son también ocasión y condición necesaria del Derecho.

LO NORMATIVO Y LO COLECTIVO.

Los significados o proposiciones normativas determinan un deber ser, prescriben una cierta conducta humana como debida, la cual de hecho puede no producirse. Precisamente porque en el mundo real, puede no cumplirse lo que la norma estatuye, la norma tiene sentido como tal, como norma dirigida a una persona libre, es decir, dirigida a individuos, sean gobernados o gobernantes.

En el campo de las proposiciones normativas, se puede elaborar una clasificación:

- a. Proposiciones de forma normativa, cuyo contenido tiene su origen en una elaboración humana la cual puede ser más o menos correcta desde un punto de vista de un juicio valorativo.
- b. Proposiciones normativas, por aquellas que además de su normatividad formal, es decir, que además de tener una forma de normas, poseen también normatividad material; es decir, normas cuyo contenido es la pura expresión de las exigencias o corolarios de un valor ideal puro. Toda regla de Derecho hecha por los humanos, es decir, toda regla de Derecho Positivo o Histórico posee normatividad formal, porque no enuncia fenómenos o realidades; antes bien, prescribe o preceptúa determinadas conductas, pero en cuanto a su contenido puede tener o no normatividad material, o tenerla en mayor o menor dosis, según que tales contenidos estén o no de acuerdo o le estén más o menos, con las exigencias de la justicia y de los

demás valores por estar implicados (la dignidad de la persona, la libertad, igualdad, bienestar general, seguridad, etc.). Las proposiciones normativas cuyo contenido expresa el deber ser dimanante de valores ideales puros, no sólo tienen forma normativa, sino que también es normativo, valioso en su contenido; en sí y por sí. Suceden a la esencia de algunos valores, pertenece a una dimensión de " Deber Ser ", incluso de " Deber Hacer ", en el sentido de deber ideal o puro. Esto es lo que sucedería con los principios puros de la auténtica moral, así como también con los primeros principios puros del valor justicia.

Hay otras proposiciones normativas de la vida humana objetivada; verbigracia un reglamento de circulación o tránsito de vehículos, cuya normatividad es formal, mientras que su contenido procede de una elaboración humana, es simplemente el producto de los pensamientos y de la voluntad que han tenido unos determinados hombres que actúan como organismos gubernativos.

El Derecho elaborado por los hombres, el Derecho que se llama Positivo porque es puesto o establecido por los humanos rige como norma no por su mayor o menor acierto intrínseco (por su más o menos lograda justicia), sino por su validez formal, esto es, por haber emanado de la autoridad competente.

Por otra parte, el contenido de un precepto positivo alberga una serie de elementos históricos circunstanciales de finalidades concretas, singulares y condicionadas a situaciones particulares; preceptos que pueden personificar sólo imperfectamente los valores a cuya realización aspiran.

O dicho con otras palabras: las reglas del Derecho Positivo de un determinado pueblo y de un cierto momento histórico, son normas, es decir, tienen forma jurídica, pero su contenido no es exclusivamente valor ideal, sino finalidad concreta, condicionada a determinadas circunstancias; es el intento de satisfacer urgencias sociales mediante una interpretación humana, más o menos afortunada, que unos sujetos dan de determinados valores con respecto a esa situación práctica y que imponen en virtud de su autoridad.

Por lo tanto el Derecho elaborado por los hombres, el Derecho Positivo, tiene forma normativa por su contenido, aunque orientado hacia valores; no es valor puro, sino que es obra humana histórica.

El fundamento de su normatividad es formal, es decir, se funda en las atribuciones de la autoridad que lo establece o dicta.

DEFINICION DE LA LEY.

Las leyes sociales, en todas sus categorías, son enteramente indispensables sin que sean por eso relaciones necesarias. Montesquieau, en el Espíritu de las Leyes, libro primero, capítulo I, dice que puede encontrarse sociedad sin leyes pero no sin religión; de acuerdo a opiniones que sostienen que siendo cierto lo segundo, resulta necesariamente falso lo primero, pues no hay religión sin moral, y ésta es inconcebible sin la enseñanza práctica del deber doméstico civil y social. 7.

El mismo autor Montesquieau manifiesta que por ley debe entenderse una regla de nuestras acciones que se nos prescribe por una autoridad a la cual creemos con derecho de hacer la ley. 8.

Sociedad-autoridad-ley, son tres ideas de tal manera encadenadas entre sí, que no pueden considerarse separadamente; y así, desde el momento en que se concede que el estado natural del hombre es el social, desde ese mismo instante viene la necesidad de una autoridad que impere por el medio práctico de la ley.

7. Ver Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.9.

8. Montiel y Duarte Isidro. op. cit. p.10.

Siguiendo el criterio de Rousseau, la autoridad es la expresión de la voluntad general. (Contrato social, cap. VI p. 58). Para Montiel y Duarte las democracias puras no son las sociedades. 9.

En el Digesto comienza el título de las leyes con un fragmento de Papiniano, en el cual enseña el jurisconsulto, que la ley es un precepto común; una consulta de los varones prudentes; la represión de los delitos que se cometen maliciosamente o por ignorancia y una promesa común de la República. 10.

En las notas del Digesto título de Legibus, Ley primera, se transcribe para Gothofredo cuya teoría comenzó por ser la opinión de un sabio jurisconsulto y acabó por revestir toda la majestad de una ley, en donde se encuentra la exposición de la causa eficiente materia y fin de la ley. 11.

En la ley 2a. del Legibus, Marciano enseñó: Porque también el orador Demóstenes definió así: " la ley es aquella a que conviene que todos se sujeten entre otras muchas razones, principalmente porque toda ley es invento y presente de Dios: un precepto de los jurisconsultos; la represión de los que maliciosa e involuntariamente delinquen una promesa de la ciudad y a cuya prescripción deben arreglar su vida todos los que vivan en la República. 12.

9. Consúltese Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.10-11-

10. Montiel Y Duarte Isidro. op. cit. p.11.

11. Montiel Y Duarte Isidro. idem. p.12.

12. Montiel Y Duarte Isidro. idem. p.12.

También en la ley 2a de Legibus, el filósofo Cresipo, de la Escuela Estóica, que fue la principal corriente filosófica de la antigüedad, da principio a la obra sobre la ley diciendo que la ley es la obra de las cosas divinas y humanas y conviene por lo mismo que ella presida, gobierne y guíe a los buenos y malos, sea la regla de los justos y de los injustos y de todas las cosas que por su naturaleza pertenecen a la vida civil, prescribiendo lo que debe observarse y prohibiendo lo que no debe hacerse. 13.

Esta doctrina filosófica no da idea exacta de lo que era la idea Romana, pero si la jurisprudencia enseña que: ley era todo lo que el pueblo romano constituía a propuesta de un magistrado senatorio, como el cónsul, el pretor y el dictador y para época posterior: la ley fue todo precepto de sumo imperante. 14.

El Fuero Juzgo, ley 1a. título II, libro primero, dice que: " ley es por demostrar las cosas de Dios e que demuestra bien vivir y es fuente de disciplina e que muestra el Derecho e que face e que ordena las buenas costumbres e gobierna la cibad, e ama justicia y es maestra de virtudes e vida de todo el pueblo ". 15.

Leése en la Novísima Recopilación una ley formada de las 2a. 3a. y 4a. tit. 2o, libro primero del Fuero Juzgo, y de la

13. Citado por Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.11.

14. Montiel y Duarte Isidro. op. cit. p.11-12.

15. Montiel y Duarte Isidro. op. cit. p. 12.

1a. y 2a. tit. 6o. libro primero del Fuero Real, que: " la ley ama y enseña las cosas que son de Dios y es fuerte y enseñamiento y maestra de Derecho y de Justicia y ordenamiento de buenas costumbres y guiamiento del pueblo y de su vida. Esta es la última definición que de la ley de la antigua legislación española, que debemos mirar como el tipo de nuestra legislación patria ". 16.

CONCEPTO DE LEY.

De acuerdo con el criterio de Alejandro Mora Barba, expuesto en su libro de Introducción al Estudio del Derecho: " ley es sinónimo de Norma Jurídica, pues en el fondo sólo eso son precisamente las Normas Jurídicas, que del campo de la ciencia del Derecho, pasan por virtud del estudio de la formulación de una realidad precisa y concreta ". 17.

Y esto cuando una Norma Jurídica es transformada en ley, precisamente porque ha sido realizada positivamente por el hombre. Esta positividad quiere decir que ha sido hecha real, que ha sido establecida en la realidad, al hacerse ley.

Así, las Normas Jurídicas son realizadas objetivamente por el hombre para dirigir, para encauzar la conducta que debe seguir en la sociedad: la ley, podemos decir, es una Norma Jurídica dictada, promulgada y sancionada por el Poder Público el que la hace sin el consentimiento de los que va a regir; los individuos miembros de una sociedad, y que tiene por objeto el encauzamiento hacia el bien común.

El bien común es la realización de la justicia, la seguridad y la paz entre los miembros de una Nación o Estado.

Según Bonnacase, la ley debe entenderse de dos maneras: En un sentido ESTRICTO, es aquella Norma Jurídica que ha sido elaborada por un Poder Público, Legislativo y Ejecutivo

17. Mora Barba Alejandro. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. 1982. p.64.

para regir la conducta del hombre en sociedad. Es esa Norma que ha obtenido los ingredientes necesarios por los pasos y deliberaciones, o sea por el poder que la hace ley.

En sentido EXTENSO, se entiende por ley una regla de conducta, abstracta y obligatoria, de naturaleza general y permanente, que se refiere a un número indefinido de personas, es decir, a una comunidad; no a uno ni a dos, y que también se refiere a un número indeterminado de actos, de circunstancias, de situaciones; no se refiere a un caso concreto, se refiere a las situaciones en general y se aplicará durante un tiempo fijo o indeterminado.

Por otra parte, de acuerdo a las Instituciones de "Derecho Civil", escritas por los licenciados Calva y Segura; la ley no es más que el precepto del Legislador o la expresión de la voluntad soberana en orden al bien de la sociedad tiene caracteres esenciales que constituyen ser, y sin los cuales pierden su vigor, tales son: la Justicia y su generalidad.

La ley debe ser justa porque en su justicia estriba su fuerza y debe ligar a todos los ciudadanos porque siendo la regla de las acciones humanas, nadie puede excusarse de cumplirla. 18.

CARACTERISTICAS DE LA LEY.

Los rasgos distintivos de la ley son los siguientes:

- abstracta
- general o impersonal
- obligatoria
- permanente

Es ABSTRACTA porque no debe referirse a casos concretos, ni a casos particulares de individuos, ni de situaciones, ni de actos determinados. A la abstracción de la ley, algunos autores la denominan hipótesis o supuestos de la Norma Jurídica.

Toda norma es abstracta porque no puede haber una ley para cada caso, además porque tal situación también sería, lógicamente imposible, sino cada caso es distinto, no hay dos personas iguales; la ley es abstracta para tratar de contener en ella toda una serie de elementos, de situaciones, de hechos, de circunstancias, de actos en conjunto, en género, pues precisamente no debe referirse a casos concretos, sino a situaciones genéricas.

Es GENERAL O IMPERSONAL, por lo mismo que es abstracta, puesto que la ley no es para una o varias personas, sino que la ley es para todos los hombres, por lo que deben estar sometidos y regidos por ella.

Las leyes son Generales o Impersonales para que no haya distinción entre todos los hombres a quienes se les va a aplicar. Si no es así, entonces la disgregación de la

Administración de Justicia en que cada sector o gremio tendría sus propias leyes.

Es OBLIGATORIA porque se impone su observancia ya sea que agrade o no; su obligatoriedad va hasta el grado de que se impone contra la voluntad de los sujetos.

Es PERMANENTE. Esta característica quiere decir que la ley es para que rija la conducta de los hombres constantemente, es decir, que se aplique en todos los casos.

CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS O LEYES.

Dentro de la clasificación de las leyes se encuentran diversas clases de ordenamientos; ya que éstos pueden ser clasificados desde un punto de vista teórico, desde un punto de vista positivo, práctico, etc; pero por el estudio e interés que nos corresponde, únicamente se va a mencionar la clasificación desde el punto de vista de su ámbito personal de validez, que es el siguiente:

- generales o abstractas.
- individuales o concretizadas.

Una ley es General cuando se refiere a todo un conjunto de seres humanos; y es Individual cuando se refiere a un sólo individuo. En principio, todas las normas son generales. Una norma general rige a toda una comunidad; una norma individual es la que rige para un sólo individuo, siendo éste caso de excepción.

FINALIDAD DE LA NORMA JURIDICA.

Hoy casi todos los juristas están de acuerdo en que la finalidad es el motivo que estimula la creación de todo Derecho, y afirman que no hay Norma Jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, esto es, el intento de satisfacción de una necesidad práctica.

La finalidad, el propósito, consiste en producir en la realidad social unos determinados efectos, los efectos que son deseados por considerarlos valiosos: justos, convenientes, adecuados a la subsistencia de una sociedad correctamente ordenada, oportunos garantizadores de la autonomía personal, serviciales para el bien común, etc.

Todo Derecho Positivo es una obra circunstancial en un doble sentido:

Primero. En cuanto a los motivos de su gestación;

Segundo. En cuanto a las finalidades prácticas de sus efectos reales.

Toda Norma Jurídica positiva, constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad social surgida en cierto tiempo y en una determinada situación, por un problema de convivencia o por un problema de cooperación que requiere ser solventado. Por consiguiente, toda Norma Jurídica es la respuesta práctica a un problema real, sentido como de urgente solución.

La Norma Jurídico - Positiva es una especie de instrumento, de utensilio fabricado por los hombres con el fin de tratar determinado tipo de situación humana o de conflicto social. Sin embargo, el tema tiene máxima importancia pues una Norma Jurídica no puede ser verdadera ni falsa, por ser justa o injusta, conveniente o inconveniente, eficaz o ineficaz.

Así, pues, toda Norma Jurídica- Positiva está suscitada y condicionada en su origen por una determinada situación, por una circunstancia o contorno social concreto que constituye su motivación.

Hay una segunda dimensión de circunstancialidad estrechamente integrada con la primera, o sea como una especie de reverso de ésta.

El instrumento que la Norma Jurídica es, ha sido elaborada para producir unos ciertos resultados, unos determinados efectos, precisamente los efectos que el autor de la norma considera como la solución más justa y viable posible al problema práctico planteado.

Ahora bien, ese propósito significa que el criterio para determinar el ámbito de individualización e imposición de la norma, así como el criterio para establecer su sentido y su alcance en cada caso, su correcta interpretación, no puede de ninguna manera consistir en operaciones de lógica formal pura. Por el contrario, el criterio de interpretación debe

consistir en anticipar mentalmente los efectos que una decisión produciría en cada caso y ese criterio debe consistir también en comparar tales efectos como es el propósito inherente a la norma en cuestión y, por tanto, decidir sobre su pertenencia o impertenencia respecto de cada caso; y decidir sobre su alcance, todo ello de acuerdo con el fin de lograr, precisamente, los efectos que el Derecho Positivo se propone.

El subrayar la doble dimensión circunstancial de la Norma Jurídico-Positiva no implica de ninguna manera desconocer las exigencias de la estimativa o doctrina sobre los valores jurídicos.

El fin de la norma consiste en lograr que sus objetos se cumplan o realicen por la conducta que aparece como ordenada o mandada.

La Norma Jurídico - Positiva es el medio elaborado por los hombres para lograr aquel fin, es decir, el fin de que se produzca la conducta deseada.

El Derecho es un medio especial, cuya finalidad consiste en ser normatividad coercitiva adaptada por los hombres en sociedad para asegurar la realización de los fines cuyo logro consideran necesario para su vida. El Derecho intenta así, promover seguridad en aquello que a una determinada sociedad interesa preservar para la realización de los fines cuyo

cumplimiento considera no sólo muy importante sino además imprescindible, entre otros fines del Derecho se encuentran el bien común, la justicia y la libertad.

Desde un punto de vista puramente formal debemos percatarnos de que lo jurídico no es la especificación de ciertos fines, sino tan sólo una especial manera de realización de ciertos objetivos sociales, mismos que pretenden realizar a través de una normatividad impositiva o coercitiva.

Los fines de la norma suelen expresarse de forma imperativa que señale la obligatoriedad de determinadas conductas, y que atribuyan obligaciones y facultades recíprocas a los varios sujetos.

El Derecho Determina la obligación de respetar la vida e integridad física, así como la autonomía personal y la propiedad de nuestros prójimos; establece obligatoriamente conductas, a la par que concede a los sujetos la facultad de exigir de los demás que cumplan con tales obligaciones.

RETROACTIVIDAD.

La palabra retroactividad proviene según el diccionario de la Real Academia Española del vocablo latino " retroactum suplano de retroagere ". Es decir, que la palabra retroactividad gramaticalmente significa aquella actividad que obra o tiene fuerza sobre lo pasado. 19.

Según nuestro punto de vista, retroactividad significa actividad hacia atrás, esto es, la sumisión a una ley nueva, de situaciones jurídicas que habían nacido bajo el imperio de una ley anterior.

Por otra parte, por no retroactividad, o irretroactividad, se entiende el respeto de la ley nueva a las instituciones o situaciones nacidas bajo el imperio de una ley antigua.

Algunos autores se han referido a la problemática y a la importancia que refleja la irretroactividad o no-retroactividad de la ley, como lo son, entre otros, los siguientes juristas:

" Escriche afirmaba: No hay principio en apariencia más sencillo que el de la retroactividad de las leyes; y sin

19. Diccionario de la Real Academia Española. Edit. Esparsa Calpe S.A. Madrid, España.

embargo, es bien difícil medir con exactitud toda su extensión. Esta es una de las materias más arduas que se encuentran en el estudio del Derecho". 20.

Nicolás Coviello dice: " Esta máxima (la ley no tiene fuerza retroactiva) que a primera vista parece un axioma en sentido común y en evidencia intuitiva, tanto que aún los profanos en derecho la repiten frecuentemente, es sin embargo, una de las más oscuras ". 21.

Esta es la razón del por qué algunos tratadistas han llegado a proponer hasta la exclusión de tal principio, tanto en la teoría general, como en las diversas legislaciones; haciéndose eco de esta orientación, los redactores del Código Civil Alemán, rompiendo definitivamente con la tradición jurídica excluyeron de sus preceptos el principio de la irretroactividad o no retroactividad.

El problema puede plantearse de maneras diferentes: LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY DEBE ENTENDERSE COMO REGLA Y LA NO RETROACTIVIDAD DE LA LEY COMO EXCEPCION O BIEN, LA IRRETROACTIVIDAD DEBE TENERSE COMO REGLA Y LA RETROACTIVIDAD COMO EXCEPCION. ¿Cuál de estos principios debe prevalecer ?

El principio de la Retroactividad de la Ley, es reclamado

20. Escribano Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. París, Francia. 1885. p.593

21. Coviello Nicolás. Doctrina General de Derecho Civil. Ediciones U.T.A. México 1938. p.108.

reclamado por razones de justicia social; así, se dice que una ley nueva viene a modificar a la ley antigua, porque reconoce la injusticia de ésta o su inadecuación al estado social en que se vive y a las nuevas necesidades.

El principio de la Retroactividad como regla y la Irretroactividad o No Retroactividad como excepción, ha sido sostenido por Bergman, Gonner, Dorado, Giner, Coviello, etc. Los que sostienen esta teoría, estiman que la ley es la representación máxima de la justicia, y la nueva ley cuando viene a modificar la antigua, porque reconoce la injusticia a ésta, permite la retroactividad, ya que las relaciones establecidas en la ley antigua no estaban inspiradas en la justicia o sólo creían estarlo.

Así que la ley antigua como fundada en la injusticia, nada debe prevalecer, ya que la nueva ley, al reconocer la injusticia, debe volver dentro del nuevo régimen a situaciones preexistentes como más justo y de acuerdo con el bien común, pues el interés de unos cuantos en el respeto a los derechos adquiridos, no puede entorpecer el progreso de las instituciones sociales, chocando en ocasiones intereses particulares con los de la sociedad y del Estado mismo, que deben ocuparse del mejoramiento de todos los individuos y por la justicia de las instituciones sociales.

Algunos tratadistas se inclinan por una retroactividad moderada o atenuada, reconociendo que las relaciones antiguas

no pueden acomodarse a las condiciones que establece la nueva ley.

El principio de la No Retroacción o Irretroactividad de la ley como regla, es defendido por la opinión dominante y se funda en el respeto a los hechos pasados y realizados con anterioridad y por el respeto a la ley nueva, o bien, a los hechos nacidos bajo el amparo de la ley antigua.

Se dice que quien ha obrado conforme a la ley, no incurre en culpa y, que por tanto, los cambios de legislaciones no deben perjudicarlo, ya sea en razón de conveniencia o utilidad, por el peligro perturbador que produciría la idea de retroacción en la seguridad de los individuos. Si hubiera un país en el mundo donde estuviese admitido la retroacción de las leyes, no existiría seguridad.

Por lo tanto, el principio de la No Retroacción es una norma de moral legislativa, si se permite la expresión, y la ley, cuando viene a la vida jurídica debe ser con miras a lo futuro y no a lo pasado.

Como ejemplo de lo anteriormente expuesto se tiene al Código Civil Francés, en su artículo 2o. dice:

" LA LEY NO SE DICTA SINO PARA EL PORVENIR, NO TIENE EFECTOS RETROACTIVOS ".

Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 5o. establece:

" A NINGUNA LEY NI DISPOSICION GUBERNATIVA SE DARA EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA ".

Por último, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina el principio de la irretroactividad de la ley contenido en su artículo 14 párrafo primero que dispone:

" A NINGUNA LEY SE DARA EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA ".

La corriente dominante se encuentra u opta por el principio de la irretroactividad como regla, y la retroactividad como excepción.

C A P I T U L O I I .**EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.****A) Planteamiento del problema.**

Planteamiento del problema. Vigencia de la ley.
Supervivencia de la ley. Aspectos del problema.

B) Teoría de los Derechos Adquiridos.**C) Opiniones de Merlin, Gabba y Pascuale Fiore.****D) Tesis de Baudry-Lacantinerie y Houques Fourcade.****E) Tesis de Paul Roubier.****F) Tesis de Planiol.****G) Tesis de Julián Bonnetcase.**

CAPITULO II.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Las normas jurídicas nacen, viven y se extinguen y dentro de estas etapas surge su obligatoriedad, y por ello, se aplican a las relaciones sociales que están dentro de la esfera de las hipótesis. Las normas jurídicas tienen su ámbito de aplicación tanto en el tiempo como en el espacio; pero solamente nos ocupamos del análisis en el ámbito de aplicación temporal.

Las normas se establecen para el efecto de dirigir nuestras relaciones y acciones; y no tienen fuerza obligatoria sino después de su publicación o promulgación, en el momento procesal, en que la ley entra a regir, y por lo consiguiente no debe aplicarse a los tiempos pasados sino sólo a los tiempos futuros.

VIGENCIA DE LA LEY.

La cuestión del alcance de la aplicación de las leyes en el tiempo, implica dos aspectos fundamentales, la posible abrogación de ley anterior, y segundo, cuando una ley es puesta en vigor, a partir de qué momento es obligatoria, es decir, cuál es su punto de partida.

La ley, una vez que ha entrado en vigor tiene carácter de permanente y subsiste hasta que le es quitado su ámbito de validez, de vigencia de ordinario por otra ley posterior. La insubsistencia de una ley, puede ser total, y entonces se dice que la ley ha sido abrogada; o parcial y entonces se llama derogación.

La abrogación de una ley puede ser tácita o expresa. Expresa cuando un Decreto Legislativo establece en términos claros y precisos que tales o cuales disposiciones de determinadas leyes, o determinada ley anterior en su totalidad que dan sin vigor, o declarando simplemente que las disposiciones contrarias que se opongan a la nueva ley quedan sin adición.

La abrogación tácita, es la que consiste en imponer, por una ley nueva, disposiciones contrarias a las existentes en la ley anterior (o la imposibilidad de aplicar determinada ley, o algunas de sus disposiciones, frente a la ley dictada posteriormente)

Cuando surge una ley en el campo de la vida jurídica, aparece en medio de múltiples relaciones establecidas por los hombres conforme a Derecho establecido previamente a la aparición de lo que da lugar al problema antes enunciado.

Si la ley nueva no introduce modificaciones fundamentales en dichas relaciones y se limita tan sólo a poner en

letra lo que ya se observaba como norma jurídica, como aconteció con las primeras leyes, no existirá conflicto alguno de las leyes; o bien que la extinción de una ley y su sustitución por otra posterior coincidan con la total desaparición y extinción de las relaciones nacidas a su amparo, en cuyo caso no habrá conflicto. Pero por lo general, esto no sucede y la ley, al nacer, se encuentra con leyes anteriores a ella, que regulan diversas y determinadas relaciones jurídico-sociales semejantes o iguales a las que ella viene a reglamentar.

El conflicto entre la ley actual y las anteriores es evidente, ya que la ley nueva viene a modificar las relaciones jurídicas establecidas bajo la vigilancia de la ley antigua.

SUPERVIVENCIA DE LA LEY.

Sucede que muchas situaciones jurídicas siguen produciendo sus efectos, aún bajo el imperio de la ley nueva.

Dichos efectos, ¿Deberán regirse por la ley antigua? o bien, ¿Deberán ser regidos por la ley nueva?

Si se contesta afirmativamente a la pregunta primera estamos en el caso de que la ley extiende su fuerza obligatoria más allá de los límites de su existencia. En dicho caso la ley sobrevive. Sigue vigente aún después del lapso de su vigencia en cierta forma.

Si se afirma que la ley nueva debe regular las situaciones nacidas con anterioridad a su vigencia, se estará en el caso de que la ley nueva retrotraerá su imperio a relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su promulgación, en cuyo caso se dice, que dicha ley, se está aplicando retroactivamente, es decir, que se le da efecto retroactivo.

ASPECTOS DEL PROBLEMA.

Según de Castro, las teorías acerca del problema de la retroactividad, de la ley, pueden resumirse, fundamentalmente en cuatro corrientes:

1a. La irretroactividad se enuncia como un principio de prudencia legislativa; las leyes se extienden normalmente dadas para el futuro. No se cree ni imposible ni injusto que el

legislador pueda dar a una ley efecto retroactivo, sino que ello parece lo lógico cuando se trata de imponer preceptos de Derecho Natural o cuando así lo exige el bien público. En caso de faltar una cláusula expresa, los Tribunales podrían, sin dificultad, declarar cuando está en el espíritu y en la índole de las mismas leyes el efecto retroactivo, porque de otro modo quedarían incompletas y no se lograrían sus objetos.

2a. La retroactividad se concibe por los revolucionarios como una idea conservadora, y se proclama que las nuevas leyes reformativas no puedan detenerse ante los obstáculos acumulados por el peso muerto de los viejos prejuicios y de las antiguas leyes.

3a. El principio de la irretroactividad se impone a todos como un precepto de la razón o de la justicia y no puede ser violado por el legislador. Esta afirmación se ha hecho desde los campos políticos más alejados, coincidiendo en ella, aunque con distintos motivos.

4a. La mayoría de los autores reconocen que el legislador tiene poder para dictar disposiciones retroactivas y para señalarles su eficacia; pero entienden que es cometido de la ciencia jurídica el dar reglas precisas sobre el alcance que pueda tener cada tipo de ley respecto de cada clase de relaciones jurídicas, para ofrecerlas a la práctica y que sean aplicadas por los jueces. Basa su sistema en los más distintos fundamentos: en la naturaleza de los hechos jurídicos; en

las conclusiones obtenidas directamente por la razón; en la naturaleza de las cosas y hasta se ha querido descubrir verdaderas leyes científicas.

SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD.

Para resolver los problemas relativos a la aplicación de la ley en el tiempo o a su conflicto, la doctrina ha elaborado diversas tesis o teorías, que tratan de dar solución al problema.

TEORIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Esta teoría, para Coviello, es la más importante y la más difundida y es casi indiscutida en la doctrina como en el foro, como en Italia, Francia y Alemania. Brevemente puede formularse así: " La ley no es retroactiva " significa que la nueva ley no puede tocar los derechos adquiridos de acuerdo con la ley anterior; la inviolabilidad del derecho adquirido es el fundamento de la máxima, y al mismo tiempo el límite de la aplicabilidad inmediata de la ley. Si la controversia recae sobre un derecho adquirido, vigente aún la antigua ley, el magistrado no deberá aplicar la nueva; si por el contrario tiene objeto un hecho que bajo el imperio de la ley anterior constituía una simple facultad, o una mera expectativa, deberá aplicarse la ley nueva.

Pues bien, esta teoría, que por su aparente sencillez, ha conquistado y mantiene aún mucho crédito, pero no sólo es vaga e incierta en sí misma, y sin sólida base científica,

sino también de aplicación difícil, y a menudo imposible, para resolver los casos variadísimos que se presentan.

Desde luego hay incertidumbre sobre el significado del principio en que se funda.

¿La intangibilidad del derecho adquirido significa respeto de su existencia únicamente, o también de las consecuencias que constituyen sus varias manifestaciones? No hay acuerdo sobre esto, entre los varios autores de la teoría, queriendo algunos que baste el respeto de la existencia, y otros, que por el contrario, que también las consecuencias se respeten, sin mencionar a los que distinguen entre efectos y consecuencias. 22.

Algunos autores manifiestan que, si bien las leyes que regulan la existencia de los derechos, esto es, el ser o no ser de los mismos, y las modalidades de la existencia, de las leyes que corresponden a la adquisición de los derechos; sólo estas últimas serían inaplicables a los derechos adquiridos en conformidad con las leyes anteriores, no las primeras, porque en general se fundan en motivos de orden moral o político-social. 23.

Existe también incertidumbre y desacuerdo sobre el concepto mismo del derecho adquirido. Para nuestro estudio,

22. Opinión de Gabba, expuesta por Coviello Nicolás, Doctrina General de Derecho Civil. Edit. U.T.A. p.109.

23. Savigni. Sistema de Derecho Romano. Citado por Coviello Nicolás. op. cit. p.116.

conviene anotar, desde luego, que la locución misma es defectuosa: si no puede haber un derecho subjetivo sin un hecho adquisitivo del cual derive en favor de una persona en virtud de un hecho cualquiera idóneo para producir aquel determinado poder que forma su contenido, no es Derecho. Y sin embargo, quienes sostienen la teoría pretendían referirse con aquella expresión, sustancialmente tautológica, a un concepto particular que ella no logra expresar: de ahí la gran diferencia en torno al concepto sobre el cual todos o la gran mayoría deberían estar de acuerdo.

Para tener una panorámica más amplia vamos a manifestar algunas definiciones del derecho adquirido según algunos autores.

Para Merlin derecho adquirido es el que ha entrado a formar parte del patrimonio del individuo. 24.

Este concepto, de acuerdo a Coviello, es vago, porque no se sabe qué se quiere dar a entender con entrar a formar parte de un patrimonio. Si sólo se quisiera significar el derecho plenamente efectuado, la definición sería más justa, pero insuficientemente, porque hay que encontrar los caracteres del derecho adquirido en aquellos hechos que se realizan bajo la nueva ley, y que son consecuencia de hechos anteriores. Y en fin se incurre también en el vicio de restringir el concepto a sólo los hechos patrimoniales, como si los derechos no patrimoniales no fuesen hasta más dignos de respeto o no

24. Merlin. Repertorio, Efecto Retroactivo, tomo V, p.536, citado por Leopoldo Aguilar Carbajal. La No Retroactividad de la Ley en Materia Civil, Revista El Foro. Abril-Diciembre 1974

podiesen llamarse también ellos derechos adquiridos.

Para Baudry-Lacanteneire et Houques-Fourcade, el derecho adquirido es una facultad puesta en ejercicio. Esta Expresión tampoco contiene ningún concepto exacto. Si por facultad legal se entiende la capacidad o potencialidad abstracta de adquirir derechos, lo mismo vale decir derecho adquirido que facultad puesta en ejercicio: y si por facultad legal se entiende la consecuencia de un derecho que se contiene implícitamente en él, queda sin resolverse la cuestión relativa al límite de la aplicación de la nueva ley a consecuencia de hechos anteriores que se manifiestan bajo su imperio, esto es, a facultades legales no puestas en ejercicio precedentemente.

25.

Para algunos otros, afirma Lassalle, el derecho adquirido es el que ha tenido como causa adquisitiva la actividad humana que se ha desarrollado bajo el imperio de la antigua ley. De ésta suerte, el respeto del derecho adquirido se resolvería en el respeto de la persona humana y su actividad. Pero tampoco este concepto convence, dice Coviello, porque hay muchos derechos ciertamente dignos de ser respetados, y que, sin embargo, no son efecto de la actividad de la persona a que pertenecen, como los derechos de sucesión, y todos los que nacen de la ley, ligados a un hecho

natural o a un hecho lícito o ilícito. Por eso, el mismo autor que establece tal concepto afirma igualmente Coviello, no pudo aplicarlo constantemente, sino en apariencia, porque sólo a fuerza de cavilaciones pudo referir todos los derechos a la única fuente de la actividad del titular, aún los derivados de los cuasicontratos o delitos. 26.

En el libro *Doctrina General de Derecho Civil*, Nicolás Coviello manifiesta que Simmoncelli y Demolombe, en su obra "Sui limiti della legge nel tempo Vol I. p.355", 27. procediendo más lógicamente, no tiene en cuenta el principio sancionado por el legislador, "la ley no tiene eficacia retroactiva", considerándolo según parece como una máxima meramente doctrinal, no como una verdadera norma jurídica, lo que no se cree que pueda sostenerse.

Parece inaceptable, asimismo, el criterio directivo que sugiere para descubrir la intención del legislador; según el cual sería necesario, ver si la nueva ley es de orden público o de interés privado, para considerarla retroactiva en el primer caso, y no retroactiva en el segundo. Porque se entiende por leyes de orden público, todas las que no puedan derogarse por la voluntad de los particulares, y entonces todas las leyes serán retroactivas por regla general, ya que

26. Citado por Coviello Nicolás. *Doctrina General de Derecho Civil*. Edit. U.T.A. p.112-113.

27. Coviello Nicolás. *idem*. p.113.

Así es que para tener el derecho adquirido sería necesario el concurso de varios elementos. Desde luego, la existencia de una ley; pero como la ley no contempla casos abstractos, es indispensable la verificación de un hecho que traduzca en acto la facultad otorgada por la ley.

Este hecho debe verificarse bajo la antigua ley, y no sólo esto, sino que ha de realizarse de acuerdo con las condiciones intrínsecas y de forma exigidas por la misma, para que pueda reputarse de acuerdo con las condiciones idóneas para producir consecuencias jurídicas. Estas deben presentar una utilidad, pero no una utilidad cualquiera, sino una privada, y aunque no realizadas bajo el imperio de la antigua ley, deben haber entrado en ese tiempo a formar parte del patrimonio de un individuo; lo cual ocurre bajo la persona de que depende el derecho porque no tiene ya poder de revocarlo. Por consiguiente, los derechos adquiridos son tan sólo los derechos privados, que han entrado ya a integrar el patrimonio de un individuo, sea cual fuere la causa adquisitiva del que deriven: la actividad humana o la ley. Aunque de éste deriven, se distinguen de las facultades de ley, que son las facultades anteriores a los derechos y un medio para adquirirlos, no ya las consecuencias o los efectos de los derechos adquiridos que para realizarse requieren un acto del titular del derecho. Las consecuencias de un derecho adquirido son, así mismo, conjuntamente con él y en virtud suya, derechos

adquiridos, aún cuando puedan considerarse como un desarrollo del concepto del Derecho mismo o como su transformación.

Ante todo, el concepto de derecho adquirido se ha limitado a los derechos privados; de aquí que no baste para construir la Teoría General de la Irretroactividad. También los Derechos Políticos y Públicos pueden entrar por su naturaleza en el concepto de derechos adquiridos: sin que valga observar en contrario que, a diferencia de los privados, en la naturaleza humana, los que por lo demás, también se derivaron, aunque en tiempos remotos, de concesiones del Estado: no hay, pues, una razón posible para considerar los derechos públicos fuera del radio jurídico de la persona.

Además, el concepto de derecho adquirido se restringe, a tal grado que cuando se pone como elemento característico suyo entra a formar parte del patrimonio. Es decir, que no son, pues, todos los derechos privados, por más que la expresión verbal se les quiera comprender a todos, los que puedan llamarse adquiridos, sino sólo los patrimoniales; ya que los personales no entran a integrar el patrimonio.

Finalmente, si los derechos adquiridos son las consecuencias de un hecho realizado bajo la antigua ley, aunque no verificadas entonces, ¿Por qué se viene a distinguir estas consecuencias que son los derechos adquiridos, de las consecuencias de los derechos adquiridos? Ni parece clara la ra-

zón de distinguir todavía entre las consecuencias del mismo derecho adquirido, y tampoco necesitamos de ese criterio distintivo.

Todas las consecuencias de un derecho, cuando son verdaderas consecuencias, si no son una transformación, constituyen siempre un desarrollo. Por lo cual, mientras resulta clara la distinción entre derecho adquirido y facultad jurídica, en el sentido de capacidad para adquirir el derecho, se presenta obscura y enigmática la distinción entre derecho adquirido y facultad jurídica, en el sentido de consecuencia implícita en un derecho, pero que no tiene los caracteres del derecho adquirido. Y, sin embargo, ésta es la distinción fundamental que se aplica en la resolución en los distintos casos: si falta el criterio exacto para hacerlo, pierde toda importancia cualquier teoría por elegante que sea su construcción, ya que no se encuentra realmente el límite de la ley nueva a los hechos que se verifican bajo su imperio, pero que no son consecuencia de los hechos pasados. Por lo tanto, no nos debe extrañar, que en las aplicaciones prácticas algunas consecuencias de un hecho precedente se hayan reconocido como derechos adquiridos, y que aún presentando las mismas notas objetivas, sean declaradas simples facultades no merecedoras de respeto.

OPINIONES DE MERLIN, GABBA Y PASQUALE FIORE.

La teoría de los Derechos adquiridos o también llamada Teoría Clásica, es un tanto clara y además segura, pero, a su vez, ha llegado a ser vaga e incierta a causa de la diversidad de opiniones sustentadas, tanto de la noción como de los elementos que constituyen los derechos adquiridos, así como por la indeterminación de los criterios que se exponen a este respecto. Los autores no están de acuerdo en dar una definición del derecho adquirido que comprenda todos los elementos con los que se compone y con los diferentes aspectos de los cuales pueda nacer.

Conforme a esta doctrina, la ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos. Se distingue entre expectativas de derecho, por una parte, y derechos adquiridos, por la otra, así como entre éstas y facultades legales. Bonnacase, considera que el representante y exponente más destacado de esta doctrina es Merlin.

" Según Merlin no existe problema más complejo en la ciencia del derecho, que el de la retroactividad de las leyes ". 30

A pesar de todo, el principio de la retroactividad y de a no-retroactividad de las leyes no deja de imponerse con la fuerza de una verdad axiomática, apartando a la omnipotencia

de la ley un límite derivado de la naturaleza misma de las cosas. Es decir, si fuera lícito a la ley cambiar todo un pasado jurídico regularmente establecido, no sería sino un instrumento de opresión y anarquía.

Para Merlin existe retroactividad, cuando se realizan dos situaciones: el hecho de que la nueva ley vuelva sobre el pasado; y que vuelva sobre el pasado para perjudicar intereses de determinadas personas.

La ley nueva no puede desconocer, violar, modificar o extinguir aquellos derechos que definitivamente han entrado al patrimonio o al status de un sujeto determinado. La nueva ley puede modificar, sin ser retroactiva, hasta la esperanza o expectativa de derecho; pero de ningún modo puede alterar los derechos precedentemente adquiridos, sin incurrir en retroactividad.

Las expectativas de derecho constituyen fundamentalmente una esperanza o posibilidad legal respecto de un sujeto determinado, para llegar a tener en el futuro un derecho adquirido.

" Para Merlin los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio, que forman parte de nosotros, y que no pueden sernos quitados por aquel cuyo derecho provenga de nosotros. Tales son, según dice, los derechos que

se derivan inmediatamente de un contrato, los que no han sido conferidos en testamento, cuyos autores han muerto ya, aquellos que son adquiridos en una sucesión abierta y de los cuales seamos investidos, en virtud de la ley vigente, en el momento de su apertura ". 31.

Otro autor, Gabba, propone la siguiente definición de derecho adquirido." Es adquirido todo derecho (a consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho tuviera lugar, aunque la ocasión de hacerla valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo) entró inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien le había adquirido ". 32.

Derechos adquiridos son aquellos que están irrevocablemente conferidos y definitivamente adquiridos antes del hecho, el acto o la ley que se quiere aplicar; para impedir el pleno y entero goce de esos derechos. Es evidente que un derecho que puede ser revocado AD NUTUM por el individuo que lo ha conferido, no es un derecho adquirido, puesto que no es más que una simple esperanza, una simple expectativa.

31. Merlin. Repertoire, V. Efect. Retroactif. Sec. 3, 1, n. 3. citado por Aguilar Carbajal Leopoldo. La No-Retroactividad de la ley en materia Civil. Revista el Foro. Abril-Diciem. 1974.

32. Gabba. La Retroactivita delle Leggi. Véase Coviello Nicolás. Doctrina General de Derecho Civil. México. 1978.

La nueva ley que se encuentre en este estado, puede apoderarse para regir a su voluntad; puede revocarle o modificarle, porque es revocable por naturaleza, y el poder de la ley, se extiende sobre todo lo que no esté irrevocablemente terminado antes de su publicación.

No hay efecto retroactivo más que en los que lesione derechos definitivamente adquiridos. Es así como el legado, quien durante la vida del testador, el carácter de irrevocabilidad llega a ser un derecho adquirido que ninguna ley posterior pueda negar.

Hay dos especies de derechos adquiridos:

Los personales y los reales. Los personales son aquellos que están ligados a la persona, como los son los derechos de ciudadanía, de capacidad, etc. Los reales son los que están ligados a los bienes, es decir, aquellos que tienen por objeto los bienes, tanto los muebles como los inmuebles. 33.

Además de los conceptos antes mencionados, Merlin habla de facultades legales, como aquellas que se establecen con carácter de revocables y que por lo tanto, la ley no les puede dar el valor de definitivas, sino hasta que se realice un determinado hecho que las convierta de provisionales en firmes. Las facultades legales cuando son ejercitadas por las personas, se convierten en derechos adquiridos. Existen

facultades otorgadas por la ley y facultades otorgadas por los individuos; las primeras no toman el carácter de contractuales, son siempre y esencialmente revocables.

Lo que decimos de la facultad no reducida en acto, ¿es aplicable a la expectativa, es decir, a la esperanza que se tiene en un hecho ya pasado o en un estado actual de cosas, de gozar un derecho? En otras palabras, ¿esa esperanza constituye un derecho adquirido o depende de la naturaleza del hecho o del estado de cosas del cual se tenga? 34.

Cuando la expectativa resulte de un testamento cuyo autor no ha fallecido, no existe derecho adquirido, y por lo mismo una ley nueva puede destruirla, sin incurrir en retroactividad.

Y en lo que respecta a expectativas emanadas de un contrato, siempre están fuera del ataque de leyes posteriores, ya que todo contrato forma un vínculo legal por cuya fuerza aquellos que lo han suscrito se encuentran sometidos a la necesidad de dar o de hacer aquellos a lo que se han comprometido.

34. Ver Aguilar Carbajal Leopoldo. La No-Retroactividad en materia Civil. Revista El Foro. Abril-Diciembre. 1974.

TESIS DE PASQUALE FIORE.

La teoría de este autor acerca de los derechos adquiridos, dice Fiore, que el problema de la autoridad de la ley sobre las relaciones jurídicas anteriores a la época en que comenzó a estar en vigor, puede considerarse desde un punto de vista meramente especulativo o abstracto.

Admite como principio general, " que la ley dicta reglas o disposiciones para el porvenir y por lo tanto el legislador no puede establecerlas para lo pasado, y disponer sobre derechos adquiridos según leyes anteriores ". Evidentemente, el desarrollo de la libertad civil habría de sufrir grave daño, si el ciudadano al obrar según y conforme a la ley para adquirir ciertos derechos, pudiera temer que otra ley posterior le privase de los que legalmente adquirió.

Aquí encontramos una polémica; ya que Fiore continúa diciendo que el principio de la no-retroactividad, aunque sancionado como regla y norma en la ley positiva, no niega el poder que tiene el mismo legislador de dar efecto retroactivo a ciertas disposiciones. Según parece Fiore se deduce en esta afirmación respecto a lo apuntado anteriormente.

El principio de que " La ley no tiene efecto retroactivo ", debe entenderse de esta manera: toda ley que no tenga fuerza retroactiva, por expresa voluntad del legislador por sí misma no extiende su autoridad sobre todo aquello que haya pasado en el momento en que empieza a estar en vigor. Dice

Fiore que " no es condición indispensable para considerar como pasada una relación jurídica el que sea anterior a la vigencia de la ley, puesto que ciertas relaciones que son efectos legales y consecuencias de un hecho jurídico anterior, aunque se desenvuelvan después de haberse puesto en vigor la ley nueva, deben estimarse como pasadas respecto a ésta y a sus preceptos no pueden subordinarse las dichas relaciones ".

Lo pasado que queda de la ley, es el derecho individualmente adquirido, en virtud de una disposición de la ley antigua. Así, el principio de que la ley rige para el porvenir, se debe entender en el sentido de que " no puede cambiar, modificar o suprimir los derechos individualmente ya adquiridos antes de su vigencia ".

Dice que algunas leyes escapan a la aplicación del principio de la Irretroactividad, en tanto que otras sí quedan sujetas a él, y se resuelve que deberá aplicarse este principio en relación con la autoridad sobre hechos jurídicos o relaciones que deriven de circunstancias producidas o creadas en el momento anterior a aquel en que dicha ley fue declarada vigente " si dadas aquellas circunstancias, el derecho estaba ya individualmente adquirido antes de haberse puesto en vigor la nueva ley, los preceptos de ésta, no podrán tener autoridad para alterar tal derecho, individualmente ya adquirido; y si por el contrario, en el momento en que la ley nueva comenzó a estar en vigor, el derecho aún no se había adquirido

individualmente, pero estaba infieri, por nacer, no podrá ya adquirirlo el individuo sino con arreglo al precepto imperativo de la nueva ley.

Trata de justificar su principio así enunciado y lo hace después de reconocer la omnipotencia legislativa limitándola en cuanto a las ofensas que pueden causar a las personas o los daños que se le pueden inferir al individuo, y establece como perjuicio la disminución del patrimonio moral o material del mismo. Desde luego que el derecho individualmente adquirido forma parte del patrimonio moral o material de la persona. Así resulta que el imperio de las leyes está limitado por los derechos individualmente ya adquiridos, en el momento de su promulgación, pudiendo regular por el contrario, los derechos aún no adquiridos.

Fiore define al derecho adquirido diciendo: " entiendo que el derecho adquirido en atención a la nueva ley de la cual nos ocupamos, es el DERECHO PERFECTO, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio íntegramente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado o a estar en vigor la nueva ley ".

Afirma que es un hecho que, en la práctica, es muy difícil, si no imposible determinar cuando ha o no nacido un derecho individualizado. Este se debe determinar según los casos y la naturaleza de las relaciones jurídicas que sea objeto de la ley nueva o de la antigua.

Ninguna ley o autoridad debe tener fuerza retroactiva, a no ser que el legislador le hubiese atribuido expresamente tal autoridad, " cada una de ellas ejerce su autoridad absoluta en el terreno a que, según la naturaleza de las cosas, se extiende su imperio, y aún sobre las relaciones jurídicas establecidas, nacidas o formadas mientras esté en vigor una distinta, siempre que se pueda demostrar que sobre dichas relaciones había cesado la autoridad de la ley anterior, y por el contrario, la ley antigua, continuará regulando el ulterior desenvolvimiento de las relaciones nacidas cuando estaba en vigor la misma, aunque dicho desenvolvimiento tuviera lugar después de haber estado en vigor, siempre que pueda demostrarse que dicho desenvolvimiento de las relaciones citadas no puedan sustraerse a la autoridad de la ley bajo la cual fueron establecidas o formadas ". 35.

Se debe admitir que, en ciertos casos, el legislador puede decretar una especie de expropiación por causa de utilidad pública, sin embargo, no puede admitirse la retroactividad sino cuando tal efecto le haya sido atribuido por una disposición, expresa, precisa y también clarísima.

La autoridad absoluta e ilimitada de las leyes favorables sólo se puede admitir para la aplicación de las leyes penales, la cual se inspira en un orden de ideas

35. Véase García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. 1986. especiales.

Afirma Fiore que, para determinar el terreno en que cada ley ejerce su autoridad, se puede sentar las siguientes reglas, derivadas de la naturaleza del objeto de las mismas.

Se dividen en dos categorías: la primera comprende aquel orden que vea o pone término a ciertas instituciones jurídicas, y la segunda las que tienen por objeto el mayor desenvolvimiento de algunas instituciones ya existentes, y terminan las condiciones para la adquisición de los derechos.

La primera categoría se subdivide a su vez en:

Una clase formada por leyes que crean nuevas instituciones jurídicas y determinan los derechos de que tales circunstancias o tales instituciones se pueden derivar, en todo lo que forma parte de la misma comunidad de derechos. Y la segunda comprende aquellas leyes que quitan toda responsabilidad de relación a ciertas instituciones o que prohíben que una relación jurídica sea válidamente constituida, aboliendo la institución de que dichas relaciones se deriven.

La segunda regla es determinante de la autoridad de la ley, todo derecho correcto y determinado encuentra su fundamento en el hecho y en la ley o norma jurídica vigente y se individualiza cuando se realiza por el individuo el hecho a que la ley le atribuye tal virtud y eficacia. En la tercera regla, Fiore asienta la omnipotencia legislativa dentro de los límites de la razón y el derecho.

" La ley puede desenvolverse, conservar, mudar, modificar, destruir el pasado: lo que no puede, es reducir a la nada los

derechos perfectos individualmente adquiridos antes de haber empezado a regir ". 36.

Su limitación se encuentra regulada por el interés público.

Resumiendo sus razonamientos, Fiore establece los principios para determinar el terreno en que la ley antigua y la ley nueva ejercitan su respectiva autoridad. Toda ley nueva, sujeta a su autoridad todo aquello que pueda conducir a la adquisición de un derecho aún cuando sean acontecimientos que se refieran a relaciones jurídicas anteriores a la vigencia de dicha ley, siempre que no hayan sido total y definitivamente realizadas antes de ello, de manera que haya podido adquirir un derecho perfecto y concreto con arreglo a la ley anterior vigente.

" Análoga regla se aplica para determinar la anterioridad de la ley que crea nuevas instituciones jurídicas y determinar las condiciones requeridas para la adquisición y ejercicio de los derechos de que tales instituciones puedan derivarse ". 37.

36. Fiore Pascuale. Citado por García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. p.114.

37. García Maynes Eduardo. op. cit. p.116

Toda nueva institución produce poderes y facultades para el ejercicio de la libertad civil e impone cargas y obligaciones que limitan dicho ejercicio.

De la ley que crea una nueva institución jurídica se derivan facultades legales, con el nombre de derechos públicos y son aquellos de que participan los que forman parte de la comunidad de derecho, que gozan de la facultad de adquirirlos sujetándose a las reglas por él mismo prescritas.

El derecho de que tales leyes puede nacer, no se individualiza sino cuando el individuo que se vale o hace uso de la facultad de la libertad, y realiza el hecho establecido por la ley para adquirir el derecho.

La ley antigua, viene en el momento en que fue adquirido el derecho, lo sujeta a su imperio y rige, el ulterior desenvolvimiento del mismo, aunque tenga lugar estando en vigor la otra ley distinta, con tal de que llegue a perfeccionarse o a consumarse su adquisición mientras rige la ley de que se deriva. Así que el derecho adquirido y consumado no puede dar lugar a dudas, porque es sabido que al llegar a dichas condiciones pasa a formar parte del propio patrimonio y no es posible sospechar siquiera que en tales circunstancias pueda dejar de tener sobre él autoridad de la ley nueva. En cuanto a los derechos que se adquieren sucesivamente por el ejercicio de las facultades concedidas por la ley, es absoluta la

autoridad de la ley antigua en los límites del ejercicio hecho mientras estuviere en vigor.

Sujeta a su imperio la ley antigua, los accesorios legales del derecho principal totalmente adquiridos, siempre que sean consecuencia legal de ese derecho, deben derivarse de los preceptos de dicha ley y ser considerados por ella como elementos complementarios e integrantes del derecho principal.

Fiore, admite que su doctrina en ocasiones es dudosa, y para resolver estas dificultades examina separadamente la aplicación de los principios sentados en cada tipo de relaciones jurídicas que se pueden presentar.

TESIS DE BAUDRY-LACANTINERIE.

La doctrina de Baudry Lacantinerie y Houques Fourcade, enlaza, de una manera absoluta, la noción de derecho adquirido a la facultad legal, y ve la realización del derecho adquirido en la facultad regularmente ejercitada. Las facultades legales cuando sean ejercidas por las personas se convierten en Derechos Adquiridos.

" Bajo el nombre de derechos, la ley reconoce determinadas, nos concede determinadas facultades dejándonos por lo general en libertad de usar y de no usar. En tanto que no se ha utilizado una de esas aptitudes, se tiene un derecho si se quiere, solamente en el sentido de que somos aptos para adquirirlos según formas determinadas. Pero sólo se adquiere este derecho cuando se ha recurrido a esas formas y cuando nuestra aptitud se ha manifestado de hecho, por medio del acto necesario para su aprovechamiento. El ejercicio de la facultad legal en que cierta forma se ha materializado en este acto, traducido exteriormente por él, es constitutivo del derecho adquirido y este derecho nos pertenece en lo sucesivo en el sentido de que no puede privárenos de él, por una nueva ley sin que sea retroactiva. Lo anterior se comprende bien, al destruir la obra que ha permitido en el pasado la ley se destruirá así misma, con gran perjuicio de su autoridad personal y de los intereses que rige puesto que nada sería estable en la sociedad. Es consecuencia por superior que sea la ley antigua, la nueva debe imponerse en prin-

cipio el respeto de los derechos adquiridos y no aplicarse a las situaciones que aún no han nacido. Nada mejor que suprima, restrinja o modifique las facultades concedidas con anterioridad y que aún no se hayan hecho uso, pues no lesiona a nadie ni al mejorarse asimismo, cierra, reduce o certifica una vía que hasta entonces estaba abierta, pero en el cual, por hipótesis, los interesados, al menos algunos de ellos no habían encontrado ".

Toda facultad conforme a la norma, transforma el derecho de potencial o de posible derecho a un derecho adquirido, y por lo tanto la nueva ley no puede desconocer este derecho.

" He aquí dicen los autores mencionado el principio que debe guiar el Juez. Toda ley constituye a los ojos del poder del cual emana, un progreso sobre la legislación anterior. Para sus autores, reglamenta ciertas relaciones jurídicas mejor que la precedente. El interés social exige, pues, para que la legislación más reciente produzca todos sus efectos bienhechores, que se apliquen en el mayor número de casos posibles y en consecuencia, también las relaciones nacidas antes de su publicación. Sin duda esta aplicación lesionará ciertas esperanzas. Pero el progreso se compra a este precio y, por otra parte, nadie puede sentirse realmente lesionado por esta extensión de la ley, si no se despoja de ningún derecho adquirido. Contra el derecho adquirido, al contrario, la ley nueva no puede nada, su fuerza expira allí donde se encuentra un derecho verdadero, consagrado por la antigua ley bajo cuyo imperio ha nacido. Al afectar este derecho, la ley

nueva ya no sería una causa de progreso social, sino de desorden, pues se exterminaría toda la seguridad de las transacciones y la ley sería obligatoria antes de existir, lo cual sería injusto y contrario tanto al buen sentido, como a la idea misma de la publicación. La ley no debe, pues, tener efecto retroactivo. Es de destacar que o produce efectos retroactivos por el sólo hecho de que se aplique a situaciones antiguas y a relaciones anteriores, pues son entonces las consecuencias nuevas las que rige y no se puede decir que vuelve sobre el pasado. Sólo es retroactiva cuando lesiona o ataca los derechos adquiridos, destruyendo los que se habían adquirido anteriormente, lo que implica una pérdida para sus titulares. Bajo el nombre de derechos, la ley nos reconoce determinadas aptitudes, nos concede determinadas facultades, dejándonos por lo general en la libertad de usar o no usar, insistimos. En tanto que no hemos utilizado una de esas aptitudes, tenemos un derecho, si se quiere, solamente en el sentido de que somos aptos para adquirirlo según formas determinadas.

La ley se hace en beneficio de la sociedad y por eso debe entenderse que el legislador ha querido aplicar la ley nueva en el sentido que mejor convenga a los intereses sociales. Se presume que la ley nueva es mejor que la antigua, que es más justa y el interés social requiere que se aplique rápidamente, que puede destruir esperanzas o expectativas concebidas bajo el amparo de la ley antigua. Pero ese mismo orden exige el respeto de los derechos adquiridos bajo el im-

perio de la ley antigua debiéndose presumir que el legislador ha querido respetar esos derechos. El respeto se impone por un principio de seguridad y de estabilidad social.

No se debe aplicar la ley nueva en tanto que su aplicación no ataque derechos adquiridos bajo el amparo de la ley antigua.

La ley no produce efecto retroactivo al aplicarse a situaciones anteriores, porque lo que rige son nuevas consecuencias de las mismas situaciones, y no se puede decir que en esto vuelva sobre el pasado. Sólo es retroactiva cuando ataca derechos adquiridos destruyendo los que se habían adquirido anteriormente, lo que implica una pérdida para sus titulares. No es absolutamente exacto decir que la ley no dispone más que para el porvenir, ya que en cierta medida regula el pasado que no constituye un orden adquirido.

No sólo se extiende a los futuros que se derivan de hechos pasados. Toda la dificultad de esta cuestión reside en la distinción entre derechos adquiridos y expectativas. Derechos adquiridos son las mejoras de que hemos sido investidos, que figuran en nuestro patrimonio de las cuales no podemos ser desposeídos por aquel sobre quien los tenemos, ni por el hecho de un tercero. Por el contrario, esperanza y expectativa, es la simple posibilidad de obtener una mejoría aún no realizada.

" No se puede dar, dice Baudry-Lacantenierie, en una fórmula matemática, la solución de un problema que en realidad es muy complejo. Es necesario que en cada caso se consi-

dere, por una parte, los motivos de utilidad social que impiden una inmediata aplicación de la nueva ley, y de la otra, el valor de los intereses particulares que pretenden seguir gozando de la protección de la ley antigua. Es más que un problema general de doctrina, es un problema de especie que el juez debe resolver particularmente ". 38.

" En relación con las leyes de capacidad, éstas no pueden constituir derechos adquiridos y todo lo del principio de la no-retroactividad exige, es que los actos cumplidos bajo el imperio de la legislación antigua no sean modificados por la ley nueva, ya que de esos actos resultan derechos adquiridos. Y en lo que concierne a las condiciones de validez de los contratos, siempre rige la ley vigente en la época de la celebración de los contratos ". Los efectos también son regulados por la ley vigente en la época de la celebración de los contratos. La resolución de todo contrato depende, al igual que sus efectos, de la voluntad de las partes y también es condicionada por la ley en vigor en el momento de la contratación.

La prescripción ya cumplida siempre constituye un derecho adquirido y, no puede ser atacada por la ley nueva, pero las leyes nuevas sobre la prescripción se aplicarán a todas aquellas que no se hayan cumplido.

38. *Traité de Droit Civil* Vol.1. num.137. traducido por Aguilar Carbalal Leopoldo. La No-Retroactividad de la ley en materia Civil. Abril-Diciembre. 1974.

" Se ha dicho, al referirse a esta doctrina, que todos nuestros derechos, incluso aquellos que provienen de una facultad ejercitada, en lo futuro no constituyen, sino facultades no ejercidas. Y para solucionar esta objeción, los autores proponen la distinción entre el derecho en sí mismo, sobre el cual se busca la influencia de un cambio de legislación y los derechos o facultades que, una vez adquirido el primero, de él derivan. El primero habiendo sido ejercido, es un verdadero derecho adquirido, los segundos no podrán ser calificados de esa manera, al menos en tanto no hayan sido objeto de un acto de ejercicio. Y como el ejercicio de algunas de esas facultades es sucesivo, no se agota en una sola vez, sino que es de naturaleza tal que se repite durante más o menos tiempo, como un acto de goce; el derecho que de ella resulte deberá ser considerado como un derecho adquirido en la medida, en que han sido ejercidas y como simple expectativa en la medida que no lo han sido ".39.

CRITICA.

La doctrina de Baudry-Lacantinerie y Hoques Fourcade desnaturaliza por completo la teoría clásica sobre los derechos adquiridos, al hacer depender la existencia de éstos del ejercicio de las facultades de las personas.

39. Aguilar Carbajal Leopoldo. La No-Retroactividad de la ley en materia Civil. Revista el Foro. Abril-Diciembre. 1974.

" Nada impide distinguir los derechos, como meras consecuencias normativas de la realización de un supuesto jurídico, del ejercicio de los mismos, que no es ya un derecho, sino un hecho. Más de aquí no se sigue que las facultades legales de una persona sólo se conviertan en " auténticos derechos adquiridos " en virtud del ejercicio.

Pues el derecho no deriva de su ejercicio ni, por consiguiente, puede depender de él. Es posible tener derechos y no ejercitarlos, como lo es también tener obligaciones y no cumplirlas. Hacer depender la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio resulta tan absurdo como pretender derivar del hecho del cumplimiento la existencia de una obligación ". 40.

TESIS DE PAUL ROUBIER.

La base de la teoría de los conflictos de leyes en el tiempo reside, según Roubier, en la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley.

Las normas legales tienen efecto retroactivo cuando se aplican:

A) A hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (facta praeterita)

B) A situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley. (facta preterita).

Si la nueva ley se aplica a las consecuencias aún no realizadas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la precedente, no tiene efecto retroactivo sino efecto inmediato. En lo que respecta a los hechos futuros (facta futura) es evidente que la nueva ley nunca puede ser retroactiva. El problema de la retroactividad se plantea relativamente a las consecuencias jurídicas de un hecho realizado bajo el imperio de una ley, cuando en el momento en que se inicia la vigencia de una nueva norma, tales consecuencias no han acabado de producirse.

En tal hipótesis Roubier distingue los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la segunda, de los que no se han realizado todavía al llegar a esa fecha. "

El principio general establecido por este jurista francés, se formula diciendo que la ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva, en tanto que ésta, debe regir las posteriores. En algunas materias, sin embargo, el principio general deja de aceptarse. La antigua ley debe seguir aplicándose a las consecuencias jurídicas de un contrato celebrado bajo su imperio, aún cuando tales consecuencias estén en curso al entrar en vigor una nueva norma ". 41.

Cuando el problema de la aplicación de las leyes en el tiempo no se plantea en relación con las consecuencias jurídicas de un hecho, sino con las condiciones de constitución o extinción de una situación jurídica, la nueva ley no puede modificar, sin ser retroactiva, tales condiciones, ya que estas quedan comprendidas, por su misma índole, dentro del concepto de hechos pasados (facta praeterita).

" Si se trata de leyes que crean situaciones jurídicas desconocidas por la legislación anterior, tales leyes deben ser asimiladas a las relativas a la constitución de una situación jurídica y, por ende, no pueden atribuir a hechos o a actos pretéritos el poder de constituir las nuevas situaciones ". 42.

41. Koubier Paul. Des conflicts de lois dans le temps. Paris. p.574. Traducido por Aguilar Carbajal Leopoldo. Revista el Foro. Abril-Diciembre. 1974.

42. Véase Aguilar Carbajal Leopoldo. idem.

CRITICA.

La doctrina de Roubier tiene el mérito de distinguir con toda claridad el problema del efecto inmediato de la ley, por una parte, y del efecto retroactivo, por la otra. En lo concerniente a su concepto de retroactividad se hace la presente anotación.

" Roubier considera que una ley es retroactiva cuando modifica determinadas consecuencias de derecho realizadas totalmente bajo el imperio de la ley anterior, o se aplica a efectos producidos antes de la iniciación de la vigencia de la nueva. Si se trata, por el contrario, de efectos no realizados al entrar en vigor la nueva disposición, tales efectos quedan inmediatamente sometidos a ella, sin que pueda hablarse de aplicación retroactiva. Este aspecto de la doctrina, para García Maynes, es equívoco; porque al referirse a la expresión " efectos realizados " viene la polémica: al hablar de las nociones de supuesto jurídico y hecho jurídico, las consecuencias de derecho que enuncia la disposición de un precepto legal, sólo pueden imputarse a las personas a que el mismo precepto se refiere, cuando se ha realizado el supuesto jurídico. De aquí se sigue que las consecuencias del derecho (facultades o deberes) se producen en el momento mismo en que el supuesto condicionante se ha realizado. Esto quiere decir que las obligaciones y deberes subjetivos que la ley enlaza al cumplimiento de la hipótesis normativa, son consecuencia

inmediata de la producción del hecho jurídico. En este sentido puede afirmarse que las consecuencias de derecho existen desde el momento de la realización del supuesto, aún cuando la realización efectiva de tales consecuencias dependa de la producción de otros hechos jurídicos ". 43.

Cuando el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho se hacen depender de la realización de otro hecho jurídico, las consecuencias son anteriores a los hechos del cumplimiento y el ejercicio. Lo que sucede es que la realización efectiva de aquellas (cumplimiento de deberes o ejercicio de facultades) se encuentra diferida. Ahora bien: de acuerdo con la tesis de Roubier, las leyes pueden modificar o suprimir, sin ser retroactivas, los efectos de derecho (no realizados) de hechos producidos durante la vigencia de la ley anterior.

" Pero cuando Roubier habla de efectos no realizados, no alude a las consecuencias de derecho consideradas por sí mismas, sino al hecho de su realización efectiva, es decir, al ejercicio de derechos ya existentes, o al cumplimiento de obligaciones igualmente existentes. Pero si un derecho o una obligación han nacido bajo el imperio de una ley, y el ejercicio de aquel o el cumplimiento de ésta, pueden

prolongarse durante cierto tiempo, o se hayan diferido de algún modo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía antes e la iniciación de su vigencia. Roubier diría que los efectos posteriores a la fecha de iniciación de la vigencia, la nueva ley, si bien ya existían, no se habría realizado; pero entonces habría de responder que la realización de una consecuencia es un mero hecho, y que lo único que una ley puede modificar o suprimir son los derechos u obligaciones derivados de la realización de un supuesto jurídico, más no el hecho del ejercicio o el cumplimiento de esas facultades y deberes ". 44.

44. Consultar García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. 394.

TESIS DE PLANIOL.

Planiol critica la distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derecho, diciendo que esta distinción no proporciona ningún criterio para resolver el problema de la retroactividad. Se dice que hay derechos adquiridos cuando la ley antigua excluye la aplicación de la nueva y simple expectativa cuando los intereses creados sufren los efectos del cambio de legislación. Estas expresiones traducen en realidad el resultado del distingo y no proporcionan ningún medio de hacerlo.

" Afirma Planiol que la ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar o suprimir los efectos de un derecho, en consecuencia no existe retroacción y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores ".

45.

Los actos jurídicos y los actos materiales que requieran poco tiempo para cumplirse, deben regirse únicamente por la ley en vigor en el momento de su cumplimiento. Así, se podría enunciar una regla de tiempo similar a la que existe del lugar, a saber: TEMPUS REGIT ACTUM. Y aplica su princi-

45. Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol.III. Edit. José M. Cajica Jr. Puebla, México. p.241.

pio a los actos jurídicos diciendo, que todo lo concerniente a las condiciones de validez, forma medios de prueba de cada uno de ellos, ya que debe ser apreciado según la ley vigente el día en que ese acto ha sido hecho.

Planiol establece excepciones al principio de la irretroactividad de la ley, enumerando los casos en que puede aplicarse a hechos ya pasados:

1. Las leyes declaradas expresamente retroactivas por el legislador; de la colocación del principio de la irretroactividad, deduce la omnipotencia del legislativo en cuanto al tiempo y concluye por afirmar que este principio no es otra cosa que una regla de interpretación para el juzgador.
2. Las leyes interpretativas actúan también sobre el pasado, aún cuando la suya que implica que se haga una distinción entre las materias reguladas soberanamente por la ley y aquellos que dependan de la voluntad de las partes.

PUNTOS DEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DE LA LEY.

Cuando un contrato ha sido cumplido con anterioridad a la promulgación de una nueva ley, ésta no puede volver sobre él sin retroaccionar. El principio que rige la formulación de una nueva ley en este campo, puede formularse diciendo que la nueva ley entra en vigor inmediatamente después de su promulgación, sin sufrir excepciones; respetando los hechos ya pasados, pero no sus efectos futuros.

PUNTOS DEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Los resultados y la eficacia de las convenciones no pueden ser modificados por una ley posterior, atendiendo al respeto debido a la fidelidad de los mismos y a la confianza mutua de los contratantes. La ejecución de esas convenciones debe hacerse de acuerdo con la ley abrogada que regía en el tiempo en el cual fueron celebradas; es más que la observancia de la ley abrogada, la observación de los contratos celebrados durante su vigencia.

Planiol establece que una medida política legislativa, de la facultad exclusiva del legislador, es la de conservación de la vigencia de una ley abrogada. Con esto no hace sino completar la idea de omnipotencia legislativa de que ya se habló.

Podemos concluir que la doctrina de Roubier coincide con la de Planiol esencialmente; ya que Planiol propone la siguiente fórmula para explicar la noción de retroactividad. " Las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de éstos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactiva ". 46.

TESIS DE BONNECASE.

A nuestro tema, Bonnecase propone una solución al problema de la retroactividad de la ley, y funda su teoría en la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas. En efecto, dice Bonnecase, la diferencia entre situaciones jurídicas concretas y abstractas domina el problema de la no-retroactividad de las leyes.

Para el autor citado, una ley será retroactiva, cuando afecte situaciones jurídicas concretas, en oposición a situaciones jurídicas abstractas.

Por situación jurídica abstracta, el mencionado autor entiende la manera de ser eventual o teórica de cada uno respecto de una ley determinada.

" La manera de ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho o a una institución jurídica, se llama Situación Jurídica. Situación Jurídica abstracta es la manera de ser, eventual o teórica, de cada uno, en relación con una ley determinada. La situación jurídica concreta, es la manera de ser derivada para cierta persona, de un acto o hecho jurídico, que pone en juego en su provecho y a su cargo, las reglas de una Institución jurídica e ipso facto, le confieren las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de

esta institución ". . . 47.

Desde que se dicta, una regla de derecho engendra de pleno derecho una o varias situaciones jurídicas abstractas. Podrían decirse que tomadas en sí mismas, consideradas objetivamente, no son sino las categorías o tipos sociales creados por la ley en los cuales sólo entran o son susceptibles de entrar las que reúnen ciertas condiciones; por lo contrario, consideradas desde el punto de vista subjetivo, es decir, desde el punto de vista de las personas a las cuales se dirigen, las situaciones jurídicas abstractas e reducen a la manera de ser en que lo sucesivo, se lepondría estas personas en virtud de la nueva ley y frente a la misma en tanto que no sobrevenga el acontecimiento generador de la situación jurídica concreta, por lo mismo lo que caracteriza a la situación jurídica abstracta es estar desprovisto de consecuencias prácticas para sus beneficiarios; además, estos no están individualizados, sino determinados simplemente in género, en tanto que forman parte de los grupos sociales que la ley considere teórica o eventualmente. Sólo los acontecimientos generadores de la situación jurídica concreta, crean, al mismo tiempo que ésta, la individualización de los beneficiarios sucesivos y verdaderos de la ley nueva.

En oposición a la situación jurídico-abstracta, la situación jurídico-concreta, es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su contra las reglas de una institución jurídica y el cual, al mismo tiempo, le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución. En otras palabras, en tanto que la situación jurídica abstracta es una manera simple de ser teórica, una esperanza de beneficiarse eventualmente con la ley, la situación jurídica concreta es una realidad positiva. Es la ley funcionando verdaderamente en provecho de una persona determinada. Como lo prueba la definición de situación jurídica concreta, ésta se basa en un acto o en un hecho jurídico que ha puesto en movimiento la ley de que se trata. En esto no hay nada de particular, pues como es sabido, el funcionamiento de las leyes respecto de los interesados, se efectúa por medio de un acto o de un hecho jurídico.

La situación jurídica abstracta no es una realidad positiva, no es sino el marco dentro de cuyos límites es susceptible de producirse la realidad positiva que constituirá la situación jurídica concreta.

" No será retroactiva la ley que respete las situaciones jurídicas concretas. Por otra parte, debiendo presumirse la no-retroactividad de las leyes ante el silencio del legisla-

dor, el juez deberá considerar como regidas por la ley antigua, las situaciones jurídicas concretas nacidas bajo su imperio y en virtud de ella.

El fundamento de esta teoría aparece por sí mismo. Se ha dicho que la noción de situación jurídica corresponde a la manera de ser de cada uno frente a una regla de derecho o de una institución jurídica determinada. Solamente que por la noción de situación jurídica abstracta atendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno respecto de una ley determinada, sucede de distinta manera con la situación jurídica concreta.

" Esta es, en oposición a la situación jurídica abstracta, la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico, que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, confiriéndole al mismo tiempo las ventajas o las obligaciones inherentes al funcionamiento de una institución ".
48.

Con esta distinción continúa Bonnacase " el criterio de la no-retroactividad de las leyes es sencillísimo, considerándolo tanto en sí mismo como en su funcionamiento. Las consecuencias prácticas del criterio de la no-retroactividad de las leyes, consiste en el mantenimiento, por la nueva ley, de las situaciones jurídicas concretas ".

48. Bonnacase Julián. Elementos de Derecho Civil. Edit. José M. Cajica. Jr. Puebla, México. p.239.

Una vez adoptado el criterio de la no-retroactividad, deben deducirse rigurosamente sus consecuencias. Criticando a las doctrinas de los derechos adquiridos, y para demostrar su procedencia, basta con aplicar la regla dentro de los límites: como lo son el derecho de personalidad, es decir, las reglas relativas a la existencia, individualización y capacidad de las personas físicas y morales; el derecho de familia; los derechos patrimoniales, el conjunto de reglas que rigen los derechos reales y las obligaciones.

Con la tesis de este autor francés, se evita los inconvenientes relativos a la noción de expectativa, que es sustituida, en esta doctrina, por la noción de situación jurídica abstracta.

Así como con la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas, una ley no es retroactiva cuando afecta a una expectativa, no lo es según la teoría que se acepta cuando solamente se afectó a las situaciones jurídicas abstractas. Por lo demás, ante el silencio del legislador, los tribunales deben de considerar que la nueva ley se aplica a las situaciones jurídicas abstractas y no a las concretas. Nada es tan fácil como decir si una persona se encontraba con respecto a la ley antigua, en una situación jurídico abstracta. Para esto basta con determinar si se ha realizado, en favor o en contra de esta persona, el hecho o acto jurídico por medio

del cual era susceptible de aplicarse efectivamente a un individuo determinado.

De las teorías antes apuntadas respecto del problema de la retroactividad de la ley, una de las que mejor resuelve el problema es la tesis de Julián Bonnacase, consistente entre la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas. Los autores anteriores a Bonnacase habían tratado el problema de la irretroactividad de la ley desde aspectos muy diferentes al tratado por el autor de referencia. Habían tratado este problema desde el punto de vista de la adquisición del derecho y en virtud de este problema se establecía si la ley operaba retroactivamente o no.

La situación jurídico abstracta, es el supuesto de la ley. Al actualizarse, la ley crea situaciones, in abstracto. Y la situación jurídico concreta, es la aplicación del supuesto de la ley, a un caso determinado. Esta aplicación se entiende realizada. Bonnacase dice que la situación jurídica concreta es la manera de ser derivada para cierta persona, de un acto o un hecho jurídico que pone en juego a su provecho a su cargo las reglas de una situación jurídica, e ipso facto, le confieren las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución. La situación jurídica concreta es la realización del supuesto de la norma respecto de un sujeto de derecho determinado.

En tanto que la situación jurídica abstracta es una manera de ser teórica, una esperanza de beneficiarse respecto de una ley, la situación jurídica concreta es una realidad; es la ley operando en beneficio de un sujeto determinado.

La distinción de los conceptos antes apuntados, nos da la clave para saber cuándo una ley es retroactiva y cuándo no lo es.

La ley es retroactiva cuando afecta a situaciones jurídicas concretas realizadas bajo el imperio de la ley antigua. No lo será cuando respeta estas situaciones; así como si afecta a situaciones jurídicas abstractas.

CRITICA A LA TEORIA DE BONNECASE.

Según nuestro criterio, creemos que la teoría de este autor francés es de las más aceptables; si no es que la más; pero no se está de acuerdo con la terminología empleada. Las imprecisiones en que incurre se deben, a que su teoría no descansa sobre un análisis correcto de los conceptos jurídicos fundamentales y de las relaciones que median entre las leyes y las personas a quienes se encuentran destinadas.

" Para García Maynes en todo precepto legal hay dos partes: el supuesto y la disposición. El supuesto es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias normativas; la disposición expresa tales consecuencias. De ello se sigue que la imputación de los deberes y derechos que una ley respectivamente impone y concede, depende de que, en relación con cierta persona, se realice el supuesto jurídico ". 49.

No es necesario introducir, para fijar el concepto de retroactividad, la distinción que hace Bonnescase; basta con declarar que una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho realizados durante la vigencia de la anterior.

Podría también decirse: cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente. La forma de expresión es diversa, pero la idea expresada es la misma, ya que la aplicación de una ley supone siempre la realización de su hipótesis.

Conviene advertir que se habla de realización del supuesto y nacimiento de las consecuencias normativas, no de ejercicio de éstas.

" Los derechos y deberes expresados por la disposición

de la ley nacen en el momento en que el supuesto se realiza, aún cuando sean posteriormente ejercitados y cumplidos o no lleguen nunca a ejercitarse ni a cumplirse. Entonces hay que tomar en cuenta la posibilidad de que las obligaciones derivadas de la realización de un supuesto no sean exigibles desde el momento en que nacen. Incluso, en esta hipótesis, tales obligaciones existen, aún cuando su cumplimiento no pueda reclamarse desde luego. Si una nueva ley las suprime o restringe, es necesariamente retroactiva, aún cuando al iniciarse su vigencia no sean exigibles todavía ". 50.

Las explicaciones anteriores revelan que no es necesario, para establecer la noción de retroactividad, recurrir al concepto de situación jurídica. Basta con poner en juego, en función de la idea del pasado, los conceptos jurídicos fundamentales de hecho jurídico y consecuencias de derecho.

50. García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. 1986. p.398.

CAPITULO III.**LA RETROACTIVIDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO.****Principales Antecedentes Históricos y Constitucionales.**

- A) Constitución Española de Cádiz de 1812.
- B) Constitución de Apatzingan de 1814.
- C) Constitución de 1824.
- D) Constitución de 1836.
- E) Constitución de 1843.
- F) Constitución de 1857.
- G) Constitución de 1917.
- H) Doctrina Mexicana sobre la No-Retroactividad.

Ideas del Lic. Eduardo García Maynes, Opinión de Rafael
Rojina Villegas. Opinión del Lic. Oscar Morineau. Ideas
del Lic. Ignacio Burgoa.

NOTA EXPLICATIVA.

El artículo 14 de la Constitución de 1917 ocupa el lugar principal dentro de los Derechos Públicos Individuales, o Derechos Humanos, que aparecen en el Capítulo I del Título Io. de la propia Constitución bajo el nombre de " GARANTIAS INDIVIDUALES ".

El precepto en cuestión tiene singular importancia, porque su aplicación asegura la efectividad de los demás derechos de libertad, igualdad y propiedad, que reglamentan otros artículos de la Ley Fundamental.

El primer párrafo del artículo 14 dispone que a ninguna ley, sobre situaciones creadas con anterioridad a la expedición de ella, podrá surtir efectos que ocasionen perjuicios a cualquier sujeto de Derecho.

El texto, claro y aparentemente sencillo del artículo 14 párrafo primero de la Constitución, es fruto de una larga evolución doctrinal. Acerca de la connotación, alcance y sentido de los derechos que él consagra y de los términos usados en su expresión, han sido escritos volúmenes enteros. Su redacción actual reproduce la del artículo 14 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que amplió considerablemente lo dispuesto por el artículo también número 14, de la Constitución de 1857. El artículo 14 de la Constitución de 1917 no ha sido reformado.

La comparación del artículo 14 de la Constitución Mexicana, con los preceptos de las constituciones de otros países, permite apreciar que ninguno de estos últimos es tan caval en su contenido, tan afortunado en su expresión y tan amplio en su alcance, como aquel. No obstante, puede decirse que, con ciertas variantes, los Derechos Públicos Individuales que Comprende este precepto aparecen también reglamentados en la mayor parte de las Cartas fundamentales de otras Naciones. La primera parte del artículo 34 de la República de Costa Rica, reproduce en sus mismos términos, el párrafo inicial del artículo 14 de la Constitución de México.

Constituciones hay, sin embargo, que restringen algunos de los derechos aludidos. La Garantía de Irretroactividad preceptuada de modo absoluto en el párrafo indicado aparece condicionada en las Constituciones de Cuba, El Salvador, de la República Democrática Alemana. 51.

51. Véase artículos 38 Derecho Constitucional Comparado. apostillas 38, 41 y 53.

PRINCIPALES ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES E HISTORICOS.**A) CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.**

La Constitución de 1812 de Cádiz, en su artículo 247, no garantizó el principio de No-Retroactividad, que contenían las leyes secundarias; de modo que sin éstas pudo haberse dado efecto retroactivo a una ley, sin herir, al menos clara y expresamente, el precepto constitucional; siempre que tal irregularidad partiera no de una Comisión, sino de un Tribunal establecido por la ley. Pudo también darse efecto retroactivo a una disposición gubernativa si no hubiere existido que ley recopilada que no daba fuerza obligatoria a ninguna disposición sino desde su publicación, hecha en la forma que ella misma determinara.

El mal principio, asentado respecto de las leyes de Toro, en su artículo 242, pudo ser funestísimo al Estado, y ni el primitivo Derecho Constitucional de España remedió este mal, pues apenas se ocupó de declarar que ningún español podía ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna Comisión, sino por el Tribunal competente determinado con autoridad por la ley.

Tal era la imperfectísima garantía que sobre ella se tenía, que cuando vino a promulgarse el Acta Constitutiva de la Federación que dispuso en su artículo 19, más ilustrada que la española, declaró: " que ningún hombre sería juzgado en

los Estados y Territorios de la Federación sino por las leyes dadas y por Tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgara ", en consecuencia, quedaron siempre prohibidos, todo juicio por comisión especial, y toda ley retroactiva.

El primitivo Derecho Constitucional Mexicano dio a esta garantía la debida extensión, presentándola como un derecho del hombre y, además, hizo de ella un escudo no sólo contra los atentados del Poder Judicial, sino aún contra los del Poder Legislativo.

B) CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

La Constitución de Apatzingan de 1814, presentó el mismo principio con un laconismo inconveniente, pero tiene su explicación genuina en el precedente establecido en el Acta Constitutiva de la Federación establecida en su artículo 148, sólo que lo mismo quedó en cuanto se prohibió todo juicio por Comisión Especial, y toda Ley Retroactiva.

El vacío inmenso que sobre la materia, había en el Derecho Constitucional de 1812, fue llenado por el Acta Constitutiva que estableció que en los Estados o Territorios de la Federación, ningún hombre pudiera ser juzgado sino por las leyes dadas antes del acto por el cual se le juzgaba. Tal como lo estableció el artículo 19 de este ordenamiento jurídico. Y ninguno podía ser juzgado por una ley expedida con posterioridad a la verificación del hecho que servía de materia al juicio, la consecuencia práctica debió ser que no pudiera expedirse ninguna ley que mirara al pasado; y sin embargo, si se daba una ley de este género, no había más recurso legal que el de pedir su revocación al mismo Poder Legislativo.

C) CONSTITUCION DE 1824.

La Constitución de 1824, en su artículo 19, expresó muy lacónicamente quedar para siempre prohibida toda ley retroactiva; pero por fortuna este pequeño inconveniente, está corregido en el precedente del Acta Constitutiva que sirve de explicación genuina a esta garantía y que lo mismo que ella, condena también todo juicio por Comisión.

D) CONSTITUCION DE 1836.

Variado el sistema de Gobierno, se estableció la ley Fundamental del Centralismo ya que el Congreso no podía dar a ninguna ley que no fuera puramente declaratoria efecto retroactivo, ni tampoco podía hacer que tuviera lugar directa e indirectamente la ley en casos anteriores a su publicación. (3a. Ley Constitucional. art.45.).

Esta es, sin duda, la prohibición más enérgica y eficaz que ha podido hacerse para cerrar la puerta a las leyes retroactivas; por consiguiente, desde el año de 1836, las leyes puramente declaratorias fueron las únicas que de una manera constitucional pudieron aplicarse a casos anteriores a su publicación, pero verificadas en el tiempo intermedio de unas a otras leyes.

Hasta aquí el Derecho Constitucional Mexicano había venido apoyando el principio de No-Retroactividad como un Dere-

cho del Hombre, pero la Constitución de 1836 de la Ley 1a. en su artículo 2, lo limitó como un derecho exclusivo del mexicano; y entonces se dijo que éste " no podía ser juzgado ni sentenciado por Comisión ni por otros Tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgara ".

De esta manera, nuestro Derecho Constitucional dio un paso retrógrado, no sólo porque restringió el principio en el sentido expresado, sino además porque lo limitó a ser una garantía puramente contra el Poder Judicial.

Empero, introdujo la novedad de que la tramitación del juicio no pudiera ajustarse sino a la prevención de las leyes dictadas con anterioridad al hecho; y sin hacer apreciación de la inconveniencia de esta novedad, sólo se cree que fue puramente nominal, y que no sólo no tuvo resultado en la práctica, sino que ni siquiera contribuyó a variar la opinión que conservara inalterable en el sentido de no haber inconveniente legal en sujetar los juicios a la tramitación de una ley posterior al hecho, siendo la causa de que nuestras leyes constitucionales no han tenido tiempo para formar hábitos prácticos que con ellos armonicen.

E) CONSTITUCION DE 1843.

En el Proyecto de Constitución de 1842, en la fracción XII del artículo 5, se otorgaban a los derechos del hombre las siguientes garantías:

" Nadie puede ser juzgado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos aún cuando sea con el carácter de aclaratoria.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de noviembre de 1842 dispone en su artículo 116 lo siguiente:

" Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos aún cuando sea con carácter de aclaratoria ".

Las bases orgánicas de la República Mexicana acordadas por la H. Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, que fueron sancionadas por el Supremo Gobierno provisional con arreglo a los mismos Decretos del 12 de junio de 1843 y publicadas por el Bando Nacional el 14 del mismo mes y año, dispuso en su artículo 9o. fracción VIII:

" Son Derechos de los habitantes de la República: - Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado por causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y por tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate, los militares y eclesiásticos, continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

Cualquier falta de observación en los trámites esenciales de un proceso, produce la responsabilidad del juez, y en lo civil, además, la nulidad para el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio ".

Ahora, como lo dice una ley aclaratoria, declaratoria e interpretativa, no viene a ser una ley nueva, sino puramente la exposición de la inteligencia que, desde el principio, debió darse a la ley aclarada o interpretada, no hay inconveniente en establecer que, conforme al Derecho Constitucional de 1824, las leyes declaratorias deben ser plicadas a los hechos anteriores de que se trate en los juicios, aun cuando se haga en ellos la apreciación de hechos verificados con anterioridad a la publicación de las leyes aclaratorias. Los Legisladores de 1843, insistieron en la novedad introducida en la Constitución Centralista; pero más concedores del Derecho Público de los que de 1836, ya que formularon esta garantía como un derecho del hombre, y declararon que " nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles ni crimina-

les sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y por Tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se tratara ".

F) CONSTITUCION DE 1857.

El Proyecto de Constitución de la República Mexicana del 16 de julio de 1856 en su artículo 4o. estableció:

" No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, Expost Facto o que altere la naturaleza de los contratos ".

La Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 5 de febrero de 1857 estableció"

Art. 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.

El punto F de la Circular del Gobierno Constitucional enviada a los gobiernos de los Estado por Francisco Zarco, Secretario de Relaciones Exteriores, el 20 de enero de 1861 determinó:

" El Gobierno se ocupará preferentemente de organizar todo el Poder Judicial conforme a las leyes; debe saber el país que ha desechado el proyecto de crear un Jurado Político para los delitos de la reacción, porque, en su respeto a la ley, a nadie ha querido privar de garantías, no ha querido instituir tribunales revolucionarios, no dar retroactividad a sus disposiciones.

B) CONSTITUCION DE 1917.

En su mensaje y Proyecto de Constitución, de Venustiano Carranza, del 10. de diciembre de 1916 sostuvo:

Artículo 14 del Proyecto, Párrafo I. " A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ".

Actualmente este texto legal se conserva intacto hasta nuestros días.

DOCTRINA MEXICANA.

IDEAS DEL LICENCIADO EDUARDO GARCIA MAYNES.

Criterio del maestro Eduardo García Maynes, respecto del problema de la irretroactividad de la ley.

El maestro emérito García Maynes, en su libro " Introducción al Estudio del Derecho ", trata el problema de la retroactividad de la ley. Para este autor, el principio general que domina esta materia es el que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Pero este principio no es considerado como absoluto y todos los autores admiten que sufre excepciones.

De lo anterior, continua García Maynes, se infiere la existencia de dos problemas capitales en materia de la retroactividad, a saber:

- 1.¿ Qué debe entenderse por aplicación retroactiva de una ley?
- 2.¿ En qué casos debe una ley aplicarse retroactivamente?

Se mezclan con frecuencia estas dos fases del problema. Queriendo resolver el concepto de retroactividad, García Maynes considera las diversas doctrinas que se han desarrollado respecto de este problema.

En primer lugar trata García Maynes la doctrina de los Derechos Adquiridos, como la expone Merlin y a continuación

de esta teoría tal como lo expone Baudry-Lacantinerie y Houques Fourcade, que ya expusimos en el Capítulo II.

Critica esta última exposición el filósofo mexicano manifestando que se desnaturaliza por completo la Teoría de los Derechos Adquiridos al hacer depender la existencia de éstos del ejercicio de las facultades legales de las personas y afirma que es posible tener derechos y no ejercitarlos, como también lo es tener obligaciones y no cumplirlas.

Asimismo critica la Tesis de Paul Roubier y de Planiol, diciendo que las consecuencias del hecho que anuncia la disposición de un precepto legal, sólo puede imputarse a las personas a que el mismo precepto se refiere, cuando se ha realizado el supuesto jurídico. De aquí que se diga que las consecuencias de derecho, facultades o deberes, se producen en el momento mismo en que el supuesto condicionante se ha realizado. Esto quiere decir que las obligaciones y derechos subjetivos son consecuencia inmediata de la producción del hecho jurídico. En este sentido puede afirmarse que las consecuencias de derecho existen desde el momento de la realización del supuesto, aún cuando la realización efectiva de tales consecuencias dependa de la producción de otros hechos jurídicos nuevos. Si un derecho o una obligación ha nacido bajo el imperio de una ley y el ejercicio de aquel o el incumplimiento de ésta pueden prolongarse durante cierto tiempo o se hayan diferidos de algún modo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior es necesari-

riamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía ya antes de la iniciación de su vigencia. La realización de una consecuencia jurídica es un mero hecho y lo único que una ley puede modificar o suprimir son los derechos u obligaciones derivados de la realización de un supuesto jurídico, más no el simple hecho del ejercicio o cumplimiento de esas facultades y deberes. 52.

Expone la doctrina de Bonnacase respecto de la retroactividad de la ley, elaborando, al tiempo de criticarla, sus propios conceptos sobre irretroactividad de las leyes. Considera que la teoría de Bonnacase de las situaciones jurídicas abstractas y las situaciones jurídicas concretas, es la más aceptable de las teorías que se han expuesto respecto de esta materia y que peca tanto en terminología como en el análisis de los conceptos jurídicos fundamentales y de las relaciones existentes entre las leyes y las personas a quienes se encuentran destinadas.

Dice García Maynes que en todo precepto legal hay dos partes: el supuesto y la disposición. El supuesto es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias normativas. La disposición expresa tales consecuencias normativas.

52. García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. p.389.

De ello se infiere que la imputación de los deberes y derechos que una ley respectivamente impone y concede, depende de que: en relación con una cierta persona se realice el supuesto legal.

Opina García Maynes que rigurosamente hablando no existen situaciones abstractas como lo afirma Bonnetcase: las situaciones jurídicas siempre son concretas; ya que toda situación jurídica nace de la aplicación de un precepto de derecho y que en este sentido, siempre es concreta. Abstracta es la regla legal, no la situación jurídica.

Para este autor, una ley es retroactiva cuando modifica o restringe en perjuicio de alguna persona, las consecuencias jurídicas derivadas de la realización del supuesto de la ley anterior. Asimismo afirma que este principio es susceptible de enunciarse de otra forma: una ley es retroactiva cuando modifica o restringe, en perjuicio de alguna persona, las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la ley precedente. También hace notar, que las consecuencias derivadas de la realización de la ley anterior, en ningún caso deben ser ejercitadas para que merezcan protección contra las leyes respectivas, pues dichas consecuencias existen aún cuando no lleguen nunca a ejercitarse y concluye que es innecesario hablar de situaciones jurídicas.

Después de haber considerado el primer aspecto del problema, pasa a considerar cuándo puede aplicarse una ley retroactivamente.

Manifiesta que dado el principio general que prohíbe la aplicación de la ley en perjuicio de persona alguna, la aplicación retroactiva es lícita en todos aquellos casos en que a nadie perjudica.

En este punto, García Maynes se refiere al aspecto positivo mexicano. Refiriéndose a la doctrina que afirma que la prohibición de retroaccionar obliga sólo al juez y no al legislador. En México este punto de vista no es aceptable, dado que la prohibición de retroactividad constituye entre nosotros un derecho individual y como tal, vale también para el legislador ordinario, principio que no tiene más excepciones que las derivadas, expresa o tácitamente, de la Constitución Federal Mexicana y aquellas en que la aplicación retroactiva, lejos de perjudicar beneficia, como puede acontecer en materia penal.

En lo que se refiere al Derecho Procesal, dice que es indispensable distinguir cuidadosamente los hechos jurídicos materiales de los propiamente procesales. Se puede encontrar la aplicación retroactiva de la ley procesal sólo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de naturales procesal ocurrido durante la vigencia de la ley anterior.

OPINION DE RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

Este connotado autor, en su obra de " Derecho Civil ", trata el problema de la retroactividad. Expone, en primer término, la tesis tradicional, como la trata Merlin así como la tesis de Baudry-Lacanteneire y Houques Fourcade, pasando a la crítica de estas doctrinas, en el sentido de que por lo que se desprende de las consecuencias lógicamente deducidas del principio relativo al ejercicio de los derechos, para convertirlos en facultades adquiridas, no es exacto, ni tampoco encuentra en la jurisprudencia y doctrina, en general.

No es posible aceptar que un derecho personal constituido, entre tanto no se ejercite, no es derecho adquirido y por consiguiente, pueda sufrir las modificaciones que imponga la nueva ley.

Expone la doctrina de Julián Bonnetcase de las situaciones jurídicas abstractas y concretas, y al comentarlas, establece que la relación jurídico-abstracta, en realidad es la hipótesis de la norma o la situación contenida en potencia en la ley que debe actualizarse a través del hecho o acto jurídico, cuya función consiste en poner en movimiento a la norma para cambiar esa situación abstracta, transformándola en concreta. Y a su vez la situación concreta es la actuación de la abstracta, referida a un sujeto determinado, gracias a la realización de un hecho o actos jurídicos. En relación con esta tesis, observa Rojina Villegas que con terminología distinta y criticable con algunos, se formula el mismo proceso

normativo que indica Kelsen, consistente en que la norma jurídica contiene las consecuencias de derecho que deben ser imputadas o referidas a un sujeto determinado a través de un hecho condicionante; o dicho en otros términos, en la norma jurídica se encuentran sin actualizarse las consecuencias de derecho, y este proceso sólo se cumple a través de un suceso.

La ley tendrá carácter retroactivo cuando viene a desconocer, violar o en alguna forma restringir las consecuencias jurídicas, que se actualizaron en favor de una persona determinada y en relación con la ley antigua, siempre y cuando esa modificación sea en perjuicio de alguien. De esto concluye que cuando la actualización de las consecuencias está subordinada a una condición suspensiva, y la nueva ley la modifica, será retroactiva, si conforme al sistema jurídico positivo de que se trate, los efectos de la condición deberán retrotraerse de forma absoluta, es decir, referirse a la época de constitución del Acto; pero no será retroactiva si, conforme a dicho sistema, los efectos deben imputarse al momento en que se realice la condición, pues en este caso, dada la naturaleza de las mismas, los derechos se entienden nacidos hasta este momento, o sea bajo la vigencia de la nueva ley, que puede, sin ser retroactiva libremente reglamentarios. En cambio si la condición tiene un efecto retroactivo como acontece en nuestro Derecho Positivo cumplido el acontecimiento futuro e incierto, los derechos se considerarán nacidos desde

el momento de la celebración del acto y por lo tanto, la nueva ley no puede modificarlos, sino que entran bajo el imperio de la ley antigua.

Respecto de los derechos sujetos a término suspensivo, la nueva ley no puede modificarlos en perjuicio de alguien, sin ser retroactiva, pues esos derechos nacieron definitivamente como condiciones concretas desde que se celebró el acto jurídico y quedan en todo, sujetos a la ley antigua.

Respecto del problema de la retroactividad de la ley en el Derecho Positivo Mexicano, opina que está prohibida, y comenta que la aplicación retroactiva de la ley, no se puede aplicar retroactivamente cuando cause perjuicio a persona alguna.

TESIS DE OSCAR MORINEAU.

Para este autor, el problema de determinar el ámbito temporal de aplicación de la ley consiste en establecer a qué hechos es aplicable, si a los acaecidos después de su vigencia o también a los anteriores.

Opina este autor que " no existe ningún problema para determinar cuándo una ley es retroactiva, pues lo es siempre que extinga o modifica derechos adquiridos; y sabemos en forma indubitable cuando se adquieren los derechos ". La adquisición de ese derecho está sujeto a la Ley de Causalidad jurídica; o sea que realizando el supuesto jurídico automáticamente se producen las consecuencias, y nacen los derechos subjetivos y los deberes jurídicos correlativos. Por lo tanto no es necesario ninguna teoría para determinar cuando existe retroactividad.

La distinción que hacen las llamadas teorías entre efectos retroactivos e inmediatos, situaciones abstractas y concretas, simples facultades y ejercicios de facultades, entre derecho como posibilidad abstracta y su utilización o goce concreto; entre derecho adquirido y simple expectativa; entre la utilización efectiva, los beneficios logrados y el derecho mismo; entre la situación jurídica, no resuelven el problema sino que contribuyen a obscurecerlo, pues todas las distinciones anteriores no toman en cuenta (para poder construir su

teoría) qué es el Derecho Subjetivo, cuándo se adquiere y por tanto cuándo hay retroactividad, o sea cuando una ley posterior a su adquisición modifica o extingue en perjuicio de su titular. De dónde resulta que el verdadero problema no consiste en determinar cuándo una ley es retroactiva, sino en determinar cuándo debe serlo. Se trata de un problema de justicia y de convivencia social.

Este autor, profesor que fuera de nuestra facultad, critica a Pascuale Fiore, diciendo que los autores confunden el problema, al considerar que el derecho no ha sido adquirido en " forma perfecta " afirmando que la " confusión es evidente y el argumento falso ". Que la adquisición del derecho no puede ser perfecta o menos perfecta; sencillamente se ha adquirido o no se ha adquirido, según que se haya realizado o no el supuesto para su adquisición. Sin embargo, este autor incurre en lo que él critica, al decir que, debe aplicarse el principio de la irretroactividad respecto de las obras ya realizadas en ejercicio de un derecho absoluto anterior.

Morineau, aún cuando no acepta ninguna de las teorías antes mencionadas, habla de derechos adquiridos. Hace la distinción entre derechos absoluto y derecho relativo, diciendo que los primeros autorizan la propia conducta del titular, y generalmente se adquieren por el sólo hecho de haber nacido, sin necesidad de realizar un supuesto concreto adicional. Los derechos relativos los divide en: derechos que se adquieren al crearse una relación jurídica concreta y los

que se adquieren en abstracto, por el sólo hecho de pertenecer al grupo previsto por la norma. Tratándose de los derechos relativos, la ley no debe aplicarse en forma retroactiva para regir las relaciones jurídicas concretas.

Dice Morineau que es absurdo sostener que una ley no es retroactiva porque no afecta a un derecho perfectamente adquirido, al mismo tiempo que afirma que deben respetarse los hechos que son ejercicio del derecho, realizados en el pasado. Si el derecho no se adquirió, entonces tampoco existe razón para respetar su ejercicio pasado. La confusión, continúa, al no distinguir entre el ejercicio y la existencia del derecho.

Analiza los derechos relativos y los divide en derechos que se adquieren al crearse una relación jurídica concreta y los que se adquieren en abstracto, por el sólo hecho de pertenecer al grupo previsto por la norma.

Existe una excepción, cuándo una ley debe aplicarse en forma retroactiva, aunque modifique o destruya hechos adquiridos y relaciones jurídicas concretas, en los casos en que la conducta ajena, que es el objeto de la prestación, ha sido catalogada como delito por la nueva ley y siempre que tal conducta no haya sido prestada con anterioridad a la vigencia de la nueva ley.

Para el maestro Morineau, el problema de la retroactividad consiste, fundamentalmente, en determinar cuando una ley "debe ser retroactiva" y no en determinar "cuando lo es".

El problema de la retroactividad, resume Morineau, es un problema axiológico.

TESIS DE IGNACIO BURGOA.

Este autor, en su libro el Juicio de Amparo, estudia el problema de la retroactividad de la ley desde el punto de vista del artículo 14 Constitucional bajo el título de Garantía de la Irretroactividad de las leyes; asimismo sostiene su opinión de este problema en su libro titulado Garantías Individuales en el capítulo referente a las garantías de Seguridad Jurídica.

Al plantear el problema, se pregunta: Cuándo una ley es retroactiva y por ende, cuándo es inconstitucional por causar un perjuicio a alguna persona. En seguida enumera las distintas soluciones al problema de la retroactividad que se han propuesto por los tratadistas de derecho, exponiendo a continuación su propia opinión.

Considera que como ninguna de las soluciones dadas al problema para resolver los conflictos de las leyes en el tiempo, sería satisfactoria la actitud de invocar, con vista a cada cuestión real que se presente, la tesis o teoría que más se aproxime a la decisión verdadera. Estima que un problema tan complejo como el que tratamos, no puede ser resuelto satisfactoriamente adoptando alguna o algunas de las tesis formuladas al respecto y solamente puede ser afrontado en la práctica con un espíritu de equidad.

Opina Burgoa que el problema de la Retroactividad de las leyes únicamente surge en el orden de la aplicación de las mismas y atañe a su referencia práctica a cada paso concreto que se presente, ante cuya presencia la autoridad Administrativa o Judicial, que vaya a resolverlo tiene que optar por la aplicación de una de las dos leyes en conjunto: la antigua o la nueva, y por ello, no se dispone de ningún uniforme invariable o absoluto, sino que hay necesidad de acudir a la equidad para así resolver las cuestiones que en la práctica se presentan, tomando en cuenta los factores que en ella concurren y las ideas suministradas por la doctrina.

Sostiene Burgoa que una disposición legal es retroactiva en los siguientes casos:

1. Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de existencia de un acto, hecho o situación jurídica. En este caso la ley nueva afecta a un algo jurídico realizado con anterioridad a su vigencia, afectación que puede operar directamente o bien mediante la regulación de alguno de sus efectos.
2. Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de validez de un acto, un hecho o una situación jurídica. En esta hipótesis, la retroactividad se establece por los mismos que en la anterior.
3. Cuando se afecten los derechos o las obligaciones, producidas durante la vigencia de la ley nueva, derivadas de actos, hechos o situaciones jurídicas existentes con anteriori-

dad a la misma, siempre y cuando las autoridades que apliquen dicha norma, para declarar procedentes o improcedentes las causas legales de la afectación, deberán recurrir a la apreciación de la causa del objeto o materias afectadas.

4. En los juicios ya iniciados y desarrollados hasta la fijación de la litis, inclusive cuando se alteren los requisitos y elementos esenciales de la acción ejercitada, o sea, en el caso de que la ley nueva declare imponible ciertas excepciones.

5. En los juicios en general cuando se altere la forma con la que regla a la cual puede ser ejercitada un derecho precedentemente adquirido y siempre que tal derecho haya nacido del procedimiento mismo.

CAPITULO IV.**LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO EXTRANJERO.**

- A) La antigüedad.
- B) La Constitución de Estados Unidos de América.
- C) Las Constituciones de Francia.

CAPITULO IV.

LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO EXTRANJERO.

LA ANTISUEDAD.

El principio de la No-Retroactividad de la ley, reconocido por casi todas las legislaciones, con escasas excepciones, se encontraba ya consagrado en el Derecho Romano, en la Constitución de Teodosio II y también en la de Valentiniano III del año 440, conocida más bien bajo el nombre de "Regla Teodosiana".

En esta Constitución Teodosiana se encuentra la afirmación del principio de la No-Retroactividad de la ley nueva, la cual no tiene acción sobre el pasado, con una reserva representada por la voluntad expresa del legislador, el cual puede establecer lo contrario siempre que lo juzgue oportuno.

Dice la regla Teodosiana " LEGES ET CONSTITUTIONES FUTURIS CERTUM EST DARE FORMAM NEGOTIIS, NON AT FACTA PRAETERITA REVOCARI. NISI NOMINATIM ET DE PRAETERITO TEMPORE ET ADHUC PENDINTIBUS NEGOTIIS CANTUM SIT ", lo cual significa que esta Constitución presenta la No-Retroactividad de la ley como regla cierta (certum est), la cual se debe aplicar sólo a los hechos futuros (negotia futura), pero no a los hechos pasados (praeterita), y no tiene otra excepción que la que

resulta de una disposición expresa del legislador (nominatim), es decir, de una ley.

Por lo anterior, se desprende que la condena a la aplicación retroactiva de una ley, no es una conquista de que pueda gloriarse la legislación moderna, pero si lo es su corrección y perfeccionamiento.

Ulpiano llegó a enseñar algo parecido, al resolver que cuando la ley indulta por el pasado de ese sólo hecho, prohíbe, pero sólo para el porvenir. (Ley 22.f.tit.3o.libro 1o.)
53.

Los emperadores Teodosio y Valentiniano resolvieron " que las leyes y constituciones dan norma a los negocios futuros y no pueden retrotraerse a los pasados ". Para Montiel y Duarte este principio, desgraciadamente, quedó barrenado, al establecer ellos mismos la excepción, pues, nominalmente hablaban las leyes del tiempo pasado y de los negocios pendientes a la fecha en que eran publicadas. (Ley 7a.C. tit.14. libro 1o.) 54.

El emperador Anastasio dijo, con respecto a este

53. Ver Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.328.

54. Montiel y Duarte Isidro. op. cit. p.328-329.

propósito: *Convenit leges regulas imponeri non praeteritis columnias excitare*; es decir, que conviene que las leyes regulen el futuro y no rijan los actos anteriores. (Ley. penúltima in fin. Codicis de Decur.) 55.

Ahora, si para dar retroactividad a una ley, se quisiera apelar a la regla de que se tienen por no hechas las cosas que llegan a un estado en el cual no pudieron comenzar, se deben aplicar a aquellos actos que no han quedado plena y perfectamente consumados en el tiempo en que viene el accidente que hubiera impedido su nacimiento. (Ley 3a. de His. que *pro non scriptis habentur*). Otra ley posterior por eso dijo, que el derecho adquirido se conserva a pesar de haber llegado al caso en que no pudo haberse estipulado su adquisición. (Ley 140. libro.2o. V O.). Y esto es así, porque el hecho consumado legítimamente no debe deshacerse aún cuando llegue el caso en que no pudo haber comenzado. (Ley 14o. libro.2o. V O.) 56.

El emperador Justiniano, en una ley posterior, declaró que su Constitución que ponía tasa a las usuras, debió aplicarse a las que vinieran causando aún los contratos celebrados con anterioridad a ella. (Ley 27. C. tit.32 libro 1o.). En tal estado, el principio de la No-Retroactividad

55. Consúltese Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.329

56. Montiel y Duarte Isidro. idem. p.330.

era una garantía contra las decisiones del Poder Judicial, pero no un escudo contra los atentados del legislador, y por lo tanto, dio facilidad a una multitud de limitaciones que no tiene aquí una exposición oportuna.

Así se conservaba el principio, cuando el Rey D. Flavio Resesvinto ordenó que las leyes que habían enmendado y las que hacía nuevamente, valieran para lo sucesivo; pero por una consecuencia injustificable, resolvió que los pleitos que ya estaban comenzados, pero no terminados, fueran sentenciados según estas nuevas leyes. Y sólo basta para probar que el Fuero Juzgo adoptó el principio de la legislación Romana, sin empeñarse en su corrección; así es que aquel principio no ganó en el Código Visigodo. (Leyes 1a. y 12. tit.10. libro 2o.). Montiel y Duarte considera que entre las analogías que hay entre el Fuero Juzgo y el Real, no se encuentra nada que se parezca a tan grande inconsecuencia; y muy mal al contrario, razón existe para asegurar que no se quiso seguir con la senda. 57.

D. Alfonso el sabio consignó en una ley del Fuero Real, el principio de que la ley penal que rigiera cuando se hubiera cometido un delito, era la que debía aplicarse al delincuente, aún cuando la causa viniera a sentenciarse en tiempo en que ya regía otra ley nueva, y estableció esto sin

57. Véase Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.330.

distinción de ningún género. (Ley 1a. tit.5o. libro 4o. Fuero Real).

Lo anteriormente señalado fue un progreso en la materia penal, ya que vino también a influir en la civil, y por eso una nueva ley (Ley 200 de Estilo) resolvió: que si algún hombre haciendo su testamento bajo el imperio de la ley que permitía la mejora en el tercio, la ordenaba en favor de uno de sus hijos, si antes de que muriera se prohibía tal mejora por una nueva ley, valía ya sin embargo la ya hecha. Lo que dice en el Fuero que dio el Rey después es que " lo que dice, no se extiende a las cosas pasadas é de ante fefas ó mandadas ó otorgadas más a las porvenir ". 58.

D. Alfonso el sabio, que en el Fuero Real se apartó en este punto del sendero del Fuero Juzgo, vino a establecer algo inconveniente, al decir que una ley de partida, que cuando se presente un caso que no está decidido por la ley expresa, se haga ley sobre aquel; que ésta se establezca en el Código y que esta ley nueva valga tanto como las antiguas o más. (Ley 19. tit.1o. partida 1a.)

Estas palabras pudieron fundar la creencia de que la ley contrariaba el principio de la no-retroactividad, ya que D. Alfonso el sabio era un gran conocedor del Derecho Romano. Es

58. Ver Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.330.

de creer que en este punto se encuentren un poco alterados los principios de este sabio legislador. 59.

D. Fernando y Doña Juana barrenaron el principio de no-retroactividad, estableciendo que las Leyes de Toro se guardarán, cumplieran y ejecutaran, aunque los casos y negocios sobre los que se hubiera comenzado el pleito, quizá hubiera acaecido y pasado antes que dichas leyes se hubieran ordenado. Este principio por malo, pudo ser funesto ya que ni el derecho primitivo lo autoriza, al menos como regla general.

La legislación española tiene su nacimiento en las leyes de D. Alfonso el sabio, quién reprodujo en las partidas el principio de la no-retroactividad, al establecer, que si sobre el pleito, o postura, o donación, que fuera hecho en el tiempo en que se juzgara por el Fuero viejo, o fuere hecha la demanda en juicio en el tiempo de otro fuero nuevo que es contrario del primero, y que sobre tal razón como esta, debe ser probado y librado el pleito por el Fuero Viejo.

D. Alfonso el sabio corrigió el principio de la legislación romana, estableciendo sólo la regla general y desechando la excepción que aquella legislación ponía a tal

59. Consúltese Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.331.

principio; y por eso dijo que siempre debe ser acatado el tiempo en que fueron hechas las cosas y aplicado por el fuero que entonces regía, aún cuando se instaure la demanda en un tiempo en que ya rija el fuero nuevo. (Ley 15. tit. 14. partida 3a.)

La legislación de las partidas acogió el principio de la no-retroactividad de la ley de una manera general y absoluta, que no admitió distinción ni excepción de casos de ningún género.

En la Novísima Recopilación se adopta el principio erróneo de que la ley puede tener efecto retroactivo cuando el legislador se lo da expresamente, y en aplicación práctica de este principio, se declara que las Leyes de Toro deben aplicarse a los pleitos pendientes o que en adelante se comenzarán o moverán, aún cuando versen sobre casos y negocios pasados antes de que dichas leyes se hicieran y ordenaran. (Ley 16. tit. 2o. lib.3o. Nov. Rocop.)

Por lo demás, la legislación recopilada, fue tan consecuente y tan respetuosa con el principio, que el rey Carlos IV declaró que " una disposición testamentaria que contenía la fundación de un vínculo, ordenada el 10 de julio de 1785, no estaba comprendida en la prohibición de que tales fundaciones que había hecho, sin embargo, de que el testador había

fallecido en 1793 ". (Ley 13. tit. 17. lib.10. Nov. Recop.)
60.

Podemos decir que la legislación española anterior a nuestro derecho constitucional, contiene el principio de que ni la ley penal ni la civil, pueden aplicarse a un hecho verificado con anterioridad a su publicación, y en efecto, así lo establece la ley 13. tit. 17. lib.10, de la Novísima Recopilación, ya que, sin este principio no habría ninguna seguridad en los derechos, puesto que una ley posterior podría quitar cuantos actos o hechos hubiera concedido la anterior.

La legislación moderna, que tiene su punto de partida en el Código de Napoleón, en su artículo 2o., enseña que la ley no dispone sino para el porvenir y no tiene, por lo mismo, efecto retroactivo. 61.

Dicen lo mismo que el Código Francés, los de Austria, Cerdeña, Holanda, Nápoles, Prusia y del Cantón de Vaud, sin más referencia del artículo relativo del Código de Holanda que dice: " a menos que se trate de leyes interpretativas o de casos especialmente reservados ". El de Lousiana añade: " que la ley no puede alterar las obligaciones contenidas en los contratos ". Y el de Prusia sólo exceptúa las leyes interpretativas, diciendo que éstas deben aplicarse a las

60. Ver Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.331.

61. Montiel y Duarte Isidro. op. cit. p.331.

contestaciones pendientes. 62.

El Código de Goyena dice que las leyes no tienen efecto retroactivo, y en su comentario, sólo expresa que la justicia quida del artículo no necesita encarecerse, porque la ley, como norma y regla de las acciones, no puede tener por objeto sino las futuras, supuesto que para las pasadas hubo ya otra norma y otra regla; y después agrega: ¿quién estará seguro si a pretexto de una nueva ley pudiera ser quitado por sus acciones anteriores, ajustadas a otra ley entonces vigente?

63.

•El Código de Portugal en el artículo 80. dice que la ley no tiene efecto retroactivo, y sólo exceptúa a la ley interpretativa, la cual señala que se aplica retroactivamente, salvo que si de su aplicación resulta perjuicio o derechos adquiridos de antemano. 64.

62. Véase Montiel y Duarte Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. p.332.

63. Montiel y Duarte Isidro. idem. p.332

64. Montiel y Duarte Isidro. idem. p.332-333.

CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Como antecedente de la Constitución de 1857, y del Proyecto de constitución de 1856, hacemos referencia a la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, considerada que no sólo es de las Constituciones escritas más antiguas y uno de los pocos documentos que infunden respeto y conservan su eficacia y utilidad en estos tiempos en que la mayoría de los estados han abandonado este sistema político, sino también de dichas Constituciones, tanto juzgadas en si mismas, como por su criterio pragmático.

El origen de la constitución de 1857, se encuentra como la mayor parte, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, adaptándose a las circunstancias que le son propias.

Esta Constitución establecía los siguientes artículos relacionados con la materia que nos ocupa: " No se podrá expedir ninguna ley ex post facto ". " Ningún Estado expedirá ley que altere la obligación de los contratos ".

Haciendo referencia a la retroactividad en los Estados Unidos de Norteamérica, podemos hacer mención y un breve análisis de la influencia de ése país con el Derecho Mexicano.

El distinguido constitucionalista Don Emilio Rabasa, en su monografía sobre el artículo 14, nos dice cómo la mayor

parte de nuestros preceptos se han tomado de la Constitución de Estados Unidos y de sus enmiendas, sólo que al adoptar los distintos preceptos, con la tendencia marcada de ampliar sus disposiciones y de incurrir en inútiles repeticiones, en muchas ocasiones se ha cambiado su sentido.

La explicación de esta tendencia se encuentra cuando se considera la vida del pueblo mexicano después de la dominación española y ya bajo su propio gobierno, y cuando la ley máxima estuvo representada por la fuerza armada. Por la falta de confianza de los mandatarios, se busca como salvación, la expresión de la ley y mediante su explicación excesiva, agregando y repitiendo palabras, se pretende impedir toda interpretación dolosa; es decir, esto es lo único que podrán hacer para suplir la falta de moralidad y entereza de aquellas personas que representaban el poder.

En el Constituyente de 1856, se presentó al Congreso, para su discusión, el Proyecto de Constitución en el que se encuentra el artículo 4o. principalmente relacionado con nuestro estudio.

Art. 4o. " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos "

El antecedente directo de este precepto se haya en la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, en el siguiente artículo:

Art. 1. Sección IX. Párrafo 3. " No.. Ex post facto law shall be passed ".

Art. 1. Sección X. " No state shall... Pass any... law imparting the obligations of contracts ".

Es clara la copia que de estos dos artículos hicieron los Constituyentes de 1856, si bien es verdad que la prohibición contenida en el artículo 4o. es de mayor alcance, pues no sólo se dirige a las Legislaciones Locales como lo hace la Constitución de Estados Unidos, sino que también se impone a al Legislación Federal.

Cuando se discutió en el Congreso Constituyente el art. 4o. del Proyecto, desde luego se objetó la redundancia en que incurria al hablar de leyes retroactivas ex post facto, pues no hacía otra cosa que prohibir en latín lo que antes prohibía en español y sus autores fueron objeto de innumerables burlas, tachándose de pedante la redacción del artículo.

Don Ramón Guzmán defendió ambas expresiones diciendo que de ninguna manera la expresión era inútil, pues debido a ella se hacía extensiva la prohibición a toda clase de leyes, porque en el lenguaje común la palabra retroactiva se aplicaba generalmente a los negocios civiles, en tanto que la expresión ex post facto era de aplicación exclusiva a la materia penal.

En Inglaterra se usaba ya *ex post facto*, encontrándose en el Bill of Right, donde se inspiraban los autores de la Constitución Norteamericana, y se entendió por leyes *ex post facto* aquellas que se expedían tomando en consideración un hecho determinado (*ex facto*) que ya se hubiera realizado (*post facto*) al cual se afectara de algún modo. Pero en Estados Unidos la Constitución Federal interpretó esta expresión como aplicable exclusivamente en materia criminal.

Los constituyentes de 1856 no quisieron que la prohibición se refiriera exclusivamente a las leyes penales, como lo hacía la Constitución de los Estados Unidos, sino a todas las demás leyes; por eso se agregó la palabra "retroactiva" al artículo 4o. del proyecto.

Por lo que respecta a la segunda parte del artículo 4o., que se refiere a la naturaleza de los contratos, también difiere del modo norteamericano que habla de las obligaciones derivadas de un contrato, no de la naturaleza del mismo; Rabasa dice que los legisladores fueron poco afortunados al adoptar este precepto, pues la prueba de que entendieron mal es que después de su discusión lo suprimieron por considerarlo inútil; diferente actitud hubieran adoptado en el caso de comprenderlo, ya que siendo corolario de la primera parte del artículo 4o. debían haber aceptado.

Sin embargo, con esta supresión no se perdió gran cosa pues es evidente que toda ley que modifique las obligaciones nacidas de los contratos obra retroactivamente; en consecuencia queda comprendida dentro de la protección general a que se refiere la parte del artículo 4o.

Después de la discusión del artículo 4o., al someterse a votación, solamente fue aprobada la parte primera, quedando redactada de la siguiente manera:

Art. 4o. " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva ".

LAS CONSTITUCIONES DE FRANCIA.

En Francia las Constituciones del 3 de septiembre de 1791 y 24 de junio de 1793, consagraron el principio de la no-retroactividad de la ley, pero sólo lo hicieron en materia criminal, y como derecho en el proceso. A su vez, la jurisprudencia francesa, anterior a estas constituciones, siguiendo a los Derechos Romanos y Canónico, había establecido, de manera más o menos firme esta prohibición, dejando a salvo la omnipotencia del monarca para expedir leyes de carácter retroactivo.

En la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, se extiende el principio de la no-retroactividad de la ley diciendo que " Ninguna ley ni criminal ni civil, puede tener efecto retroactivo ". Además de ampliar la noción de la irretroactividad de la ley, al igual que la Constitución de los Estados Unidos, se le quita la facultad al monarca de dictar leyes retroactivas, no en virtud de la redacción de este precepto, sino por su rango de ley Constitucional.

La Constitución del 5 fructidor del año III, fue dada como una medida de ciertos abusos que habían resultado de la aplicación retroactiva de las leyes revolucionarias y que dadas sus consecuencias fue necesario prohibir de la manera más enérgica, para evitar dichos abusos. A este respecto la Ley 5 floreal del año III establecía " que la Convención nacional decreta la suspensión de toda acción intentada o de todo pro-

cedimiento comenzado en ocasión del efecto retroactivo resultante de la ley del 17 nevoso sobre las sucesiones".

La Ley del 4 gremial del año VIII estableció cuidadosamente, desde su artículo 10. que esa ley no disponía sino para el porvenir. Esta ley no incluyó expresamente dentro de sus previsiones el principio de la irretroactividad.

Así desaparece esta prohibición en su aspecto Constitucional quedando meramente como una norma civil.

El artículo 20. del Código Civil Francés establece que la ley sólo dispone para el porvenir, no tiene, pues, efectos retroactivos.

Esta disposición ha ejercido gran influencia en la legislación moderna positiva.

CAPITULO V

ANALISIS DEL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

A) El artículo 14 en los Debates del Congreso Constituyente de 1917.

B) Noción de la No-Retroactividad contenida en el artículo 14 Constitucional.

C) Noción de perjuicio que contiene el mismo artículo 14 Constitucional.

D) Tesis sobresalientes y Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DEBATES.

CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856.

Este artículo, que corresponde al 14 de la Constitución de 1857, se presentó como artículos 4o., 21 y 26 del Proyecto de Constitución de 1856. 65.

Leamos el relato de Zarco:

Sesión del 15 de julio de 1856. Se puso a discusión el artículo 4o. del Proyecto de Constitución.

" El Sr. Cerqueda, sin oponerse al principio de que las leyes no tengan efecto retroactivo, pues este principio es una de las bases de las garantías sociales, juzgando que lo mismo es una ley EX POST FACTO, y cree innecesario que el artículo esté en latín y en castellano y le parece que todo él se refiere a los contratos ".

El Sr. García Granados recomienda que los oradores no se ocupen de faltas de redacción, sino de la esencia, de la sustancia de los artículos.

El Sr. Ramírez (Don Ignacio) declara que no ha podido comprender la parte relativa a los contratos. Considerados

65. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. LII Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de los siglos. México 1985. p.14-sig.

estos bajo el aspecto filosófico y como lo consideran los autores de Derecho Natural, todos tienen razones mas o menos felices en su favor; pero hay escritores de diferentes opiniones, por ello, es menester que la Comisión explique a qué escuela se ha adherido. Los que quieren grandes reformas creen poder llegar a ellas con solo alterar algunos contratos. Esto es lo que pretende la escuela Socialista y la Economista, que es su adversario, también quiere modificar los contratos de propiedad en que se trate de hipotecas a fin de que los propietarios no se conviertan en aristocracia de que toda propiedad entre al comercio y de que, en vez de hipotecar la tierra, puedan expedirse bonos.

" En este punto, es necesario que la Comisión declare cuáles son sus ideas ".

" Considerando el contrato bajo el punto de vista legal, la Comisión debe decir si le parece conveniente que subsistan las disposiciones del Derecho Romano y las de la Ley de Partida, y si no quiere que se alteren las solemnidades que para tomar posesión de la propiedad establece la legislación antigua. Recuerda que para tomar posesión de la tierra ya no es menester ir a arrancar la hierba ni beber el agua y, si a estas solemnidades son a las que se refiere el artículo ofrece el inconveniente de contrariar las reformas en el Derecho Civil ".

Considerando el contrato bajo el aspecto de la voluntad e los contrayentes, no es de aprobarse el artículo, porque ellos pueden modificar toda clase de contratos y, a veces, las leyes generales las alteran sin contar con su voluntad, como sucede cuando se decreta la desvinculación o la desamortización, y cree que basta citar la última ley sobre esta materia; que realmente ha modificado muchos contratos. Concluye pidiendo explicaciones a la ilustración y sabiduría de la Comisión.

" El Sr. Fuente hace notar que nadie contesta las observaciones presentadas. Conviene que no debe haber leyes de efecto retroactivo; pero son enteramente inútiles las dos últimas partes del artículo ".

" Recomienda la necesidad de que haya exactitud y precisión en los términos que se emplean en los artículos constitucionales ".

" En cuanto a las leyes retroactivas, dice que los excesos de la Revolución Francesa hicieron que se sentara un principio general; pero que si las leyes imponen a un delito aún no sentenciado, penas mas suaves que las vigentes cuando se cometió, en Francia y en los Estados Unidos a pesar de ser retroactiva la ley tiene aplicación en este caso. Habla también de las leyes de procedimientos y de las que sin perjuicio de nadie proveen mejor al bien de la sociedad ".

" El Sr. Cerqueda insiste en sus observaciones anteriores se cree que el artículo se refiere solo a los contratos ".

" El Sr. Guzmán contesta que el artículo contiene todo lo que debe contener. La Comisión ha empleado las palabras retroactivos y ex post facto, no como una repetición inútil, ni para hablar en latín y en castellano, sino por hacer el artículo extensivo a toda clase de leyes, porque en el uso moderno se usa la palabra retroactiva cuando se trata de los negocios civiles y ex post facto cuando se trata de los criminales ".

" Con respecto a contratos no es menester entrar en todas las consideraciones del Sr. Ramírez y basta decir que la Comisión los ha considerado como convenciones y desea que ninguna ley pueda alterar sus atributos esenciales ".

" El artículo no se refiere solo a los contratos, pues sus diversas fracciones no están unidas por una conjuntiva, sino separadas por una disyuntiva, y así, no exigen tres condiciones sino que basta cualquiera de ellas ".

" El Sr. Fuente cree que con estas explicaciones queda peor el artículo y que la Comisión pretende que en lo futuro no se pueda legislar en los contratos ".

" El Sr. Mata explica que el artículo se refiere a contratos ya celebrados, que se quiere que la ley no pueda alterarlos en su esencia, y en apoyo de estos principios cita las disposiciones relativas a la Constitución Americana ".

" El Sr. Fuente pide la palabra para rectificar y dice que, a pesar de estos artículos de la Constitución Americana, las decisiones de la Corte de Justicia han establecido que las leyes no tengan efecto retroactivo sino en lo criminal, y lo mismo sucede en Francia. Cree por lo mismo, que la Comisión no ha estudiado mas. que los Códigos fundamentales sin entenderse las disposiciones ".

" Al Sr. Romero (Don Félix) le parece inadmisibile la redacción del artículo, tanto en el lenguaje político como en el forense. En los Estados Unidos es lo mismo una ley de efecto retroactivo que una ley Ex post facto, sin que se haga distinción entre lo civil y lo criminal ".

" Lee y comenta el artículo de la Constitución Americana, cita la definición que de las leyes retroactivas da el Sr. Mora, cita el diccionario político y haya que todas estas autoridades están en contra de la Comisión. Concluye pidiendo que el artículo se divida en partes ".

" El Sr. Barrera se pregunta si se trata de contratos celebrados o de contratos por celebrar, se entiende un poco

sobre la necesidad de hacer esta distinción , opina que lo mismo es decir Expost Facto que retroactividad, y cree que es inútil esta repetición ".

" El Sr. Romero pregunta a la Comisión si consiente o no en dividir el artículo en partes ".

La Comisión se retira y poco después la mesa anuncia que la mayoría consiente en la división. Queda, pues, como primera parte la que dice: " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva ".

" El Sr. Ruiz encuentra inconveniente el artículo. El principio favorable a la sociedad consiste en evitar la aplicación de las leyes o hechos pasados. Debe decirse, pues, que no haya leyes de efecto retroactivo, o bien que las acciones de los hombres no pueden ser juzgadas sino por las leyes preexistentes ".

" Hay una larga pausa y al fin el Sr. Garcia Granados pide que se declare el artículo suficientemente discutido ".

" La mesa replica que lo señores de la Comisión están conferenciando ".

" Poco después se anuncia que la Comisión no admite enmiendas y deja que el artículo corra con su suerte ".

" Al preguntarse si da lugar a votar, no hay número en el salón y el Sr. Prieto aprovecha este momento para decir que cree que las leyes de efecto retroactivo y no leyes retroactivas y que, si se equivoca espera que lo ilustre la comisión".

" La Comisión no responde: se declara que ha lugar a votar por 71 señores y la primera parte es aprobada por 73 contra 17 (es la primera parte del artículo 14 de la constitución vigente de 1917) ".

**NOCION DE LA NO-RETROACTIVIDAD CONTENIDA EN EL ARTICULO 14
CONSTITUCIONAL.**

El artículo 14 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

" A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ".

Este precepto lo podemos dividir para su estudio en dos partes a saber:

PRIMERO. La noción que de retroactividad de la ley está contenida en el primer párrafo del citado precepto.

SEGUNDO. La noción de perjuicio como elemento condicionante de la retroactividad.

Al hacer el presente estudio de la noción que de irretroactividad contiene este precepto, de " dar efecto retroactivo " a las leyes, condicionando esto por la noción de (perjuicio) contenido en el mismo párrafo.

La noción que de irretroactividad contiene este precepto se traduce en el respeto de la nueva ley a las situaciones jurídicas realizadas bajo el imperio de la ley antigua.

A la expresión " dar efecto " se le ha entendido como sinónimo de aplicación.

No creemos que este modo de pensar sea el correcto y distinguimos la diferencia entre la expresión: " aplicación " y " dar efecto ". Efecto significa, lo que sigue en virtud de una causa. Pero, ¿qué se entiende por dar efecto en sentido jurídico?

Comúnmente se ha entendido por dar efecto a una ley como sinónimo de aplicación de la ley, pero que no estamos de acuerdo con este criterio. Si tomamos esta expresión indistintamente se puede concluir que no se podrán aplicar leyes que tuvieran naturaleza retroactiva. Las leyes de naturaleza retroactiva se podrán aplicar si con ello no producen efectos retroactivos. El artículo 14 Constitucional no prohíbe la expedición de leyes retroactivas. La Corte al interpretar este artículo ha sentado el criterio de que si bien es cierto que el artículo 14 Constitucional prohíbe dar a las leyes efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, cuando las leyes por su propia naturaleza son retroactivas, los jueces no violan el principio constitucional citado al aplicarlas, pues carecen de facultades para juzgar de su constitucionalidad y cumple su obligación sentenciando conforme a ellas.

Desde luego, nosotros no estamos de acuerdo con este criterio. También ha sustentado el criterio de que el artículo 14 constitucional no se impone como en el correspondiente de la Constitución de 1857, al establecer una limitación al legislador prohibiendo expedir leyes retroactivas, sino que la deja en libertad para expedir leyes

de esta naturaleza cuando lo estime conveniente. La expresión de dar efecto significa, originalmente, un determinado resultado en relación de causalidad, lo cual difiere de la expresión aplicación.

Entendemos por aplicación de una ley cuando el caso concreto de que se trata, concuerda con el supuesto de la norma. Aplicación viene de (ad) usar, juntará, y platicatio: aproximarse, acercarse. En la regla concebida en términos generales que se pliega a las circunstancias particulares de un caso o hecho concreto a lo que se le denomina aplicación. Dar efecto de retroactividad a una ley significa ser causa de la retroactividad de la misma.

La prohibición contenida en el párrafo primero del artículo 14 no solo comprende al juez sino a cualquier autoridad que, directa o indirectamente pueda ser causante de retroactividad. Respecto de si esta prohibición alcanza o no al legislador; creemos que sí solo abarca. Esto puede suceder cuando el legislador dicta leyes que llevan en sí cierto principio de ejecución, como sucede con las llamadas leyes autoaplicativas, susceptibles de efecto retroactivo. Cuando la ley no lleva en sí la causa de la retroactividad, entonces serán las autoridades encargadas de su aplicación las que pueden causar la retroactividad de la ley.

**NOCION DE PERJUICIO QUE CONTIENE EL ARTICULO 14
CONSTITUCIONAL.**

La noción de la irretroactividad de la ley contenida en el citado artículo 14 constitucional, está condicionado a un segundo elemento, que consiste en que no haya irretroactividad en perjuicio de persona alguna. Como es claro, la retroacción de la ley sí es permitida, pero solamente en el caso de que no cause algún perjuicio a persona alguna. En otras palabras, la noción que de perjuicio contiene el mismo artículo 14 constitucional, es un elemento condicionante de la aplicación de la irretroactividad de la ley.

Artículo 14 Constitucional. " A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ".

La palabra perjuicio deriva del latín praejudicium: efecto de perjudicar. Significa también el menoscabo que se recibe tanto moral como material.

En Derecho la palabra perjuicio significa una ganancia que se deja de obtener por una causa lícita cualquiera. No debemos confundir perjuicio con el daño que es la pérdida que se experimenta en lo que ya se tiene.

Finalmente entendemos por perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el

cumplimiento de la obligación. Completando esta idea, decimos que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado, o bien, que necesariamente deba causarse.

Al interpretar el artículo en cuestión acerca de que " a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ", al contrario sensu, decimos que a cualquier ley se le puede dar efecto retroactivo siempre que no cause perjuicio a alguna persona.

La regla en el Derecho Mexicano, es la no-retroactividad de la ley cuando sus efectos son en perjuicio de cualquier persona y se permite en aquellos casos en que la retroacción constituya un beneficio. Esto es frecuente en materia penal y se establece como un beneficio al reo.

Regresando al punto acerca de perjuicio, en el mismo Derecho Mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por perjuicio todo aquello que disminuye nuestros derechos y aumenta nuestras obligaciones. En algunas ocasiones ha dicho que existe perjuicio en el caso de que se lesionen derechos adquiridos.

La idea que de perjuicio contiene el artículo 14 Constitucional, no solo se limita a privaciones apreciables

económicamente, sino que la garantía consignada en dicho artículo se extiende mas allá de lo económico, garantizando la vida y la libertad.

Respecto al problema de la retroactividad de la ley, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no sustenta ningún criterio uniforme respecto de la prohibición contenida en el párrafo primero del artículo 14 Constitucional.

A este respecto, el Derecho Positivo Mexicano, está inspirado en la Teoría de los Derechos Adquiridos, como se desprende de la redacción del artículo citado.

En ocasiones, la Corte ha sustentado su criterio inspirada en la Teoría de los Derechos Adquiridos, en el sentido de que, para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y lesiones los derechos adquiridos bajo el imperio de leyes anteriores. 66.

La Ley es retroactiva cuando vuelve al pasado para cambiar, modificar o suprimir los derechos adquiridos individualmente; según los tratadistas los derechos que se deriven inmediatamente son derechos adquiridos. 67.

66. S.C.J.N. T.IX. y T.X. p.868 y 1190. Tesis Jurisprudencial 921. Apéndice 1917-1954. p.1714.

67. S.C.J.N. T.IX. P.380.

De acuerdo a la tesis anterior, se advierten las ideas de Fiore respecto de su punto de vista de la doctrina de los derechos adquiridos. Señala este autor, " que lo pasado que queda fuera del alcance de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, que el principio aceptado por el legislador de que la ley rige para el porvenir, se debe entender en el sentido de que no se puede cambiar, modificar o suprimir los derechos individualmente ya adquiridos, antes de haber sido declarada en vigor ". 68.

En otras ocasiones, la Corte ha sustentado el criterio de que solo sean retroactivas las leyes que hacen referencia al interés público y sean irretroactivas las leyes que reglamenten relaciones particulares. Como se desprende de la siguiente ejecutoria:

" Cuando una ley lesiona un derecho que está en pugna con el interés público o con el interés general, no hay retroactividad aún cuando la existencia del derecho sea con anterioridad a la ley ". 69.

La solución correcta es aquélla que dice, que la retroactividad prohibida por la Constitución se refiere solo a los casos en que se cause perjuicio a persona alguna, con

68. Fiore Pascuale. Teoría de la Irretroactividad. Cap. II. p. 237

69. Tesis Jurisprudencial 922. Apéndice. 1917-1954. p. 1718

aplicación de la ley de que se trata. 70.

La Suprema Corte parece inclinarse a interpretar la irretroactividad de la ley, teniendo en cuenta dos elementos:

- 1o. Los derechos adquiridos por una parte y,
- 2o. El interés público por la otra.

Para concluir, podemos afirmar que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha entendido por perjuicio, todo aquello que disminuye nuestros derechos y aumenta obligaciones. Asimismo ha expresado que existe perjuicio cuando se lesionan derechos adquiridos, de la aplicación retroactiva de la ley.

Para saber la intención y alcance que se le haya podido dar a la ley, se recurre a la interpretación auténtica. En este caso no podemos recurrir a dichas fuentes, pues tal artículo fue incluido en el Proyecto de Constitución presentado por el Primer Jefe del Poder Ejecutivo, D. Venustiano Carranza, al Constituyente de Querétaro en 1916, el cual fue aprobado sin discusión ni comentario alguno; ni aún se menciona dicho artículo en el discurso de inauguración con que D. Venustiano Carranza presentó su proyecto.

TESIS SOBRESALIENTES Y JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Párrafo 1o.

" A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ".

RETROACTIVIDAD. La aplicación retroactiva de las leyes es violatoria del artículo 14 Constitucional. 71.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. El artículo 14 de la Constitución vigente, no prohíbe al legislador que expida leyes retroactivas, se limita a decir que no se dará efecto retroactivo a las leyes; es decir, se refiere únicamente a la aplicación de las mismas, por parte de las autoridades, quienes no podrán, por sí mismas, dar efectos retroactivos a las leyes, a menos que el legislador así lo haya ordenado.72.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puedan

71. Recurso de súplica. Quinta época. Tomo XXIII. 25 junio de 1928. p.447-448.

72. Recurso de súplica. Zenner, Luisa. Quinta época. Tomo XIV Primera parte. 18 de febrero de 1924. p.691-692.

darse efectos retroactivos a la ley si ésta no causa perjuicio. 73.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Lo que constituye la retroactividad, no solo el hecho de regir el pasado sino también y muy esencialmente, el de lesionar un derecho adquirido; y es un principio elemental, el de que los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aún cuando la existencia del derecho sea anterior al de la ley. 74.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial. 75.

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. El problema de la aplicación de las leyes en cuanto al tiempo descansa entre la distinción entre el efecto inmediato y el retroactivo de las mismas, consistiendo el primero, en la aplicación de la ley en el presente y el segundo en el pasado. El principio

73. Tesis Jurisprudencial 923. Apéndice 1917-1954. Vol. III. p. 1720.

74. Recurso de súplica. Zenner, Luisa. Quinta época. Tomo XIV Primera parte. 18 de febrero de 1924. p. 692.

75. Tesis Jurisprudencial 921. Apéndice 1917-1954. p. 1714.

general es que la aplicación de la ley es inmediata, esto es, que se aplica en el presente, de manera que una ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado sea para apreciar las condiciones de la legalidad de un acto o para modificar los efectos de un derecho ya realizado. Ahora bien, cuando la duración de una situación jurídica nacida al amparo de una ley, se prolonga mas allá de la fecha en que ésta fue abrogada y sustituida por otra, si la nueva ley pretende aplicarse a hechos realizados, es retroactiva y si pretende aplicarse a situaciones en curso, es preciso establecer una separación entre los hechos anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no podrán ser tocados, sin transgredir la prohibición constitucional y los hechos posteriores, para los cuales la nueva ley no tendrá sino un efecto de aplicación inmediato. 76.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Cómo debe entenderse la garantía del artículo 14 Constitucional. Al establecer el artículo 14 Constitucional como garantía del individuo que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición que se refiere únicamente al legislador, para el acto de expedir una ley, sino que también comprende a la autoridad que hace aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos en la disposición

constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo, haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo, hace que se produzca el efecto prohibido, en consecuencia en unos y en otros casos, esto es, ya sea que la demanda de amparo se enderece contra una sola de las autoridades expresadas o contra ambas, la Justicia Federal está capacitada para examinar si es el precepto en sí, conculcatorio del artículo 14 de la Constitución Federal. 77.

RETROACTIVIDAD. Aún cuando el quejoso no señale artículos determinados de los decretos cuya aplicación objeta, si éstos, en lo general se le aplican a pesar de haber sido expedidos con posterioridad a los hechos que en su concepto crearon en su favor las expectativas de Derecho y los decretos mismos que defiende, la aplicación de dichos derechos y no de las disposiciones vigentes, debe estimarse retroactiva y es violatoria del artículo 14 Constitucional. 78.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. El artículo 14 Constitucional previene que las leyes no se apliquen retroactivamente y aún cuando el Poder Constituyente pueda ser que una ley se

77. Amp. Adm. Rev. 6368/46. Sec 2a. Quinta época. Tomo XC-2. 5 de diciembre de 1946. p. 2412-2413.

78. Amp. Adm. Rev. 1347/53. Sec. 1a. Quinta época. Tomo CXVII 5 de agosto de 1953. p. 552-553.

aplique de modo retroactivo, si no se le previene expresamente, respecto de un determinado precepto, no puede dársele a éste efectos retroactivos, porque la regla general, y no solo eso, sino que el carácter de la ley es la no-retroactividad. 79.

JURISPRUDENCIA E IRRETROACTIVIDAD. Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado, pero interpretando la ley que lo rige, se viole en perjuicio de los quejosos el principio constitucional de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino es solo es la interpretación de la voluntad de la ley. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido y alcance de una ya existente. En consecuencia, si la jurisprudencia solo es la interpretación de la ley que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido y que resulta obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que constituyen el acto reclamado. 80.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Es principio universalmente

79. Amp. Adm. Rev. Quinta época, Tomo VI. p.728-729. 26 de abril de 1920.

80. Séptima época. Tercera Parte. Vol.15. p.111. 5 votos.

admitido y sancionado por la ley Constitucional de la República que las leyes no deben ser aplicadas, sino a casos futuros y surten sus efectos desde el día de su promulgación salvo, el caso de que la misma ley señale una fecha posterior para su observancia.

El artículo 14 de la Constitución previene terminantemente que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. B1.

RETROACTIVIDAD. No solamente puede presentarse como conflicto de leyes en el tiempo. Es un error pretender que la circunstancia de que una ley ordinaria actúe sobre el pasado no es contraria al artículo 14 Constitucional al no existir una ley anterior a aquella, al amparo de la cual hayan surgido derechos que resulten lesionados con la vigencia de la nueva ley. Efectivamente si bien es verdad que por regla general el fenómeno de la retroactividad se presenta como un conflicto de leyes en el tiempo como una controversia entre dos leyes expedidas sucesivamente y que tienden a normar el mismo acto, el mismo hecho o la misma situación, también lo es que pueda darse el caso de que los mandatos de una ley sean retroactivos y lesivos al mencionado artículo 14 cuando rijan de manera originaria determinada cuestión, es decir, cuando ésta sea prevista legislativamente

por primera vez. En atención a ese fenómeno complejo que constituye la aparición del Estado, explicable por el principio de soberanía en virtud del cual el pueblo adopta la forma de gobierno que le place y se dan normas que le permitan encauzar su vida social, surge una diferencia entre gobernantes y gobernados que hace posible que quienes integren el Poder Legislativo estén en aptitud de regular normativamente la conducta de los gobernados. Pero ello no significa que éstos hayan perdido su libertad aún en lo normado y que solo puedan realizar los actos que específicamente le sean autorizados, sino nada más que habrán de abstenerse de hacer lo prohibido por la ley y de sujetarse a los lineamientos trazados por ésta en las hipótesis previstas por el legislador. Consecuentemente, en aquellos casos en que la conducta del gobernado no haya sido normada en forma alguna por el Poder Legislativo, de manera que no puede ser considerada, prohibida ni válida únicamente cuando se ciña a determinadas restricciones, su realización constituirá el ejercicio de un " derecho ", emanado precisamente de la ausencia de una ley reguladora, y tutelado por lo mismo, por el orden jurídico, en cuanto éste, al dejar intacto el ámbito de libertad en que tal conducta es factible, tácitamente ha otorgado facultades para obrar discrecionalmente dentro del mismo. Por consiguiente la ausencia de normas limitadoras de la actividad del individuo, configura un derecho respetable por las autoridades, aún por el propio legislador, cuya vigencia desaparecerá hasta que urja una norma legislativa al respecto, es decir,

antes de la prevención legislativa el derecho estriba en poder obrar sin taxativas; después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención pues mientras las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les faculta el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no les prohíba. Establecido que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales ni sujeto a determinadas modalidades le está por ellas permitido, tienen que admitirse que el surgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevista legislativamente, solo puede obrar hacia el futuro ya que de lo contrario estaría vulnerando el artículo 14 Constitucional, que estatuye " a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ", ahora bien, si en algún caso no existía ley alguna anterior a unas circulares reclamadas, que fijara el precio oficial de un producto para los efectos de la cuantificación del impuesto de exportación, los quejosos tuvieron el derecho de exportar tal producto al precio que estimaron pertinente, tomando en cuenta para su fijación los costos exclusivamente de producción y un margen de utilidad. En consecuencia, las circulares que " rigen situaciones anteriores a la fecha de su publicación, vulneran el derecho de los quejosos, derivado precisamente de la ausencia de disposiciones legales que lo

limitarán o reglamentarán ". 82.

RETROACTIVIDAD. La aplicación retroactiva de una ley es permitida en caso de favorecer al interesado y que no agravie derecho alguno, ya que si se prueba la retroactividad, ésta es violatoria en cuanto puede causar perjuicios al interesado, mas no en lo que puede favorecerla. 83.

RETROACTIVIDAD. La modificación hecha de la Constitución de 1857, por el artículo 14 de la de 1917, permite afirmar que si la nueva ley lejos de causar perjuicios es favorable al estado jurídico de las personas, es de aplicarse para actos que se realizaron durante la vigencia de la antigua ley. 84.

RETROACTIVIDAD. La ley no puede juzgarse como retroactiva, cuando la ley viene a aplicarse a actos no realizados o como los llama la escuela Lalca expectativas de derechos. 85.

82. Apéndice 2. Sexta época. Vol LIV. Tercera parte. p.45-47.

83. Amp. Adm. Rev. 3475/32. Quinta época. Tomo LVIII. Segunda parte. p. 1690-1691. 10 de noviembre de 1938.

84. Amp. Adm. Rev. 303/39. Sec. 1a. Quinta época. Tomo LXX. p. 196. 3 de octubre de 1941.

85. Amp. Adm. Rev. 7650/36. Sec. 2a. Quinta época. Tomo LVIII p. 3041-3889. 6 de diciembre de 1938.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La recta interpretación del artículo 14 Constitucional hace ver que tal precepto no reza con el legislador; se dirige a los jueces, a los Tribunales y en general, a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes o de su ejecución.

Los términos del artículo 14 de la Constitución vigente: " a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ", difiere por lo estatuido por el artículo 14 de la constitución de 1857 que decía: " no se podrá expedir ninguna ley retroactiva ".

Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso no se les podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna

En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales.

El legislador Constituyente en uso de sus facultades amplísimas pudo establecer casos de excepción al principio de no retroactividad y cuando así haya procedido tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente.

Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el am-

paro de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial. 86.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retrobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior, ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de una ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio como sucede frecuentemente tratándose de leyes procesales o de carácter penal sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos o que hagan mas favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo. 87.

86. Amp. Adm. Rev. Quinta época. Tomo IX. p. 432-433. 30 de agosto de 1921. Amp. Civil. Rev. Quinta época. 127/30. Sec. 2a. Tomo XXIX-2. p. 1536-1537. 7 de agosto de 1930.

87. Amparo 1232/52. Sec. 2a. Quinta época. Tomo CXIII. p. 473-474. 11 de agosto de 1952.

RETROACTIVIDAD. La retroactividad prohibida por el artículo 14 Constitucional se refiere solo a los casos en que se cause perjuicio a una persona; con aplicación de la ley a que se trate. 88.

RETROACTIVIDAD. No puede alegarse retroactividad de la ley cuando ésta no se aplica a casos anteriores a su promulgación. 89.

RETROACTIVIDAD. No puede decirse que la aplicación retroactiva de una ley viole las garantías individuales y que por lo mismo, amerite la concesión del amparo de la Justicia Federal, si no tuvo por efecto arrebatar derechos que al interesado correspondía de acuerdo con leyes anteriores pues en ese caso, tal aplicación retroactiva no produce perjuicio alguno. 90.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Para que exista, no basta la sola circunstancia de que la ley se aplique a actos

88. Amp. Adm. Rev. 1489/51. Sec.1a. Quinta época. Tomo CXI-2. p. 885. 8 de febrero de 1952.

89. Amp. Adm. Rev. Quinta época. Tomo VI. p.501-502. 15 de marzo de 1920.

90. Amp. Adm. Rev. 4835/37 Sec.1a. Quinta época. Tomo LIV. Primera parte. p.540. 15 de octubre de 1937.

anteriores a su vigencia, sino que es indispensable, además, que de esa aplicación resulte lesionado un derecho legítimamente adquirido. 91.

RETROACTIVIDAD. Para que pueda decirse que se da efecto retroactivo a una ley, se necesita que se lesionen derechos adquiridos, por lo que no puede alegar aquella, quién en ninguna forma justifica la existencia de esos derechos. 92.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Si bien es cierto que, como regla general, las leyes se dictan para actos futuros y que, por lo mismo, no son aplicables a los que estuvieron sometidos a leyes anteriores, si la nueva ley modifica favorablemente la condición civil de las personas, o las favorece en sus derechos patrimoniales, es de aplicarse ésta a los actos que se realizaron bajo el imperio de la anterior. 93.

91. Amp. Adm. Rev. Quinta época. Tomo VII-1. p.579. 6 de agosto de 1920.

92. Amp. Adm. Rev. 1675/36. Quinta época. Tomo XLIX. Primera Parte. p.12. 1 julio de 1936.

93. Amp. Adm. Rev. 303/39. Sec.1a. Quinta época. Tomo LXX-1. p. 185-186. 3 de octubre de 1941.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Si bien y de acuerdo con un precepto constitucional, ninguna ley puede tener aplicación retroactiva, esta regla no puede tener aplicación alguna cuando el Poder Constituyente determina lo contrario, ya que es de suponerse que el mal que se pueda seguir a cualquier individuo con la observancia de esa regla general, tiene que posponerse el bien social perseguido por el propio legislador, al ordenar el quebrantamiento de esa regla. 94.

RETROACTIVIDAD. Si las leyes las dicta el legislador común, no se les podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; pero si las expide el Constituyente, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, sin que ello importe violación de garantía constitucional alguna. 95.

RETROACTIVIDAD. El artículo 14 Constitucional establece: " a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ", y como no dice que debe entenderse por retroactividad de una ley, hay que acudir a la doctrina para fijar este concepto. La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado para cambiar, modificar o suprimir, los derechos

94. Amp. Adm. Rev. 14715/32. Sec.2a. Quinta época. Tomo XLI. p.1291-1292. 7 de junio de 1934.

95. Amp. Adm. Rev. 3052/33. Sec.2a. Quinta época. Tomo L. Segunda parte. p.2039-2040. 11 de diciembre de 1936.

individualmente adquiridos ya, y según los tratadistas, los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato son derechos adquiridos. 96.

RETROACTIVIDAD. La aplicación retroactiva de una ley constituye una violación al artículo 14 Constitucional sin que pueda decirse que los efectos producidos antes de la promulgación de esa ley, pertenecían al porvenir y no al pasado, pues con este razonamiento se confundiría la noción del pasado en sentido jurídico con la de pasado en sentido material, cuya distinción es esencial desde el punto de vista de la teoría de la no retroactividad de las leyes. En materia de no retroactividad, la realidad jurídica no corresponde rigurosamente a la realidad material, pues cuando una situación jurídica concreta, nace, lleva en sí, virtualmente, una porción del porvenir, que se somete racionalmente a la ley del pasado en el sentido de que todas las consecuencias susceptibles de surgir de aquella situación, pueden perfectamente ser consideradas como producidas desde luego, porque forman parte de la misma. Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurrido en el vicio de retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la antigua, subsistirá con los

96. Amp. Civ. Dir. Quinta época. Tomo XXI—1a parte. p. 380. 28 de agosto de 1926.

caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye.

97.

RETROACTIVIDAD. La Corte ha sostenido, en diversas ejecutorias, que una ley es retroactiva cuando ataca derechos adquiridos, es decir, derechos que han entrado ya en el patrimonio del individuo, y los tratadistas dicen que la ley es retroactiva, cuando vuelve sobre el pasado, ya para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, ya para modificar o suprimir los efectos de un derecho realizado. Fuera de esto no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos, aún posteriores sin ser retroactiva. 98.

RETROACTIVIDAD. La Jurisprudencia adoptada por la Corte poco después de promulgada la Constitución sobre si el artículo 14 de ésta, no reza con el legislador sino que se dirige a los jueces o a las autoridades encargadas de aplicar las leyes o su ejecución, ha sido sustituida por la que la verdadera interpretación de ese artículo es la de que procede el amparo no solo contra los actos de las autoridades que

97. Amp. Civ. Dir. 1141/22. Sec.1a. Tomo XXIX-2. p.1527-1528. 7 de agosto de 1930..

98. Amp. Civ. Dir. 1/32. Sec.2a. Quinta época. Tomo XXXIX. Tercera parte. p.2258-2259. 21 de noviembre de 1933.

violen las garantías individuales, sino también contra las leyes, aún cuando son violatorios de las mismas garantías, tienen el carácter de aplicación inmediata y lesionan derechos adquiridos; pues las palabras del Constituyente no pueden dar lugar a distingos que no están en el texto del artículo 14 citado, que previene de una manera absoluta, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, sin atender a si dicho efecto nace de la aplicación de la ley por las autoridades, o así la ley por sí misma, produce dicho efecto, desde el momento de su promulgación pues, resultaría ilógico admitir que el amparo procede contra las leyes y negarlo cuando se demuestra que los preceptos de ésta automáticamente vuelven sobre el pasado, lesionando derechos adquiridos. 99.

RETROACTIVIDAD. La Constitución de 1957, estableció que no se podría expedir ninguna ley retroactiva en tanto que la de 1917, en su artículo 14, se limita expresar que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; lo cual viene a significar que la Constitución al legislador dictar disposiciones que rigieran actos ya sometidos al imperio de leyes anteriores a la Constitución de 1917; en cambio no desconoce la facultad del legislador para

99. Amp. Civ. Rev. Robres, Carlos. Quinta época. Tomo XXVI-1. p.543-544. 27 de mayo de 1929.

dictar leyes que en sí mismas lleven efectos retroactivos cuando así lo exija el bien social, y tiene únicamente a impedir que las autoridades apliquen las leyes con efecto retroactivo. 100.

RETROACTIVIDAD. Si una ley viene a obrar sobre el pasado modificando la autoridad de la cosa juzgada, el derecho adquirido en virtud de leyes y resoluciones dictadas bajo el imperio de esas leyes, es una ley retroactiva. 101.

RETROACTIVIDAD DE LE LEY. La retroactividad de la ley consiste en aplicar ésta, conculcando derechos individualmente adquiridos. 102.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La retroactividad de la ley solo puede estimarse contraria al principio consagrado por el artículo 14 de la Constitución, cuando la aplicación de la norma viola derechos ya adquiridos y no simples expectativas de derecho. 103.

100. Amp. Adm. Rev. Quinta época. Tomo XXVII-1. p.1015-1016. 15 de octubre de 1929.

101. Amp. Civ. Rev. 3099/29. Sec.3a. Quinta época. Tomo XXIX. Primera parte. p.553-554. 2 de junio de 1930.

102. Amp. Civ. Dir. Quinta época. Tomo XXV. Primera parte. p.736. 14 de febrero de 1927.

103. Amp. Civ. Dir. 2510/28. Sec.1a. p.496. 14 febrero 1936.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Las leyes retroactivas o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso no se les podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador Constituyente en uso de sus facultades amplísimas pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio de la no retroactividad y cuando así haya procedido tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente.

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial. 104.

RETROACTIVIDAD. La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individualmente adquiridos ya, según los tratadistas, los derechos que se derivan inmediatamente son derechos adquiridos.

105.

RETROACTIVIDAD. Teorías sobre la misma. Sobre la materia de irretroactividad existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, las de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas, siendo la primera el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el derecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por la disposición legal en contrario la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado.

En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio, en el segundo el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos

por la Suprema Corte, al establecer " para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesiones derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial ", " la ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individualmente adquiridos, al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídico concreta que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurre en el vicio de la retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye. 106.

RETROACTIVIDAD. La Suprema Corte ha aceptado la moderna teoría de que una ley es retroactiva, cuando vuelve sobre el pasado, para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar los efectos de un derecho ya realizado. El principio general es que la aplicación de toda ley es inmediata, esto es, que se aplique en el presente, pero que no puede ser aplicado al pasado. Esta distinción se ve con claridad cuando se trata de situaciones jurídicas nacidas o extinguidas bajo el imperio de una ley, pero requiere algunas explicaciones: cuando la duración de esa situación jurídica nacida al amparo de una ley, se prolonga mas allá de la fecha

en que dicha ley fue abrogada o sustituida por otra, se hace preciso determinar en qué consiste el efecto inmediato y cual sería el retroactivo de la nueva ley; si la nueva ley pretende aplicarse a hechos verificados, es retroactiva; si comprende situaciones en curso, será necesario establecer una separación entre las partes, anteriores a la fecha del cambio de legislación que no podrán ser tocadas sin que la nueva ley sea retroactiva, y las posteriores, para las cuales la misma ley tendrá un efecto inmediato. El derecho de una situación jurídica comprende 3 momentos: El de constitución, el de producción de sus efectos y el de extinción. Las leyes que gobiernan la constitución o extinción de una situación jurídica, no pueden, sin ser retroactivas, aplicarse a la constitución o extinción realizadas; las que gobiernan los efectos de esa situación, tampoco pueden sin ser retroactivas, referirse a los efectos producidos bajo el imperio de la ley anterior; ahora bien, el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, esto es, sus efectos se producen de una manera continua; de modo que la nueva ley rige el contrato a partir de la fecha de su promulgación; por consiguiente, imponer la carga de la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, por razón de hechos verificados antes de la vigencia de la ley, es de dar a la misma un efecto retroactivo; y si el laudo de una Junta dio esos efectos a la ley, procede conceder el amparo, para que se dicte un nuevo laudo que libere al demandado de obligaciones contraídas por sus causantes, y que sean anteriores a la vigencia de la ley, dejando a salvo los derechos del ac-

tor, para que los ejerciten contra las personas que, conforme a las legislaciones vigentes en aquellas épocas resulten obligadas. 107.

JURISPRUDENCIA Y APLICACION RETROACTIVA DE LA LEY. La jurisprudencia es la interpretación de la voluntad de la ley y no crea una norma nueva, sino que fija únicamente el contenido y alcance de una ya existente; de ahí que si estaba en vigor en la época de ejecución de la conducta la norma que interpreta la jurisprudencia y con base en la interpretación hecha por la Suprema Corte se aplica una pena al quejoso, no puede considerarse que se esté aplicando en perjuicio suyo la ley, puesto que ella existía en la fecha de comisión del delito. 108.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La aplicación de un precepto no puede reputarse retroactiva, si no está afectando situaciones creadas al amparo de legislación anterior, sino que únicamente establece bases reglamentarias para poder llevar a cabo, en el futuro, los actos modificativos señalados en el propio precepto. 109.

107. Amp. Rev. en materia de trabajo. 2336/34. Sec.2a. Quinta época. Tomo XLIV-2. p.2087-2088. 2 de mayo de 1935.

108. Amp. Dir. 3486/62. Informe 1962. Primera Sala p.52.

109. Amp. Penal Dir. 49/54 Sec.1a. Quinta época. Tomo CXXI-2. Primera Sala. p. 1692-1693. 20 de agosto de 1954.

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. Las leyes se dan para el futuro sobre todo, cuando siendo de carácter penal, se traducen en un perjuicio, para los procesados y esta máxima consagrada en todos los Códigos, es un principio de moral legislativa, sin el cual no habría libertad ni seguridad contra la arbitrariedad de los encargados de expedir las leyes punitivas. Cuando se ha comprobado que la autoridad responsable ha aplicado retroactivamente una disposición penal, en contra de un reo, es procedente el amparo, por violación del artículo 14 constitucional para solo el efecto de que la autoridad sentenciadora reforme el fallo, de acuerdo con las constancias procesales y en consecuencia con las disposiciones aplicables y vigentes en el momento de consumarse el hecho delictuoso. 110.

CONSIDERACIONES FINALES.

Este trabajo no pretende crear conceptos o generar ideas novedosas en una disciplina tan difícil como lo es la del Derecho, pues los conocimientos del autor no se encuentran constituidos para ello.

Para poder explicar cualquier aspecto relacionado con el Derecho, creemos indispensable conocer antes que nada lo que el Derecho es:

El Derecho es un sistema de normas sociales de carácter bilaterales, coercitivas, heterónomas y abstractas que sirve de instrumento a una determinada sociedad, en busca de la realización de los fines comunes y sus valores correlativos como lo son: la justicia, la libertad, seguridad, bien común, etc.

Por Retroactividad de la ley se entiende actividad hacia atrás, es decir, la sumisión a una ley nueva, de situaciones que habían nacido bajo el imperio de una ley antigua.

Por no-retroactividad o Irretroactividad de la ley en un sentido jurídico es el respeto de la ley nueva a las Instituciones o situaciones nacidas bajo el imperio de una ley antigua.

Cuando la ley viene a la vida jurídica, debe ser con miras a lo futuro, tal como lo establece el artículo 2o. del

Código Civil Francés que dice: " la ley no se dicta sino para el porvenir, no tiene efectos retroactivos ".

Pese a que una ley haya sido abrogada, los actos realizados conforme a sus mandatos deben continuar teniendo efectos, aún si aparece un nuevo ordenamiento y la eficacia de la ley anterior da seguridad a los actos y evita la pretensión de aplicar la nueva ley, en cuyo caso operaría la retroactividad con lo que podría causarse perjuicios injustificados a alguna persona.

Derecho Adquirido se puede definir cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el derecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto ni por la disposición legal en contrario.

Expectativa de Derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica conocida de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. La diferencia es que en el Derecho Adquirido se realiza el derecho y entra al patrimonio y en la expectativa de derecho el derecho está en potencia, es decir, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio.

Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione Derechos Adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores; la ley es retroactiva cuando vuelve

al pasado para cambiar, modificar o suprimir derechos individualmente adquiridos.

Después de haber hecho referencia a los antecedentes históricos del actual artículo 14 Constitucional, se llega a considerar que no difiere en su contenido del artículo 14 de la Constitución de 1857, y en lo establecido también incluye al Legislador a quién se hace extensiva la prohibición representada por el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución de 1917.

El carácter determinante del principio de la no-retroactividad de la ley en nuestro Derecho Positivo Mexicano, se deriva de su naturaleza Constitucional, ya que tiene el carácter de Garantía Individual por encontrarse así consignado en nuestra Carta Magna. Asimismo si solamente se tratara de un principio establecido por las leyes secundarias o comunes, la prohibición que contiene el artículo 14 Constitucional, éste se referiría exclusivamente a los jueces encargados de aplicar la ley. En esta virtud, el principio de la Irretroactividad de la ley, es un Derecho superior que goza de absoluta primacía que se refiere a toda clase de leyes y de esta manera, no sólo se dirige a las autoridades que se encargan de aplicar las leyes, sino también a aquellas a quienes las expiden.

De acuerdo al principio de la Irretroactividad de la ley consignado en el artículo 14 Constitucional, toda ley nueva

puede tener efecto retroactivo, si con ello no se causa perjuicio a alguna persona. En este caso no se viola la garantía establecida en el mencionado artículo 14, ya que se infringe esta garantía cuando al aplicar dicha ley, no importa su naturaleza, se le den efectos retroactivos y causa perjuicio a persona alguna.

Con respecto del principio de la no-retroactividad de la ley contenida en el artículo 14 Constitucional, al únicamente establecerse que " a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna " La Suprema Corte de Justicia de la Nación elabora su interpretación y pone de manifiesto, la marcada influencia ejercida por las Doctrinas de carácter subjetivo, especialmente las de los Derechos Adquiridos, ya que se considera como retroactividad toda ley que afecta un Derecho que ha entrado al patrimonio de una persona con anterioridad a la vigencia de una ley.

Cuando la aplicación retroactiva de una ley, no tenga por efecto arrebatar derechos que al interesado correspondían de acuerdo con leyes anteriores, dicha aplicación retroactiva no produce perjuicio y por lo mismo no amerita la concesión del amparo de la Justicia Federal.

No amerita tampoco la concesión del amparo, la declaración abstracta contenida en un principio legal, por retroactiva que se le suponga, porque esto vendría a constituir una declaración general sobre la inconstitucionalidad de una ley.

El Amparo de la Justicia Federal procede no sólo contra los actos de las autoridades Judiciales o Administrativas que violen las garantías individuales lesionando con ello derechos adquiridos, sino también contra el autor de las leyes, específicamente, cuando éstas son violatorias de las mismas garantías, en cuyo caso se habla del amparo contra leyes; ya que el Constituyente previene que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo, el cual puede comenzar desde el momento de su promulgación, ya que puede implicar una obligación hacia los particulares y de esta forma el amparo procede contra las leyes, cuando éstas causan un perjuicio por la sola entrada en vigor. En otras palabras la concesión del amparo no procede hasta que se verifique el acto de aplicación si la ley por su sola expedición causa efectos a los particulares lesionando así a la Ley Suprema y de esta manera el gobernado tiene el derecho de impugnar su irregularidad para hacer efectiva la Supremacía Constitucional.

La prohibición Constitucional no tiene más límites que los que la propia Constitución consigna.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Carbajal Leopoldo
Revista El Foro
La No-retroactividad de la ley
en materia Civil
México. 1974.

Baez Martínez Roberto
Derecho Constitucional
Edit. Cárdenas Editores
México. 1979.

Baudry Lacantinerie
Traité de Droit Civile T.I
Paris.

Bonnecase Julián
Elementos de Derecho Civil
Edit. José Ma. Cajica Jr.
Puebla 1947.

Burgoa O. Ignacio
Derecho Constitucional
Edit. Porrúa
México. 1986.

Burgoa O. Ignacio
Diccionario de Derecho Constitucional,
Garantías y Amparo
Edit. Porrúa
México. 1984.

Burgoa O. Ignacio
El Juicio de Amparo
Edit. Porrúa
México. 1986.

Burgoa O. Ignacio
Garantías Individuales
Edit. Porrúa
México. 1986.

Carnelutti Francesco
El Arte del Derecho
Edit. Imprenta López
Buenos Aires Argentina.

Castro Juventino V.
El Juicio de Amparo
Edit. Porrúa
México. 1986.

Coviello Nicolás
Doctrina General de Derecho Civil
Traducido por Edit. José Ma. Cajica Jr.
Puebla. 1945.

Dagoberto Marroquín Alejandro
La Irretroactividad de las leyes
Edit. Cuadernos Universitarios
El Salvador. 1966.

Dublán Manuel y José Ma. Lozano
Legislación Mexicana a colección completa de las
Disposiciones expedidas desde la Independencia de la
República
México.

Escrache Joaquín
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia
París-México. 1888.

Fiore Pascuale
Teoría de la Irretroactividad e interpretación
de las leyes.

Gabba Francesco
Teoría de la Irretroactividad Vol. I
París.

García Maynes Eduardo
Introducción al Estudio del Derecho
Edit. Porrúa
México. 1986.

Góngora Pimentel Genaro y Acosta
Romero Miguel
Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos
Doctrina, Legislación y Jurisprudencia
Edit. Porrúa. 1987.

Lassalle Federico
Droit Arquis T. I
Libraires Editeurs
París. 1904.

Montiel y Duarte Isidro
Tratado de las leyes y su aplicación
México. 1978.

Noriega Cantó Alfonso
Naturaleza de las Garantías Individuales
en la Constitución de 1917
Dirección General de Publicaciones. U.N.A.M.
México. 1967.

Preciado Hernández Rafael
Lecciones de Filosofía del Derecho
U.N.A.M.
México. 1986.

Rojina Villegas Rafael
Derecho Civil Mexicano
Edit. Porrúa
México. 1982.

Tamayo Rolando y Salmorán
El Derecho y la Ciencia del Derecho
U.N.A.M.
México. 1986.

Vallado Barrón Fausto
Introducción al Estudio del Derecho
México.

Villoro Toranzo M.
Introducción al Estudio del Derecho
Edit. Porrúa
México. 1986.

Zarco Francisco
Historia del Congreso Constituyente
México.

Diario de los Debates del Constituyente de 1857-1917.

Semanario Judicial de la
Federación.