

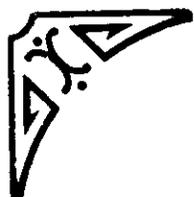


Universidad Casallista Benavente

879309
925



FACULTAD DE DERECHO INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 8793-09



FUNCION DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL



T E S I S

Que para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Juan Gerardo Campos Ledesma



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Celaya, Gto.

Marzo 1999



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

POR DARME LA OPORTUNIDAD DE VIVIR CON FELICIDAD, DICHA Y SALUD AL LADO DE LA GRAN FAMILIA QUE ME HA DADO, Y POR DARME LA OPORTUNIDAD DE LOGRAR UNA META MAS EN MI VIDA.

A MIS PADRES: MIGUEL CAMPOS NOVDA Y OFELIA LEDESMA CAMPOS

QUE CON SU EJEMPLO DE HONRADEZ, CARINO Y DIGNIDAD ME HAN ENSEÑADO A SER HOMBRE DE BIEN, Y POR EL ALIENTO, APOYO Y CONFIANZA QUE SIEMPRE ME HAN DADO, A QUIENES ESPERO NUNCA DEFRAUDAR...

A MIS HERMANOS: MIGUEL, JAIME, OSCAR, MARIA CAROLINA

POR SU AYUDA Y ALIENTO QUE SIEMPRE ME DIERON EN TODO MOMENTO, POR QUE ME HAN HECHO VER MIS ERRORES AYUDANDOME A CORREGIRLOS, Y POR LA HERMANDAD Y UNION QUE SIEMPRE HEMOS TENIDO.

A MONICA FLORES ROQUE:

POR SU AYUDA, COMPRENSION Y AMOR QUE SIEMPRE ME HA DADO.

A MIS AMIGOS:

POR QUE HAN SIDO PARTE DE MI VIDA, POR QUE ME ENSEÑARON QUE LA AMISTAD ES UN JARDIN QUE DEBE REGARSE Y CUIDARSE PARA QUE LLEGUE A FLORECER, Y POR QUE SIEMPRE ME HAN APOYADO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS.

A MIS MAESTROS:

POR SU AMISTAD, Y CONOCIMIENTO QUE ME BRINDARON.

AL LIC. GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ:

POR SU APOYO PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

A LA SRITA. ANTONIA DELGADO RAMIREZ

IN MEMORIAM.

INDICE GENERAL

FUNCION DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.- CONCEPTOS GENERALES.....	1
1.- La Jurisprudencia.- Su Concepto.....	2
2.- Características de la Jurisprudencia.....	8
3.- Clases de Jurisprudencia.....	11
4.- Su fundamento Constitucional.....	18
CAPITULO SEGUNDO.- EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA.....	30
1.- Efectos de la jurisprudencia.....	31
2.- Jurisprudencia interpretativa de la ley.....	33
3.- Jurisprudencia supletoria de la ley.....	39
CAPITULO TERCERO.- LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL.....	45
1.- Fuentes del Derecho Penal.....	46
2.- Interpretación de la ley penal.....	53
3.- Alcances de la interpretación y su constitucionalidad...	63
4.- Interpretación por analogía y por mayoría de razón.....	69

CAPITULO CUARTO.- FUNCION DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL.....	79
1.- Ambitos de aplicación.....	80
2.- Efectos de su aplicación.....	83
3.- Contradicciones en su obligatoriedad.....	89
4.- Consecuencias prácticas de su aplicación.....	98

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N

Al contemplar la historia del Derecho se observa que la jurisprudencia, es decir, las decisiones de los Tribunales, ha tenido el papel de protagonista máximo en la gestación de las normas jurídicas. Y, aunque en menor volumen, sigue conservando hoy en día máxima importancia. Y aún hay que añadir a este precepto, que las corrientes más importantes del pensamiento jurídico actual en la mayor parte de los países están acentuando cada vez mas la importancia de esta función creadora de Derecho por los Jueces y Tribunales.

Es así, que en el Derecho Mexicano la jurisprudencia tiene también una importante función creadora de Derecho, ésta jurisprudencia puede ser supletoria de la Ley, confirmatoria de la Ley, interpretativa de la Ley, o cuando menos tiene dos finalidades que son:

- a) La de interpretar el Derecho Legislado.
- b) La de crear o construir el Derecho con ocasión a los casos concretos que se someten al conocimiento de los Tribunales.

Sin estas dos finalidades es imposible concebir siquiera a la jurisprudencia, ésta no entraña simplemente la mera función aplicativa de las normas jurídicas generales a los casos concretos, si no la ponderación científica de estas normas para descubrir su verdadero y auténtico sentido, así como la

creación o construcción del Derecho cuando la Ley escrita adolezca de deficiencias, omisiones, imprevisiones o lagunas.

Si no se hiciere lo anterior, no serian sino órganos fatalmente supeditados a la Ley como meros aplicadores mecánicos de la misma.

La jurisprudencia en nuestro Derecho Mexicano es la interpretación que la autoridad Judicial Federal da ordinariamente a una Ley, bien para suplir deficiencias, omisiones, imprevisiones o lagunas, pero en el Derecho Penal la jurisprudencia no puede ser de ninguna manera integradora de la Ley, esto por disposición del artículo 14 párrafo tercero de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Interpretar una Ley es entenderla precisar su contenido, desentrañar su sentido; en las Leyes Penales puede ocurrir que el texto no se encuentre expresado con claridad, entonces será preciso limitar y determinar sus alcances. Aún siendo clara la Ley, será urgente entender su contenido para poder adecuar a ella el caso concreto.

La llamada interpretación no es algo tan relativamente simple, la interpretación no solo consiste en esclarecer el sentido de la norma, en entenderla. Por el contrario, la interpretación comprende un enjambre de operaciones mentales reciprocamente entrelazadas de modo solidario o inescindible. No

puede haber interpretación abstracta de las normas jurídicas, sino que la interpretación tiene que lograrse siempre en función con el estudio de las realidades concretas a las cuales van a ser aplicadas las normas.

De esta manera, y teniendo en cuenta los efectos que produce la jurisprudencia en el derecho mexicano, que como ya dije en el segundo párrafo de la presente introducción estos pueden ser, suplir la ley, confirmar la ley o interpretar la ley, es necesario establecer cuál es la función de la jurisprudencia en materia penal.

La presente investigación, está enfocada a establecer cuál es la función que tiene la jurisprudencia en el derecho penal mexicano.

CAPITULO I
CONCEPTOS GENERALES

CONTENIDO: 1. La Jurisprudencia. Concepto.
2. Características de la jurisprudencia.
3. Clases de Jurisprudencia.
4. Fundamento constitucional.

1. LA JURISPRUDENCIA. SU CONCEPTO.

Los jurisconsultos romanos la definieron como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto" (1), definición que por su amplitud abarca la filosofía del Derecho.

Los clásicos la entendieron como el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren. El jurisconsulto español De Diego, la define como "el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo o en el conjunto de las sentencias de éste (2).

Escriche dice que algunos definen la jurisprudencia como "el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos en que ocurren" (3), agrega que también se llama jurisprudencia a "los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal manera una misma cuestión, y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre" (4).

Gil y Robles dice que la jurisprudencia "más que la ciencia del Derecho es la sabiduría del Derecho" (5). En su acepción general la jurisprudencia comprende los principios y doctrinas, que en materia de Derecho, se establecen en las sentencias de los Tribunales.

En el Derecho Procesal significa, tanto la serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los tribunales sobre el punto determinado de Derecho, como el contenido de dichos fallos, la enseñanza o doctrina que dimana de ellos.

El Diccionario de la lengua dice que la jurisprudencia es "la norma de juicio que suple omisiones de la ley y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos" (6). En ocasiones se habla de la jurisprudencia como de la costumbre que impera en los tribunales (*usus fori*).

La jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria de la ley, interpretativa o derogativa de la norma jurídica. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley. La supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que completa la ley. La interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La derogativa modifica o abroga los preceptos legales.

Las tres primeras tiene validez en nuestro Derecho. La derogativa no tiene, porque está en pugna con nuestro artículo 14 constitucional, que previene que la ley sólo puede ser abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior. El artículo 9 del Código Civil del estado de Guanajuato, agrega que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso o práctica en contrario" (7).

La jurisprudencia interpretativa está autorizada por el artículo 18 del Código Civil, que dice que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. En el mismo sentido reconoce su validez el artículo 14 constitucional.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal da tan poca importancia a la jurisprudencia que ni siquiera la menciona.

En el Derecho romano las sentencias fueron una fuente de Derecho. Es muy conocida la influencia del jus pretorio en la evolución de las instituciones romanas. La ley 38, título 3, libro 1, del Digesto dice: "pues el Emperador Severo bajo el cual hemos vivido, ha ordenado que en las dudas que nacen de las leyes es necesario referirse a la costumbre o a

la autoridad de las sentencias que hayan sido siempre las mismas en la cuestión de que se trate" (8).

En Roma, se lee en la Enciclopedia Espasa, fue ya la Jurisprudencia una de las fuentes del Derecho. Aún admitiendo como hace notar Víctor Cobián, que los edictos de los pretores y las opiniones emitidas por los jurisconsultos acerca de los casos dudosos, se elevan a las categorías de leyes, es evidente que el fallo de un juez varias veces reiterado, con independencia de las fuentes mencionadas, adquiría en determinadas circunstancias, fuerza o autoridad de norma reguladora para casos futuros: "rerum perpetuo similiter judicatorum auctoritatem vic legis obtinere debere (Ley 38, tit. 3, lib. 1 del Digesto)" (9).

La deficiente organización de la justicia, que siguió a la desaparición de aquel imperio, hizo que perdiera toda su importancia la jurisprudencia siendo preciso para que la recuperara en los estados de la Edad Media, que el poder real, desprendiéndose de la función judicial, la delegara en Consejos, Parlamentos, Cancillerías o Audiencias, Tribunales establecidos con carácter permanente que, con la reiteración de fallos acerca de la interpretación de una ley, o en casos idénticos producía el "usus fori".

Mas cuando se determina la jurisprudencia en su verdadero sentido, aunque se llama costumbre, es en las Partidas.

Por sus relaciones con Francia, acaso el país en que se acentúa más la existencia de la jurisprudencia es Navarra, como aparece en la Ordenanza 43 de Carlos El Noble. En Castilla decae desde el siglo XIV, a consecuencia de la famosa Ley de Ordenamiento de Alcalá.

En los países de Derecho Consuetudinario en Inglaterra y en los Estados Unidos, los precedentes de los Tribunales tienen una gran importancia y constituyen una fuente de Derecho que triunfa por encima de la misma ley.

La jurisprudencia tiene una función reguladora que consiste en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación. A su vez, la unidad de la jurisprudencia se obtiene en algunos países mediante el recurso de casación, y en el nuestro por medio del amparo constitucional.

En México, toca a los tribunales federales establecer la jurisprudencia. Para que ésta exista, es necesario que la interpretación de la ley se aplique a casos concretos, se repita en cinco ocasiones (siempre en el mismo sentido) y se generalice.

La ley es el producto del Poder legislativo. En ocasiones la ley no es clara en su redacción, y entonces es necesario interpretarla para aplicarla de una manera justa. Cuando los jueces interpretan la ley, están haciendo jurisprudencia.

La evolución del Derecho Romano constituye una de las pruebas más notables del papel importantísimo que tiene la jurisprudencia en el progreso de las instituciones jurídicas. El jurisconsulto Kalnidero en su obra *Droit Pretorien*, citada por Jacinto Pallares, dice: "nada más maravilloso que el tesoro de la sagacidad, del buen sentido y de equidad que prodigaron los jurisconsultos de edades posteriores a las Doce Tablas, y sobre todo los pretores, para transformarlas y hacer salir de ellas por vía de interpretación o de excepción, el más admirable cuerpo de leyes que la sabiduría humana haya producido" (10).

Aunque es de lamentar que esa influencia de los pretores no haya sido secundada por las leyes de los comicios inspiradas en intereses políticos, ni por el Senado con su tendencia nobiliaria, ni por los emperadores cuyas constituciones sólo se ocupaban de sostener por leyes represivas el andamiaje imperial.

En resumen, la doctrina pretoriana que debía conducir a las más admirables definiciones de justicia, fue ante todo, el fruto del desenvolvimiento de la filosofía griega en

oposición al Derecho Romano: pero lo que aseguró el éxito de la doctrina fue que ella nunca chocó de frente con el fondo de la ley fundamental, pero supo tan hábilmente por el empleo de fórmulas nuevas limitar su aplicación, que hizo salir un Derecho nuevo, basado en la equidad.

2. CARACTERISTICAS DE LA JURISPRUDENCIA.

"La jurisprudencia strictu sensu, no es más que la doctrina sentada por el Superior Tribunal en sentencias numerosas y contestes" (11). La jurisprudencia es de importancia descollante para interpretar las leyes penales y también para el nacimiento del nuevo derecho; pero no es fuente independiente ni productora del derecho penal.

Todos los tribunales pueden apartarse, al resolver casos concretos, de lo que hasta entonces hizo la práctica. Y además, y sobre todo, no existe una sanción contra los jueces que deciden sin tener en cuenta los fallos que precedieron sus decisiones, aún cuando aquellos emanaran del más alto Tribunal de la Nación.

Este es el Estado de Derecho que ha asumido, ante la jurisprudencia, la democracia vigente en la mayor parte de los países. En cambio, los derechos totalitarios dan un papel más preponderante a quienes administran la justicia.

Dorado Montero, no sólo da a la jurisprudencia un sentido amplio, sino que la "considera capaz de producir derecho penal" (12). Antes que él, Don Luis Silvela, uno de los más geniales penalistas que España ha tenido dijo que: "al fijar en cada caso en concreto, junto al precepto legal, el alcance anterior de éste, la jurisprudencia es una fuente de legislación" (13). Aunque, la Escuela de Viena no puede reconocer a la jurisprudencia entendida como hasta aquí se está haciendo; valor de fuente protectora del derecho penal.

Por su parte, el artículo 192 de la Ley de Amparo se refiere a la Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno o en Salas. La jurisprudencia es obligatoria para éstos últimos -tratándose de las decretadas por el pleno- y, además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos del Trabajo, locales y federales.

El artículo 193 de la ley mencionada señala que la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los juzgados de distrito, para los tribunales judiciales del fuero común y para los tribunales administrativos y del trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Hay que recalcar que en México, al hablar de la jurisprudencia -cosa rara- inmediatamente pensamos en la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, esto es un error, ya que, igualmente, pueden emitir jurisprudencia el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc.

Así pues, debemos considerar equivocado el criterio de que la jurisprudencia es exclusiva de los tribunales judiciales federales. Todo tipo de tribunal, incluso los que son formalmente parte del Poder Ejecutivo, v.gr., el Tribunal Fiscal de la Federación, pueden establecer jurisprudencia. Sin embargo, no todo tipo de tribunal puede emitirla sobre materias de constitucionalidad; sólo la Suprema Corte puede hacerlo.

Pero, Cuál es la esencia de la jurisprudencia?

Indudablemente, la función interpretativa de los tribunales federales adquiere grandes dimensiones. Si consideramos que la función judicial no tiene, como a veces se piensa, carácter puramente declarativo, los tribunales no se limitan a formular el derecho ya existente, debido a que, tanto al establecer la presencia de los supuestos como al estipular la sanción, la decisión judicial tiene carácter constitutivo; de ahí que las decisiones judiciales tienen en el proceso funciones

de creación jurídica, de la esfera de lo general y abstracto, en la de lo individual y concreto.

3. CLASES DE JURISPRUDENCIA.

Ha sido en los países de cultura anglosajona y particularmente en los Estados Unidos de Norteamérica donde han surgido las escuelas más dedicadas a dar la batalla.

El sistema de derecho anglosajón es conocido en el mundo como "common law" que literalmente quiere decir "derecho común", pero cuya connotación es muy diferente a la que, entre nosotros le damos a dicha expresión.

El common law tiene varias acepciones, aparte de que sirve para designar en general el sistema. El significado más importante alude a la casuística integrada por los precedentes judiciales o jurisprudencia de los tribunales, y no a las leyes promulgadas formalmente por el legislador (statute o act).

Con la misma expresión se señala la diferencia entre el sistema anglosajón y el de origen romano, al que se menciona como civil law.

El anglosajón es de formación histórica tradicional. Nace según Oscar Rabasa, de los usos y costumbres de las primitivas comunidades inglesas, elevados a normas jurídicas por las resoluciones de los tribunales. Su formación "a diferencia de las instituciones de tradición románica, no se debe a los jurisconsultos ni a las codificaciones, sino a la actuación de los jueces, algunos sumamente ilustres, y a la equidad" (14). De ahí que también se le llame judge-made-law (ley hecha por el juez).

La ley como norma de acción ha sido asentada por los tratadistas anglosajones sobre las siguientes bases: leyes divinas, leyes morales, derecho natural, derecho consuetudinario y derecho positivo. El pensamiento filosófico, dice Rabasa, ha sido determinante en cuanto referencia a un derecho natural o racional.

La creencia en los principios metafísicos del Derecho fue robustecida por la Declaración de independencia y la Constitución, según observa Bodenheimer: "verdaderas encarnaciones del iusnaturalismo" (15). La tradición norteamericana asigna al juez el papel de guardián del derecho natural.

Podría suponerse, por todo lo dicho, que el common law es un derecho que ofrece mayor flexibilidad que el de fuentes romanas, puesto que las decisiones de los tribunales han

creado por sí solas, sin los rigores de las codificaciones escritas, las normas que en buena parte rigen la sociedad. No sucede así, sin embargo, pues el precedente tiene fuerza obligatoria, a la cual hay que estar en lo sucesivo cuando se trate de iguales o análogas cuestiones.

Se tiene que observar lo ya resuelto y no perturbar lo que esté firme: *stare decisis et non quieta movere* (16). Conviene aclarar que en el caso de Estados Unidos, la Constitución se halla por encima de toda norma, así como las leyes expedidas por el Congreso y los tratados internacionales. Cada Estado tiene a su vez su Constitución local y sus leyes propias.

Los precedentes judiciales tienen efectos normativos permanentes y son de consulta obligatoria, pero no siempre resulta fácil adaptarlos a los cambios o a la peculiaridad del caso que se ofrece como novedad dentro de la dinámica de la vida social que, en países como los Estados Unidos, ha sido muy acentuada. No es de extrañar entonces, que en dicho país hayan surgido teorías muy avanzadas que delatan inconformidad o franca rebeldía contra el sistema.

La "Jurisprudencia de Intereses" se niega a confinar al juez a una mera función de conocimiento, y, además, rechaza el método de llenar las lagunas mediante el uso de conceptos clasificatorios. Por el contrario, propugna que la

directriz hoy en día es y debe ser la adecuación de los resultados a las necesidades prácticas de la vida. La "Jurisprudencia de Intereses" parte de dos ideas fundamentales:

A) El juez está obligado, desde luego, a obedecer el Derecho positivo. La función del juez consiste en proceder al ajuste de intereses, en resolver conflictos de intereses del mismo modo que el legislador. La disputa entre las partes le presenta un conflicto de intereses. Ahora bien, la valoración de los intereses llevada a cabo por el legislador debe prevalecer sobre la valoración individual que el juez pudiera hacer según su personal criterio.

B) Las leyes aparecen incompletas, a veces inadecuadas, incluso contradictorias, cuando se las confronta con la riquísima variedad de problemas que los hechos sociales van suscitando sin parar en el correr de los días. El legislador en nuestro tiempo debiera esperar del juez, no que éste obedeciese literalmente, de un modo ciego, las palabras de la ley, sino que, por el contrario, desarrollara ulteriormente los criterios axiológicos en los que la ley se inspira, conjugándolos con los intereses en cuestión. La función del juez no debe limitarse meramente a subsumir hechos bajo los mandatos jurídicos, sino que también debe construir nuevas reglas para las situaciones respecto de las cuales la ley nada dice, y debe asimismo corregir las normas deficientes. En suma, el juez debe proteger la totalidad de los intereses que el legislador ha

considerado dignos de protección, y en el grado y jerarquía en que éste ha estimado que deben ser protegidos. El juez no se limita simplemente a aplicar normas jurídico-positivas ya hechas y terminadas, sino que, además, tiene él mismo que elaborar normas jurídicas. Claro que en esta tarea está obligado a obedecer el criterio valorativo de intereses establecido en la legislación vigente. Sin embargo, el juez está muy lejos de ser una especie de autómatas jurídico. Por el contrario, es eficaz auxiliar del legislador.

La jurisprudencia sociológica. La escuela llamada "jurisprudencia sociológica" presenta ciertas analogías con la "jurisprudencia de intereses" de Heck y Rumelin, siendo incluso anterior a ésta última. Sus bases fueron sentadas por O. Wendell Holmes, Magistrado de la Suprema Corte, y desarrolladas por el igualmente Magistrado Benjamin Cardozo y por el profesor de la Universidad de Harvard, Roscoe Pound.

Los problemas prácticos surgidos en la realidad viva de una sociedad en evolución no siempre era posible ventilarlos al amparo del common law. Aún los casos que ofrecían antecedentes claros parecía conveniente tratarlos con nuevos enfoques por exigencia de una estimativa de alta jerarquía.

El realismo jurídico. la escuela conocida como "Realismo Jurídico" excede a las anteriores en sus conclusiones. Ya Wendell Holmes había dicho que el derecho positivo sólo era

una especie de "profecía" de lo que los tribunales resuelven, dando a entender que son éstos los que verdaderamente lo establecen. J. Gray distinguió entre derecho efectivo y fuentes de derecho. Estas últimas son las leyes, los precedentes, la costumbre, etc., elementos en los que se inspira el juez para resolver, quien finalmente es el que hace el derecho efectivo.

Algunos autores identifican también a la jurisprudencia técnica, diciendo: la jurisprudencia técnica "tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los principios jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación" (17).

Tomando en cuenta la definición anterior, podemos decir que la citada disciplina ofrece dos aspectos fundamentales: uno teórico o sistemático, otro técnico o práctico.

En el primero, es una exposición de las reglas jurídicas que pertenecen a un ordenamiento temporal y espacialmente circunscrito; en el segundo, el arte de la interpretación y aplicación de las normas (legales o consuetudinarias) que lo integran.

La jurisprudencia técnica es una doctrina de orden positivo, y que no versa, como la teoría jurídica

fundamental, sobre la esencia del derecho, ni estudia los valores supremos del mismo, como la Axiología jurídica, sino que se reduce a la sistematización de las reglas que contienen determinado ordenamiento, e indica en qué forma pueden ser resueltos los problemas que su aplicación suscita.

Al emprender dichas tareas, procede de manera dogmática. Quiere decir que no examina la justificación de las disposiciones que componen cada derecho positivo, sino que, por el contrario, considera a todas como intangibles y autárquicas, o sea, "como un conjunto de normas en relación con las cuales el problema estimativo no debe siquiera ser planteado" (18). Esta característica de la jurisprudencia técnica revela una diferencia fundamental con la filosofía jurídica.

Para la primera, el orden positivo es un conjunto de reglas cuyo valor no se discute; para la segunda, una serie de pretensiones cuya justificación depende del sentido que encierran y los valores que realicen.

Al primer capítulo de la jurisprudencia técnica suele dársele la denominación de sistemática jurídica; el segundo se llama técnica jurídica o doctrina de la aplicación del derecho.

La jurisprudencia técnica en su aspecto teórico, es una disciplina nomográfica, cuyo objeto estriba en exponer,

de manera ordenada y coherente, las disposiciones consuetudinarias, jurisprudenciales y legales, que integran cada sistema jurídico. La técnica jurídica es el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente.

Todo precepto jurídico encierra un sentido, pero éste no siempre se halla manifestado con claridad. Si la expresión es verbal o escrita, puede ocurrir que los vocablos que la integran posean acepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase. En tal hipótesis el intérprete se ve obligado a desentrañar la significación de la misma. El conjunto de procedimientos destinados al desempeño de esta tarea constituye la técnica interpretativa.

Y, según su autor, la interpretación puede ser privada judicial o auténtica.

4. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La garantía de legalidad consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, cuyo acto de autoridad condicionado estriba en cualquier resolución jurisdiccional dictada en un procedimiento judicial civil (lato sensu), administrativo o del trabajo, establece como exigencia que debe

cumplir la autoridad que la pronuncie, la consistente en que tal decisión se ciña a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma.

Esta prescripción constitucional excluye a la costumbre o al uso en cualquier materia como fuente de las resoluciones jurisdiccionales. Conforme a ella, sólo en la ley escrita, deben apoyarse, y a falta de ésta, en los principios generales de Derecho. Por consiguiente, los ordenamientos secundarios que remiten a la costumbre o a los usos, como fuente de las decisiones jurisdiccionales, independientemente de los conflictos o controversias en que éstas se pronuncien, pugnan contra el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional.

De ahí que nuestro sistema jurídico sea de Derecho escrito, de acuerdo al cual, como dijera Blondeau: "únicamente la ley debe y puede, merced a su intervención, bastar a todas las exigencias de la vida jurídica" (19).

Ahora bien, la interpretación literal de la ley implica la extracción de su sentido atendiendo a los términos gramaticales en que su texto está concebido. Este método es válido si la fórmula legal es clara, precisa, sin que en este caso sea dable eludir su literalidad "bajo el pretexto de penetrar en su espíritu" (20).

Según asevera Gény, en este supuesto "el papel de intérprete se reduce a dar al texto todo el alcance que comporta su fórmula" (21). Y se dice, que la interpretación es esencialmente literal o gramatical, porque no se supone que el legislador, para expresar su pensamiento, se aparte de las reglas normales y usuales del lenguaje.

"Conviene solamente, en caso de equívocos, tomar las expresiones que emplea en la acepción técnica, adecuada al fin jurídico de la disposición, más que en una acepción vulgar que traicionaría sus intenciones" (22).

Si el texto de la ley es equívoco o conduce a conclusiones contradictorias o confusas, su letra no debe ser la fuente de las decisiones jurisdiccionales, sino que éstas deben fundarse en su interpretación jurídica, según lo ordena el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional.

La interpretación de una norma jurídica equivale a la determinación de su sentido y de su extensión o alcance regulador, objetivo éste que se obtiene utilizando métodos que deben coordinarse dentro de un sistema hermenéutico. Estos métodos son el lógico, el sistemático, el auténtico y el causal-teleológico.

El método lógico consiste en buscar el sentido de la ley conforme a la recta razón, prescindiendo o no de la

acepción de vocablos empleados en su texto. Sin embargo, este método por sí mismo es insuficiente para desentrañar el sentido de una ley, pues sólo toma en cuenta a una o varias normas específicas sin relacionarlas con las demás disposiciones que la integran.

La normación legal se compone de un conjunto de reglas jurídicas ordenadas y sistematizadas que rigen una materia a través de sus distintos aspectos, modalidades o instituciones.

Un determinado precepto no existe sólo en ningún ordenamiento, por lo que el intérprete debe vincularlo, dentro de un tratamiento lógico, con los demás para demarcar su respectivo ámbito normativo, mediante el señalamiento de los casos, supuestos o hipótesis generales que comprende. Esta manera de proceder configura el método sistemático que conduce, no a la interpretación aislada de una sola disposición legal, sino a la ubicación de su sentido dentro del conjunto perceptivo a que pertenece.

La interpretación auténtica se ha hecho consistir en el descubrimiento de la voluntad del legislador contenida en una ley. Este método utiliza como instrumentos principales, la exposición de motivos que precede a su expedición para justificarla y el sentido de los debates surgidos a propósito de su discusión en el seno de la asamblea legislativa. Entre

nosotros, el Congreso de la Unión tiene la facultad de interpretar las leyes que expide dentro de su órbita competencial, según se refiere el artículo 72 de la Constitución, estableciendo que "en la interpretación de las leyes se deben observar los mismos trámites que para su formación" (23).

En este caso, la interpretación asume el carácter de acto legislativo, es decir, se traduce en lo que se llama "leyes interpretativas", que en el fondo, no son sino complementarias de las disposiciones legales interpretadas, pudiendo suceder que éstas se entiendan derogadas tácitamente en los aspectos en que aquéllas las contradigan o establezcan un sentido normativo distinto. En estas dos hipótesis, las leyes interpretativas son las que deben prevalecer sobre las interpretadas, quedando sujetas las primeras, a su vez, en cada caso concreto, a la interpretación jurisdiccional.

El método causal-teleológico, estriba, como su nombre lo indica, en la información sobre las causas y fines sociales, políticos, económicos, culturales, etc., de una ley y conforme a cuyos elementos se puede determinar su sentido. Este es un método eminentemente objetivo y de él deberá servirse el intérprete con independencia de la voluntad del legislador, pues no hay que olvidar que un ordenamiento, una vez que adquiere vigencia se proyecta en la realidad social, presenta vida propia como conjunto de normas de conducta.

La interpretación que mediante él se formula adscribe a la ley un sentido normativo per se, pero una vez expedida, como afirma Gény, su texto "se desprende del pensamiento del legislador para vivir una vida propia, e independiente" (24), pudiendo aún decirse, "que el autor de la ley no ha querido tener un concepto tan personal, que el contenido de una disposición no pueda ser descubierto por la conciencia popular, interpretándola día con día" (25).

La garantía de seguridad jurídica consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional rige también en el caso de que una resolución jurisdiccional omita aplicar o invocar la norma aplicable a la cuestión que soluciona o pretende solucionar, pues en virtud de tal omisión, no sólo dicho acto no se conforma con la letra o interpretación jurídica de la ley, sino contraría a ésta misma, que impone a la autoridad la obligación de observar sus prescripciones.

Las anteriores exigencias en que se implica la garantía de legalidad consignada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, suponen necesariamente la existencia de una ley que indique la solución del conflicto jurídico en sus aspectos procesal y sustantivo, planteado en el procedimiento al cual recae la solución condicionada.

Ahora bien, la solución de las controversias de derecho en muchas ocasiones no pueden lograrse mediante la

invocación de ninguna norma jurídica que prevea el caso concreto en derredor del cual surge el conflicto. Esta situación ha dado origen a uno de los problemas más arduos con que se ha enfrentado la filosofía jurídica y se conoce con el nombre de lagunas de la ley.

Previendo el surgimiento de dicho problema, que de acuerdo con el sistema exegetico, sería irresoluble, nuestra Constitución, en el cuarto párrafo de su artículo 14, otorga la facultad a la autoridad decisoria de un conflicto jurídico para acudir a los principios generales del derecho, a efecto de resolver sobre la cuestión planteada, cuando no exista ley aplicable al caso individual de que se trate.

El concepto de principios generales del derecho ha sido diversamente elaborado por la doctrina jurídica. Así, se ha afirmado que dicho concepto equivale a los postulados que informan un determinado derecho positivo, obtenidos mediante el análisis inductivo de sus principales instituciones; y que a través de la extracción de las notas comunes y uniformes en ellas, se elaboran reglas con aplicación general.

Por otra parte, debe recalcarse que la palabra Jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del Derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de

principios doctrinarios contenidos en las desiciones de los tribunales.

Algunas veces, la ley otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, carácter obligatorio, y relativamente a otras autoridades de inferior rango. En nuestro derecho, por ejemplo; la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los mismos tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, tribunales administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran.

En las disposiciones legales citadas, la palabra jurisprudencia úsase en un sentido más restringido que el indicado en principio, ya que sólo se aplica a las tesis que reúnan los requisitos señalados por las mismas disposiciones. En lo que atañe a nuestro derecho, podemos hablar por tanto, de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria.

Relativamente a las autoridades mencionadas en esos preceptos, las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal. Dichas tesis son de dos especies: o interpretativas de las leyes a que se refieren, o integradoras de sus lagunas.

Es conveniente explicar, con un ejemplo, la diferencia entre tesis y ejecutoria. Si el Tribunal Colegiado funcionando en pleno, formula una interpretación del artículo 133 constitucional, y la ejecutoria (o sentencia) que la contiene es aprobada, la tesis interpretativa no es jurisprudencia obligatoria. Pero si el Pleno aplica la misma interpretación en cinco resoluciones no interrumpidas por otra en contrario, las ejecutorias son aprobadas por la mayoría de los ministros, la norma jurisprudencial queda formada. Ello significa, que tanto los jueces y tribunales a que se refiere el artículo 192 de la Ley de Amparo tienen el deber de sujetarse al criterio hermenéutico adoptado por el Pleno, o en otras palabras, la obligación de interpretar el artículo 133 de nuestra constitución en la misma forma en que aquél lo entiende. Y tal obligación sólo se extingue cuando la norma jurisprudencial deja de estar en vigor.

Antes de que surja la jurisprudencia obligatoria, los criterios interpretativos o integradores no obligan a los otros tribunales, ni a los colegiados. Al formarse la jurisprudencia obligatoria surge una norma nueva, de índole

abstracta, que en el caso del ejemplo podría expresarse así: "El artículo 133 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos debe interpretarse"...(aquí vendría la tesis interpretativa).

Por último, el artículo 14 constitucional, señala en su último párrafo, que: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del Derecho". Si se acepta que la equidad es un principio general, el más general de los principios del derecho, tendrá que admitirse que desempeña entre nosotros, papel supletorio, que, en los casos en que no haya ley aplicable a una situación especial, el juez ha agotado los recursos de la interpretación judicial ya explicados, puede y debe inspirarse al dictar su sentencia, en principios de equidad. Sin embargo, en materia penal no cabe la integración, ni la aplicación de una sentencia, basándose exclusivamente en los principios generales del Derecho, pues que por su misma naturaleza de ser de interés público, no es dable "colmar lagunas" de la ley.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO I

- (1) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 14^a Edic. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981 Pág. 517.
- (2) Pallares, Eduardo. Op. cit. Pág. 517
- (3) Ib. Idem. Pág. 517.
- (4) Ib. Idem. Pág. 517.
- (5) Pallares, Eduardo. Op. cit. Pág. 517.
- (6) Ib. Idem. Pág. 517.
- (7) Ib. Idem. Pág. 517.
- (8) Ib. Idem. Pág. 517.
- (9) Pallares, Eduardo. Op. cit. Pág. 517.
- (10) Ib. Idem. Pág. 519.
- (11) Jiménez de Asúa, Luis. "Lecciones de Derecho Penal". 1^a Edición, Editorial Episa S.A. México 1995 Pág. 50.
- (12) Ib. Idem. Pág. 51.
- (13) Ib. Idem. Pág. 51.
- (14) Trueba Olivares, Eugenio. "La Interpretación de la Ley". 1^a Edición, Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato, México 1989. Pág. 108.
- (15) Ib. Idem. Pág. 108.
- (16) Ib. Idem. Pág. 108.
- (17) García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho", 3⁶^a Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 124.
- (18) Ib. Idem. Pág. 124.
- (19) Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". 16^a Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1982, Pág. 570.
- (20) Ib. Idem. Pág. 570.
- (21) Ib. Idem. Pág. 571.

(22) Ib. Idem. Påg. 571.

(23) Ib. Idem. Påg. 571.

(24) Ib. Idem. Påg. 572.

(25) Ib. Idem. Påg. 572.

CAPITULO I I
EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA

- CONTENIDO. 1.- Efectos de la Jurisprudencia.
2.- La jurisprudencia interpretativa de la ley.
3.- La jurisprudencia supletoria de la ley

1. EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia implica el conocimiento del derecho y, en este sentido, se ha tomado para significar no un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento más completo y fundado del mismo, es a saber, el científico (26).

En la práctica normal del derecho llevada a cabo coactivamente por los órganos del Estado constitucionalmente ordenados al restablecimiento del derecho, a su cumplimiento forzoso previa declaración concreta del mismo, es donde se vincula especialmente la formación de la jurisprudencia, porque la aplicación de derecho incumbe a los tribunales como órganos específicos de esa función y de aquí que la jurisprudencia se refiera a la actividad de los jueces y tribunales (27).

La jurisprudencia puede producir los siguientes efectos:

1.- Confirmar la ley; es decir, cuando la sentencia de jurisprudencia simplemente viene a confirmar el sentido claro y preciso de la ley.

2.- Interpretar la ley; o sea el juzgador no se limita únicamente a la aplicación mecánica de la ley, sino que hace una interpretación poniendo de relieve el pensamiento del legislador.

3.- Suplir a la ley; llenando los vacíos de ésta porque es muy común que no pueda prever todos los casos que pudieran presentarse dentro de un problema jurídico determinado, por lo que se concede, al juzgador la facultad de llenar esa laguna, pues sería lógicamente imposible aplicar el derecho válido al caso concreto debido a que la premisa necesaria no existe, lo cual hace que el juez se encuentre autorizado a llenarlas o suplirlas.

Cierto es que en la mayor parte de los casos las normas generales suministran la orientación, salvo el caso de lagunas en que es necesaria la interpretación del juez para integrar el derecho, teniendo de este modo la función jurisdiccional dimensiones creadoras.

4.- Derogar, modificar o abrogar las normas de derecho. Este efecto no tiene cabida en nuestro sistema jurídico porque pugnaría con el artículo 14 constitucional y con los artículos 9 y 10 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación federal, según el cual la ley no puede ser modificada sino mediante un procedimiento similar al que le dio origen,

además de que contra la observancia de la ley no puede aducirse desuso o práctica en contrario.

2. LA JURISPRUDENCIA INTERPRETATIVA DE LA LEY.

Todos los preceptos jurídicos tienen un sentido, pero en ocasiones, éste no se encuentra expresado con claridad y entonces será necesario realizar una interpretación, interpretación que estará encaminada a desentrañar la significación de dicho precepto jurídico.

La interpretación de la ley es una forma sui generis de interpretación, o mejor dicho, uno de los múltiples problemas interpretativos. Pues no sólo se puede interpretar la ley sino, en general, toda expresión que encierre un sentido. Se habla, por ejemplo, de interpretación de una actitud, de una frase, un escrito filosófico, etc. De ello se infiere la necesidad de conocer en primer término, el concepto más general de la interpretación para iniciar posteriormente el examen de la de los textos legales, problema que no es sino una de las numerosas cuestiones interpretativas que el hombre se plantea (28).

Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que

significan (29). La expresión es un conjunto de signos, por ello tiene significación. Si aplicamos las anteriores ideas al caso especial de la interpretación de la ley, podremos decir que interpretar ésta es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión.

Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los artículos de los Códigos. Frente a la ley se eleva la múltiple variedad de la vida a la que hay que aplicarla; es decir, que la ley debe ser interpretada.

El trabajo de interpretación es inseparable de cierto subjetivismo. Apenas la ley entra en vigor surgen varios modos de entenderla por quien la interpreta por estudio u oficio. De ésta divergencia derivan a veces las sentencias contradictorias. De este temor surgió el afán de prohibir o fijar las interpretaciones legales.

Pero la expresión puede hallarse constituida en su aspecto físico por palabras habladas, e incluso por signos de otra especie (flechas indicadoras, ademanes, señas luminosas, etc.) Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significación.

El problema capital de la teoría de la interpretación es saber que debe entenderse por sentido de la

ley. Una de las soluciones propuestas en relación con el problema, consiste en afirmar que el sentido de la ley no puede ser sino la voluntad del legislador. Los defensores de tal postura argumentan de este modo; la ley es obra del poder legislativo; éste se vale de ella para establecer el derecho; en consecuencia, su sentido debe ser el que su autor pretendió darle (30). Habrá pues, que investigar lo que el legislador quiso decir, y que la ley es expresión suya.

La tesis se basa en el supuesto de que la legislación, como acto expresivo, debe imputarse a la voluntad de los legisladores o, lo que es igual: que es derecho lo que estos quieren. No se advierte que lo querido por el legislador no coincide en todo caso con lo expresado en la ley. Pues lo que aquel pretende es expresar algo, que en su concepto debe ser derecho; mas para expresarlo tiene que valerse de un conjunto de signos que otras personas habrán de interpretar, y cuya significación no depende, sino en muy pequeña escala, del mismo legislador (31).

Si éste emplease un conjunto de signos de su exclusiva invención, y pudiese prescindir del complejo de significaciones que tiene vigencia en una determinada época y un lugar determinado, su obra resultaría ininteligible (32).

Lo que un sujeto expresa no es, a fortiori, lo que pretendía expresar. Puede haber una inadecuación entre la

intención de aquél y los medios de que se vale para formular sus pensamientos. Y lo susceptible de interpretación no es la intención real del sujeto, sino las formas expresivas que emplea (33).

Lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino el texto de la ley. Esto no significa que la interpretación haya de ser puramente gramatical, pues la significación de las palabras que el legislador utiliza no se agota en un sentido lingüístico. Para percatarse de ello, basta con pensar en la equivocidad de muchos de los términos que maneja, y, sobre todo, en la necesidad en que se encuentra de usar vocablos que poseen una significación propiamente jurídica, no creada por él, y que se halla en conexión con muchas otras del mismo sistema de derecho. La interpretación no es labor exclusiva del juez; cualquier persona que inquiera el sentido de una disposición legal puede realizarla. Pero la calidad del intérprete no es indiferente, al menos desde el punto de vista práctico, porque no toda interpretación es obligatoria (34).

Así, por ejemplo, si el legislador mediante una ley, establece en que forma ha de entenderse un precepto legal, la exégesis legislativa obliga a todo el mundo; precisamente porque su autor, a través de la norma interpretativa secundaria, así lo ha dispuesto. Si el juez es el que interpreta un precepto, a fin de aplicarlo a un caso concreto, esa interpretación no adquiere obligatoriedad general, pero sirve,

en cambio, de base a una norma individualizada: el fallo que en la especie se dicte. Si un abogado o un particular cualquiera, interpretan una disposición legislativa, su interpretación (correcta o incorrecta), tiene un simple valor doctrinal y, por ende, a nadie obliga (35).

Por otra parte, la ley puede ser objeto de dos tipos de interpretaciones que son:

1.- La interpretación material, que es la que practican los poderes públicos en el ámbito administrativo, al adecuar el contenido en la norma al caso concreto, mediante el acto de autoridad.

2.- La interpretación jurídica, que es la que realiza el Poder Judicial al examinar la constitucionalidad o legalidad de los actos de autoridad que se someten a su potestad.

Ahora bien, la interpretación jurídica de la ley es una facultad exclusiva del Poder Judicial, y puede hacerse de las siguientes formas:

- La gramatical: que significa interpretar la ley literalmente o de acuerdo al estricto contenido de las palabras empleadas por el legislador.

- La lógica: que es interpretar la ley determinando su verdadero sentido, en base a las actas de los trabajos preparatorios y de la exposición de motivos vertida por el legislador.

- La judicial o jurisdiccional: que podríamos denominar interpretación analógica, que es aquella en que se toma como antecedente el criterio sustentado por otros tribunales en casos semejantes y permite adecuar esos razonamientos en el caso que se juzga.

- La auténtica o legislativa: que es la interpretación que se hace de la ley en los propios términos que el legislador dicta para desentrañar los alcances de la norma jurídica.

- La doctrinal o privada: es al interpretación que se realiza con el auxilio de los estudios y opiniones de los doctos del derecho (36).

En cuanto a su momento y lugar, puede ser contemporánea a aquella y tener efecto en su mismo texto -contextual- o posterior y llevarse a cabo mediante leyes aclaratorias. La posibilidad de asignar a ésta efecto retroactivo, por el hecho de que forman parte de la ley misma, ha sido considerada debiendo s , reconocer el limite de la cosa juzgada y de la ley más benigna.

Ahora bien, en este caso, al hacer referencia a la jurisprudencia interpretativa de la ley, se trata de una interpretación judicial, ya que el criterio jurisprudencial sólo se limita a realizar una interpretación de la ley en cuestión.

De esta manera, la norma creada por la jurisprudencia no crea nuevo derecho, esto debe entenderse en el sentido de que no añaden precepto alguno que no esté ya establecido con anterioridad por el legislador, siendo su naturaleza meramente interpretativa.

3. LA JURISPRUDENCIA SUPLETORIA DE LA LEY.

La interpretación sólo resulta posible cuando existen preceptos que deben ser interpretados, pero puede darse el caso de que una cuestión que se encuentre sometida al conocimiento de un juez, no se encuentre prevista en la ley, y entonces existirá una laguna, la cual debe ser llenada por el juzgador, siempre y cuando, se realice como lo dispone la ley de la materia correspondiente (37).

La misma ley ofrece los criterios que se deben de tomar en cuenta para que el juzgador llene la laguna existente en la ley. Pero la actividad del juez en esta hipótesis, no es interpretativa sino constructiva. En otras palabras, cuando no

existe norma aplicable, no puede hablarse de interpretación, ya que ésta debe referirse siempre a un determinado precepto.

Cuando el juzgador ha dejado de interpretar, entonces se encontrara colocado en situación comparable a la del legislador, y así deberá establecer la norma para el caso concreto sometido a su decisión. Esto nos conlleva a darnos cuenta de que además de la función puramente interpretativa, los jueces y tribunales desempeñan una labor creadora.

Cuando para resolver un caso concreto planteado ante el juez no se puede hallar en ninguna parte del orden jurídico positivo vigente ni norma ni principio que se refiera a la situación o al conflicto sometido a jurisdicción, entonces se da lo que se llama una laguna o un vacío en el Derecho formulado. Y entonces se plantea el problema de buscar la norma o la pauta axiológica, que hasta entonces no había sido incorporada al Derecho formulado.

El problema es cómo se deben de rellenar las lagunas que existen en la ley, muchos ordenamientos remiten al juez a los principios generales del Derecho, a la equidad, al Derecho natural, etc.. Y otros ordenamientos no manifiestan explícitamente cual deba ser este criterio, tal vez por haber hallado dificultad en expresarlo mediante una fórmula, y de ese modo, en definitiva, confían a la ciencia y a la técnica del juez la resolución de las lagunas.

Cuando ni la ley ni la costumbre resuelven el caso planteado, es el jurista quien debe determinar la norma. Ahora bien, el juez no dispone del mismo margen de arbitrio que tiene el legislador, pues el juez no puede aplicar puramente y sin restricciones su propio criterio personal, sino que está ligado por los principios cardinales que inspiran el ordenamiento positivo.

En primer lugar, el juez debe tratar de extraer de los principios generales formulados en el ordenamiento positivo las consecuencias que sean aplicables al caso que tiene que resolver y que no estaba especialmente previsto.

Y si esto no fuese posible, es decir, si no se lograse un resultado mediante tal procedimiento, entonces deberá probar de obtenerlo mediante el método de analogía, que consiste en trasladar a una situación de hecho a una regla (b), que no le es directamente aplicable, pero que se refiere a una situación de hecho análoga. Es decir, la analogía se funda no sobre la identidad de los hechos jurídicos, sino sobre la identidad del motivo de la norma; esto es, descubre que dos casos suscitan igual razonamiento jurídico, y entonces aplica a uno de ellos (no previsto) la ley dictada para otro, pues la comparación entre los dos muestra que debe haber un mismo punto de vista de regulación.

Cuando tampoco haya sido posible determinar la norma por vía analógica, entonces el juez deberá acudir a otros procedimientos. ¿A cuales? ¿Podrá decidir según las reglas que él establecería si tuviera que obrar como legislador?, El juez no es libre de guiarse por su personal convicción, sino que debe rellenar el vacío de ordenamiento según los principios efectivamente inspiradores de éste y acudiendo además al trasfondo de convicciones sociales de hecho vigentes, que enmarcan y condicionan la interpretación de la ley. De suerte que en esa labor de rellenar las lagunas, el juez no tiene tanta franquía para guiarse por su personal opinión, sino que debe procurar que se conserve el criterio de las valoraciones que inspiran el conjunto de ordenamiento positivo; debe conservar el estilo valorativo del sistema vigente, sin que le sea lícito substituirlo por una opinión personal discrepante.

En cambio, tales limitaciones no se dan para el legislador, quien sólo está ligado por los preceptos constitucionales de rango formal superior. La norma que el juez formule para rellenar la laguna no debe hallarse en contradicción con el espíritu informante del ordenamiento positivo, y debe, además, atenerse al complejo de aquellas convicciones sociales vigentes, que integran, junto con las normas expresas, el orden jurídico en vigor.

Cuando el juez no halle solución para un caso en los criterios insertos de modo expreso o de modo tácito en el

ordenamiento, entonces debe acudir a un criterio de estimación ideal, no así en el derecho penal.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO II

- (26) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 68.
- (27) Ib. Idem. Pág. 68.
- (28) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 325.
- (29) Ib. Idem. Pág. 325.
- (30) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 328.
- (31) Ib. Idem. Pág. 328.
- (32) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 328.
- (33) Ib. Idem. Pág. 328.
- (34) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 329.
- (35) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 330.
- (36) Mancilla Ovando, José Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal". 2ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 31.
- (37) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 129.

CAPITULO III
LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA
PENAL

- CONTENIDO: 1. Fuentes del derecho penal.
2. Interpretación de la ley penal.
3. Alcances de la interpretación y su constitucionalidad.
4. Interpretación por analogía y por mayoría de razón.

1 . FUENTES DEL DERECHO PENAL.

El problema que se le presenta a la hermenéutica es incuestionablemente, más amplio que el de la ley. Y este es uno de los factores que la hacen más atractiva. Duguit afirmaba que si el Derecho se redujese a la ley "no mercería un minuto de esfuerzo"(38).

Y Renard, comentando a Duguit, agregaba: "Subsiste un inmerso comportamiento del Derecho que escapa totalmente del reino de la ley, existen y subsisten inevitablemente, en la red de la legalidad, fisuras imposibles de tapar con una simple interpretación agotadora de la ley, porque para satisfacer las más imperiosas exigencias del orden es preciso recurrir a fuentes de derecho distintas de la ley"(39).

El sentimiento de lo jurídico encuentra su primer origen en la misma conciencia de los individuos, sólo que éstos no viven aislados, sino en sociedad.

De ahí que el Derecho bien pronto se manifieste como un producto del espíritu popular que, desenvolviéndose a través de diversos cauces, se concreta en normas.

Bien sabido es que "Fuente se llama al lugar de donde se surte o mana un líquido, aplicada al Derecho, se podría decir que el origen de éste es cuando el jurista toma esa expresión para llenarla de contenido y puede atribuirle significado doble: fuente de producción y fuente de conocimiento. La primera se refiere a la voluntad que dicta las normas jurídicas; la otra, a la manifestación misma de esa voluntad, a la forma que el derecho objetivo asume en la vida social. Independientemente de que el Derecho esté o no en la ley, la tarea del intérprete se lleva a cabo frente a los textos formales vigentes. Se trata de resolver problemas de aplicación"(40).

"Sólo el estado produce Derecho Penal. Hoy ya no emana de la iglesia, ni del paterfamilias, ni de las sociedades, aunque cada una de esas agrupaciones, iglesia, Familia y Sociedad, produzcan un derecho disciplinario, que, según hemos visto, no es propiamente derecho penal, puesto que éste es público y sólo emana del Estado".

Generalmente, al hablar de las fuentes del derecho se hace la distinción entre fuentes reales, formales y fuentes históricas. Por fuente real se entiende el conjunto de

razones determinantes del contenido de las normas jurídicas; esto es, las causas que impulsaron al legislador a darles vida. Son los motivos de conveniencia social tomados en cuenta por el legislador en un momento histórico dado y en un determinado lugar; constituyen la materia misma de la ley (41).

Por fuentes formales se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas; son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica, se señala su fuerza obligatoria; en otras palabras, son los modos por los que se nos hacen palpables las normas jurídicas; se trata de los medios para conocer el Derecho. Al decir de García Maynez, "las fuentes formales representan el cauce o canal por donde corren y se manifiestan las fuentes reales. Las fuentes históricas son los medios materiales que nos permiten conocer el derecho vigente en el pasado y consisten en los libros, documentos, papiros, inscripciones, etc. siempre y cuando contengan el texto de una ley"(42).

Celestino Porte Petit, después de analizar las opiniones de los diversos autores, clasifica las fuentes del Derecho en:

- a) formales
- b) reales o sustanciales
- c) de producción.
- d) de cognición o de conocimiento.

Por lo que respecta al segundo grupo, o sea a las fuentes reales (o substanciales) las subdivide a su vez, en:

- 1) racionales (perennes)
- 2) históricas (variables).

Las de cognición o de conocimiento pueden ser escritas, no escritas, inmediatas o directas y mediatas o indirectas (43).

Con toda claridad expresa Rivacoba la distinción entre fuente de producción y de conocimiento. "Fuente de producción es -siguiendo a Federico de Castro- cada fuerza social con voluntad normativa creadora, cada sector de la sociedad dotado del poder de crear Derecho objetivo, mientras que fuente de conocimiento es la manera propia y privativa que tiene de crearlo, la forma que el derecho objetivo asume en la vida social y por cuyo medio puede ser conocido. Así, por ejemplo, el Poder Legislativo es la fuente de producción y la ley la fuente de conocimiento (44).

Fuente inmediata es la que tiene fuerza obligatoria normativa por sí misma, en tanto que la mediata es la que recibe de otra. Así, la ley es una fuente inmediata del derecho penal y la ética social es una fuente mediata en cuanto que, por remisión de la ley, puede ésta -dentro de ciertos

límites, por supuesto- adquirir fuerza obligante normativa, que originariamente no posee.

En nuestro sistema penal vigente, la única fuente del derecho penal (o la única fuente inmediata, si se acepta esa clasificación) es la ley en sentido material.

Las fuentes formales del Derecho son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. García Maynez hace notar que: "A la ley no se le debe considerar fuente formal del Derecho, por ser producto de la legislación; ya que así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, de igual manera la ley no representa el origen sino el resultado de la actividad legislativa"(45). Nosotros, no obstante seguiremos considerando a la ley como fuente formal del Derecho, pues mediante ella se nos manifiesta el orden jurídico, y tradicionalmente se le ha tenido como la fuente formal por excelencia.

México es un país de Derecho escrito. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley, se resolverán conforme a los principios generales del Derecho.

Cuando hay conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor

del que trate de evitar perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro.

El párrafo 4 del artículo 14 de la Constitución, dice: "En los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la ley o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales de Derecho" (46).

Lo anterior facilita la solución del problema que pudiera plantearse cuando, existiendo una controversia jurídica, haya una ley para resolverla; pero si esa ley es contraria a la doctrina y distinta de la costumbre. En este caso, el juez debe aplicar, en primer término, la ley, y sólo cuando ésta no sea clara, interpretarla.

Si se presenta un caso ante el juez y no hay ley aplicable, debe resolverse conforme a los principios generales de Derecho. De este modo, se soluciona el problema, pues primeramente debe aplicarse la ley; a falta de ella, los principios generales del Derecho; después la jurisprudencia, la costumbre y el uso, y la doctrina.

Las costumbres no pueden ser fuente del Derecho Penal, en ningún sistema de tipo liberal y menos en el nuestro, porque la Constitución, en su artículo 14 establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por simple

analogía o aún por mayoría de razón si no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; luego para la existencia del delito se requiere una ley que lo establezca. La costumbre está integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios (47).

Las costumbres son, pues, reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quienes las practican les reconocen obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es menester que el Estado así lo declare, expresa o tácitamente, mediante una disposición al respecto; por ello quedan supeditadas a la ley misma, y como expresa Trinidad García: su fuerza obligatoria emana de la ley, única fuente inmediata y directa del Derecho.

La doctrina está formada por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia. Sólo es fuente formal del Derecho cuando así lo establece la ley; de lo contrario, únicamente sirve de guía a los jueces al interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carecer de fuerza obligatoria.

La jurisprudencia, según nuestra Ley de Amparo, sólo es obligatoria si emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o de los Tribunales Colegiados de Circuito. Se forma mediante cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario, precisándose además, que

cada ejecutoria haya sido aprobada por lo menos por cuatro Ministros, tratándose de las Salas, y por 8, si emana del Pleno. La de los Tribunales Colegiados de Circuito obliga cuando existen también cinco ejecutorias en el mismo sentido, sin una en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de los tres Magistrados integrantes de cada Tribunal (48).

La jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del Derecho Penal; a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor; viene a ser la ley misma; la Corte sólo desentraña el sentido de las normas jurídicas, para afirmar que dicen tal o cual cosa.

Aplicando estas ideas al campo del Derecho Penal, debe concluirse que sólo es fuente del mismo, directa, inmediata y principal, la ley.

2. INTERPRETACION DE LA LEY PENAL.

Un pensador liberal ha dicho: "Los jueces de la Nación son apenas las bocas que pronuncian la palabra de la ley, seres inanimados que no pueden atenuar su fuerza ni su vigor" (49).

Pensamiento semejante tuvo una razón de ser históricamente explicable: su significado era el de una réplica,

el de una reacción contra el arbitrio judicial, que llegaba a identificar las funciones del juez con las del legislador. Ello afirmaba una ilimitada posibilidad de crear delitos, y de ese modo, restringir el ámbito de la libertad personal y de las acciones lícitas y permitidas.

La historia de liberalismo político está emparentada, precisamente, con la reacción contra las expresiones de la soberanía absoluta, de la que era notorio exponente esa extensa libertad judicial.

Pero criterios tales resultan, por cierto, incompatibles con la naturaleza del precepto jurídico y la tarea que consiste en aplicarlo a una situación fáctica.

El primero constituye una formulación, y como tal alcanza su plenitud y valor por ser abstracta, general, y tener un destinatario impersonal, hipotético y futuro.

La segunda se cumple frente a un sujeto concreto, autor de un hecho que pertenece al pasado y su esencia está en la adecuación de éste a la previsión que lo rige. La norma y la realidad, pertenecientes a órdenes de naturaleza tan opuesta conjúganse en el quehacer de quien juzga.

Sólo la interpretación del principio rector del hecho puede permitir que se la lleve a cabo. La regla jurídica

tiene un fin, un significado que le dá sentido. La investigación del mismo es la esencia de la interpretación.

Claro es que, como producto de una elaboración intelectual tiene un origen en la obra de un hombre y en los motivos que guiaron a ese hombre.

Sin embargo, siendo ese el punto de partida de su existencia, adherido a circunstancias fácticas de la índole más diversa, una vez creada, la ley tiene vida propia en el mundo normativo que rige la conducta humana, adquiere un significado que trasciende al episodio en que fué creada y a la voluntad de quien le dió forma.

En el mundo de las normas, cada una goza de insita autonomía, y la ley tiene la suya. También la ley penal. Es ése el significado y fin que se busca mediante su interpretación.

"La única fuente productora del derecho penal es la ley. Tomada ésta en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones" (50).

No ha de exigirse una especialidad absoluta ya que también pueden considerarse leyes que producen derecho

penal, las especiales y las civiles, políticas y administrativas con sanción penal.

"La ley es la expresión del derecho penal desde el punto de vista objetivo. Mientrás el delito ocasione penas, y éstas consistan, a despecho de la propaganda científica, en la inflicción de un mal, la necesidad de las leyes penales es evidente. La ley penal es hoy por hoy, el supuesto necesario de los delitos y de las sanciones" (51).

Pero la ley penal no es tån solo la garantía de los que no delinquen; de ella dimanen pretensiones para el Estado y para los propios delincuentes. De la ley surge la pretensión punitiva del Estado a reprimir los actos catalogados en su texto como delitos, con la pena conminada, y por eso, la ley, es a la vez, fuente y medida del derecho de leyes, no se debe imponer pena que no esté en ellas establecida para el correspondiente delito. Al mismo tiempo emana de la ley penal una pretensión subjetiva para el delincuente, que no podrá ser penado más que por las acciones y omisiones que la ley establezca, ni sufrir otra pena que la que esté señalada en las leyes para cada infracción.

Por eso, ha dicho Franz Von Liszt que: El Código Penal es la Magna Carta del delincuente; afirmación exacta desde el punto de vista político, aunque la combata Von Hippel. Por tanto, la ley penal es garantía de la libertad para todos (52).

Finalmente, las leyes aseguran también las pretensiones punitivas reparatoras de las víctimas, puesto que en ellas se consagran responsabilidades penales y civiles oriundas de los hechos punibles.

Los caracteres de la ley penal son los siguientes:

A.- Es exclusiva. Puesto que la ley sólo crea delitos y establece sanciones.

B.- Es obligatoria. Ya que todos han de acatarla. En este punto es conveniente aclarar quién es el destinatario de las leyes penales. Ihering, Binding y Hippel creen que las leyes obligan a los órganos del Estado. La opinión más difundida es que se dirigen al pueblo en general. El problema carece hoy de la importancia que antes se le daba.

La norma obliga a todos los que habiten en el territorio sobre el que ejerce su imperio y la ley se destina a la autoridad, puesto que, aunque suene a paradoja, el delincuente más bien encauza su conducta en la ley que la vulnera.

C.- Es ineludible. Puesto que las leyes sólo se derogan por otras.

D.- Es igualitaria. Ya que las constituciones modernas proclaman que todos los individuos son iguales ante la ley. Esto no obsta para la individualización: el derecho penal debe adaptarse a la conducta concreta de cada hombre; y

E.- Es constitucional. Puesto que en algunos países como sucedió en Austria antes del cooperativismo de Dolfus, y en España antes del asalto falangista, la ley inconstitucional excluye su aplicación o se invalida erga omnes.

Por otra parte, la garantía de legalidad, dicen los tratadistas, se conquistó por primera vez en Inglaterra con la Carta Magna expedida por Juan sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas y previo juicio legal. Mucho tiempo después, Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, escribió que: "Sólo las leyes pueden decretar las penas para los delitos, éstos deben ser establecidos por el legislador" (53).

A pesar de ello, fué en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano en 1789, a raíz de la Revolución Francesa, donde quedó definitivamente plasmado el principio de legalidad aludido, estableciéndose que nadie debía ser castigado sino a virtud de una ley anterior al delito, la cual se aplicaría según el procedimiento legal; nadie podría ser acusado, arrestado ni preso, sino en los casos previstos por las leyes. Desde entonces, estos principios han sido casi universalmente aceptados.

En holocausto exagerado al principio antes expuesto sobre legalismo, y al estrecho ligamen que debe existir entre el juez y el derecho escrito, aparecieron las prohibiciones de interpretar la ley penal, de que se ocupó primero, Von Bar, con original maestría, y luego Binding, Von Hippel, E. Schmidt y Mezger. Podemos decir, incluso, con la misma frase que empleó Carlos Binding que: "ya está superada para siempre la barroca prohibición de interpretar las leyes"(54). Sin embargo, fueron ilustres los nombres de los que recelaron de la interpretación en materia penal. Beccaria pensaba que el soberano es el único depositario de las leyes y el juez hace un mero silogismo (dos silogismos serian la incertidumbre).

En torno a las ideas liberales de estricta legalidad, que constituyen verdaderas garantías para la persona humana, se han establecido diversos principios; el clásico y el más importante, dice: "nullum crimen, nulla poena sine lege"; es decir, no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley; de ahí se deriva que la pena sólo puede aplicarse a consecuencia del delito y aquella y éste únicamente encuentran su origen en la ley.

Esta máxima, a pesar de su vestimenta latina, no proviene directamente del Derecho Romano, se debe a Fuerbach (1775-1833), pero el principio de legalidad que encierra posee antiguos antecedentes (55).

En los tiempos que corren, se han dado casos de legislaciones contrarias a las ideas anotadas. En Rusia se expidió un Código donde se permitía la aplicación analógica de la ley penal. Además del principio ya apuntado, existen otros, como "nemo iudex sine lege", para significar que ningún juez puede tener autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley; "non bis in idem", con lo cual se expresa que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Por otra parte, la afirmación de que sólo la ley es fuente del Derecho Penal no debe interpretarse en el sentido de identificar la ley penal con el Código Penal, el cual sin duda alguna, constituye la más importante y más rica ley penal, pero no la única. Al lado del Código Penal en nuestro Estado, subsisten el Código Penal Federal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la república en materia federal, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Justicia Militar, la Ley General de Vías Generales de Comunicación, el Código Fiscal de la Federación, en donde existen múltiples disposiciones penales.

En esta búsqueda de la voluntad legislativa juega la lógica un papel importante. Pues el legislador se vale del lenguaje común y procede de manera inteligente. Además, el precepto aparece ante el intérprete no como proposición aislada, reducida a sus términos de manera indispensable, sino como parte de un todo.

Por esta razón, mientras más complejas y numerosas sean las leyes, mayor es el campo reservado a la lógica en el área interpretativa. Ello se advierte de manera especial en las codificaciones, que los preceptos que las integran se encuentran sistematizados y se relacionan unos con otros tanto material como cronológicamente. De ahí que el sentido de un texto dependa muchas veces de la significación y alcance de otros varios, con los que se relaciona y complementa.

El área de la interpretación de la ley sería demasiado estrecha, si el intérprete debiera en todo caso limitarse estrictamente al texto mismo, y tuviese que prescindir de cualquier elemento externo.

A menudo, es necesario, para descubrir la voluntad del legislador, tomar en cuenta elementos extrínsecos, que aclaran el sentido y alcance de la fórmula. Estos elementos son de muy diversa índole.

En primer lugar, conviene examinar la finalidad perseguida por el legislador, es decir, las circunstancias sociales, económicas, técnicas, etc., para las cuales la ley fué elaborada, así como los problemas que su autor pretendió resolver.

Aparecerá así "el fin propio de la ley" (ratio legis) que, sin revelar por sí mismo y exclusivamente los medios

empleados por el legislador para realizarlo, permite, al menos, comprenderlos mejor y desenvolver los detalles.

Habrá que estudiar también el medio social en que la ley se originó, la ocasión en que fué formulada (occasio legis), las concepciones dominantes en el espíritu de sus redactores y las influencias, más o menos directas y profundas, de las legislaciones extranjeras.

El intérprete tomar  asimismo en cuenta los principios y concepciones jurídicos, que el legislador tuvo presentes, no por lo que en verdad objetiva encierran, sino por la influencia que hayan podido ejercer sobre el autor de la ley.

En suma: es forzoso aceptar la interpretación de las leyes y proclamar que todas han de serlo y no sólo las oscuras.

El hecho de aplicar la ley supone interpretarla, ya que al hacer el cotejo de su contenido con el hecho real se precisa un proceso de subsunción al que contribuyen los órganos interpretativos, a veces el legislador, con eficacia obligatoria, el científico, siempre el juez con medios literales o teleológicos y con resultados declarativos, restrictivos, extensivos o progresivos.

A menudo, los códigos civiles dan normas interpretativas que pueden ser aplicadas al derecho penal, aunque teniendo en cuenta su especialidad.

3. LOS ALCANCES DE LA INTERPRETACION Y SU CONSTITUCIONALIDAD.

Los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional, encierran las reglas fundamentales de interpretación e integración en el derecho mexicano. El tercero, refiérese a la aplicación de la ley penal; el cuarto formula las reglas de interpretación e integración en materia civil, pero sólo en relación con las sentencias. El texto de las citadas fracciones es el siguiente:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del Derecho" (56).

El párrafo tercero del artículo 14 no es propiamente hablando, regla de interpretación, sino norma que prohíbe la aplicación analógica de penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos.

El principio formulado en ese párrafo es el postulado más importante del derecho penal. Suele expresarse diciendo que no hay delito sin ley, ni pena sin ley (nullum crimen, nulla poena sine lege). Es decir, no hay más hechos delictuosos que aquellos que las leyes penales definen y castigan. Ni más penas que las que las mismas leyes establecen.

"Nadie podrá ser castigado sino por hechos que la ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente".

Así que en esta máxima se contiene una doble garantía individual; no ser penado más que por los hechos previamente definidos por la ley como delitos, garantía criminal (nullum crimen sine praevia lege poenali), no ser penados con penas ni en clase ni medida diversas de las establecidas previamente por la ley para el hecho en cuestión, garantía penal (nulla poena sine praevia lege poenali).

La misma idea se puede expresar diciendo que la ley es la única fuente del derecho penal, o que la ley penal

carece de lagunas. De ahí que se prohíba la aplicación de penas por simple analogía, y aún por mayoría de razón.

La ley penal debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir, por supuesto, que no sea posible interpretarla. La ley es siempre una forma de expresión del derecho, lo cual demuestra que en todo caso, exige ser interpretada. Lo que el artículo 14 prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la ley penal, ya que ésta por definición, carece de lagunas.

A fin de evitar que la aplicación de la misma resulte tarea puramente mecánica, casi todos los códigos modernos aceptan la institución del arbitrio judicial, que permite al juez moverse dentro de cierto margen de libertad y tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada hecho delictuoso.

Además de la prohibición del argumento analógico, suele considerarse que la aplicación de las leyes penales se encuentra sujeta a otros dos principios, a saber:

1a.- En caso de oscuridad de la ley, es decir, cuando haya duda acerca de su sentido, debe interpretarse en la forma más favorable al acusado.

2a.- La interpretación extensiva sólo es lícita en favor del reo.

Ahora bien, abundando en el tema, dicha garantía contenida en el artículo 14 constitucional, tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia nulla poena, nullum delictum sine lege. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete (57).

En el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, dicho principio de legalidad, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal de "delito", podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional.

En efecto, de acuerdo al Código Penal vigente, podemos considerar al delito como "conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable, y punible, por acciones ú omisiones y que sancionan las leyes penales". Por ende, para que

un hecho lato sensu (acto positivo ó omisión) constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquélla, el acto o la omisión no tienen el carácter de delictivos.

El artículo 14 constitucional, en su tercer párrafo, remite, a través del término "delito", al concepto legal de hecho delictivo contenido en el Código Penal. En consecuencia, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la Constitución, es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal, o sea, que haya una disposición legal para que se le atribuya una penalidad correspondiente (58).

Se violará entonces, el mencionado artículo de la Ley Suprema en su tercer párrafo, cuando se pretenda aplicar una sanción penal a un hecho que no esté legalmente considerado como delito en los términos del artículo 11 del ordenamiento penal sustantivo o de los Códigos Penales de los Estados.

Pero además, el principio de legalidad en materia penal no sólo ostenta el carácter indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo este segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal si

no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado.

En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el multicitado párrafo tercero del artículo 14 constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado.

Puede suceder, verbigracia, que un hecho esté catalogado o tipificado por una disposición legal como delito; no obstante ello, si dicha disposición legal no consigna la pena que ha de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no puede aplicar ninguna sanción penal, ya que, mediante dicha aplicación se infringirá el mencionado precepto de la Constitución.

Este es el sentido en que debe tomarse el adverbio "exactamente" empleado en la disposición constitucional comentada, es decir, como indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y una determinada penalidad.

4.- INTERPRETACION POR ANALOGIA Y POR MAYORIA DE RAZON.

El principio fundamental de la tipicidad impide que una conducta humana que no puede adecuarse perfectamente a un tipo legal, constituya delito porque, encuadrando en algunos elementos de éste complete su integración en otro tipo semejante, o sea en totalidad parecida a una descrita. En un sistema en que la tipicidad no sea sólo consecuencia de una postura doctrinaria sino que derive de preceptos jurídicos superiores al derecho penal mismo, la imposibilidad de aceptar la analogía es una materia que excede al ámbito estricto de la teoría de la ley penal.

En virtud de la analogía, el intérprete crea un tipo no previsto; la interpretación extensiva no le hace salir del ámbito del tipo. En la primera, el caso no está considerado en la ley penal. En la segunda si, incluido en una palabra o fórmula generalizadora.

Es claro que la ley tiene lagunas, si bien el derecho no puede tenerlas. La existencia de éstas marca el límite de la tarea del intérprete como tal. Cuando el juez llamado a resolver una controversia descubre que las reglas interpretativas son impotentes para ofrecerle la pauta de solución que busca, tiene, para cumplir su misión específica, que formular la norma aplicable al caso, o lo que es lo mismo,

debe dejar de ser intérprete para asumir un papel muy semejante al del legislador.

Comúnmente, la misma ley prevé la posibilidad de las lagunas, e indica a los jueces de qué medios han de echar mano a fin de llenarlas. En materia civil, por ejemplo, remite a los principios generales del derecho, o exige que el caso sea resuelto en la misma forma que lo habría hecho el legislador.

Lo primero que el intérprete ha de investigar es si en el ordenamiento legal a que se halla sometido existen o no reglas generales de integración. Si existen, deberá sujetarse a ellas; en el caso opuesto, habrá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda. Lo dicho demuestra que no es indispensable que en un ordenamiento legal figuren aquellas reglas, para que la tarea jurisdiccional pueda cumplirse. Como el juez tiene en todo caso el deber de resolver las contiendas, dentro del ámbito de sus atribuciones, la insuficiencia de la ley no puede relevarlo de tal obligación.

Los estudios modernos sobre el papel que la analogía juega en el derecho demuestran que no se trata de un procedimiento puramente lógico, que en él intervienen siempre juicios de valor.

Por su forma, el razonamiento analógico reviste la apariencia de un silogismo: "La tierra está poblada por seres

vivos; marte es análogo a la tierra (tiene de común con ella las propiedades A, B y C, etc.); luego marte debe estar poblado por seres vivos". Pero el razonamiento analógico no posee la fuerza probante del silogismo legítimo, del cual, por otra parte, difiere fundamentalmente. El silogismo debe su rigor a que se tiene a las tres leyes ideales evidentes que rigen los pensamientos; en cambio, en el razonamiento analógico se admite que a ciertas correspondencias entre dos objetos deben seguir otras, lo cual si bien goza de cierta verosimilitud; carece en absoluto de seguridad; por este motivo, el razonamiento analógico nunca termina en una resuelta afirmación.

La analogía entre dos objetos depende de la comunidad de ciertas notas: a, b, c, etc. A y A", decimos son análogos por tener estas notas ambos. Pero para inferir con certeza que por tener A la nota p también poseerá la misma nota p su análogo A, "deberíamos haber establecido antes que la nota p está ligada normalmente o con la necesidad de las notas a, b, c, etc., o alguna de ellas" (59).

Resumiendo la transcripción anterior, podemos decir que la analogía supone una identidad parcial, dos objetos son análogos cuando presentan algunas notas comunes; idénticos, cuando todas sus notas coinciden.

Si aplicamos las ideas expuestas al caso de los preceptos legales, descubrimos dos posibilidades distintas.

Puede ocurrir, en efecto, que haya analogía de supuestos o analogía de disposiciones.

Cuando en los supuestos de dos proposiciones jurídicas existen algunos elementos comunes, cabe afirmar que son análogos. Y en este caso estamos en presencia de una analogía de supuestos.

Si por el contrario, los elementos comunes se encuentran en la segunda parte de dos normas jurídicas, la analogía que entre ellas existe, es de disposiciones. Para explicar el funcionamiento de la aplicación analógica en el campo del derecho, no basta con examinar la analogía de normas. Hay que tomar en cuenta, asimismo, la de situaciones.

La aplicación analógica supone la existencia de dos situaciones jurídicas análogas, una prevista y la otra no prevista por la ley. La aplicación analógica de la ley aparece a los ojos de Gény como uno de los medios más eficaces de integración de los textos. Esto quiere decir que no es para él un procedimiento de interpretación, ya que se recurre a ella precisamente cuando la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto (60).

La aplicación analógica sólo puede justificarse cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante, no por el simple hecho de semejanza, sino

porque existe la misma razón para resolver el caso imprevisto en igual forma que el otro (Ubi eadem ratio, idem jus).

La aplicación analógica puede basarse en una consideración de índole legislativa (ratio legis), derivada de las ideas de justicia o de utilidad social, o en elementos técnicos (ratio juris), a la luz de un concepto puramente jurídico. "Pero, en todo caso, la analogía infiere una solución, para una cierta situación de hecho, de una semejanza fundamental entre tal situación y aquella otra que la ley ha reglamentado" (61).

La aplicación analógica no debe ser vista como una forma de interpretación de la ley, porque está destinada a colmar las lagunas que ésta presenta. Declarar que es procedimiento interpretativo equivale a establecer la ficción de una supuesta voluntad legislativa. Los que hacen de la analogía un procedimiento interpretativo piensan que consiste en investigar lo que el legislador habría querido, en la hipótesis de que hubiese podido conocer la situación real que se pretende resolver.

Pero esta manera de considerar las cosas revela la inexistencia de una voluntad legislativa en relación con el caso imprevisto, y, por ende, corrobora la tesis de que la aplicación analógica de la ley no es procedimiento hermenéutico. Hay, pues, que reconocer ciertamente que la ley es sólo, frente

a la analogía, un elemento objetivo que se toma como punto de partida para aplicar la misma disposición a todos aquellos casos, no previstos, en que existe igualdad de razones jurídicas.

En términos generales, la analogía es la relación de semejanza que existe entre dos cosas distintas. En el ámbito penal consistiría en aplicar a un caso no regulado por la ley, pero semejante a los que ella contempla, una norma extraída de la propia ley (analogía legis), o del ordenamiento jurídico en su conjunto (analogía iuris).

La analogía de ley, o analogía legis, es la que se aplica el caso no previsto en un precepto concreto de una ley, el cual prevé una situación semejante a la que se plantea en el caso no previsto. Hay analogía de Derecho o analogía iuris, cuando lo que se aplica es una norma que el propio intérprete crea, deduciéndola del espíritu y del sistema del total ordenamiento punitivo.

La problemática particular que presenta la noción de analogía en Derecho Penal, viene determinada fundamentalmente, por la añeja discusión sobre la existencia o inexistencia de lagunas en la ley penal. Pero también, es importante destacar las diferencias entre interpretación analógica, aplicación analógica e interpretación extensiva.

Con base en el principio de legalidad reconocido en nuestra Constitución Política en su artículo 14, expresado en la máxima latina acuñada por Feuerbach, Nullum crimen, nulla poena sine lege, podemos señalar que en la ley penal no existen lagunas. Y no precisamente porque resulte imposible colmarlas, sino justamente por la prescripción constitucional de impedir que, para efectos de fincar responsabilidades penales a un individuo, se acuda a algo distinto a una ley (62).

El artículo constitucional antes referido establece prohibición expresa de imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Podrá tratarse de un acontecimiento que acuse ofensa grave y motivo de alarma a la sociedad, pero más si no está regulado jurídico-penalmente, nada podrá imputarse al realizador del evento.

Eberhard Schmidt, en las notas adicionales a las últimas ediciones del Tratado de Franz Von Liszt, dice que: "Sólo debe entenderse como ley penal al conjunto de reglas que prevén los delitos en particular y que establecen penas, y además, aquellas disposiciones que prevén una eximente, una atenuante o una causa de exención de pena" (63).

En resumen: no hay que interpretar analógicamente las causas de justificación y las de inimputabilidad, sino partir de la noción del delito, que está expresa en unos Códigos

y supuesta en otros. Incluso en éstos el concepto del delito por una interpretación supralegal, no puede ser otro que el de acto antijurídico, y culpable.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO III

- (38) Trueba Olivares, Eugenio. Op. cit. Pág. 43.
- (39) Ib. Idem. Pág. 43.
- (40) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. Pág. 49.
- (41) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 7ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1973 Pág. 76.
- (42) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pág. 76.
- (43) Ib. Idem. Pág. 76.
- (44) Zaffaroni, Eugenio Raúl F. "Tratado de Derecho Penal". tomo I, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988. Pág. 124.
- (45) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pág. 76.
- (46) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 17ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1998.
- (47) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pág. 77.
- (48) Ib. Idem. Pág. 78.
- (49) Argibay Molina, José F. "Derecho Penal", tomo I. 1ª Edición. Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1972. Pág. 106.
- (50) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. Pág. 54.
- (51) Ib. Idem. Pág. 54.
- (52) Ib. Idem. Pág. 54.
- (53) Ib. Idem. Pág. 55.
- (54) Ib. Idem. Pág. 60.
- (55) Bustos Ramírez, Juan. "Manual de Derecho Penal Español". Parte General, 1ª Edición, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1984. Pág. 67.
- (56) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 379.
- (57) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. Pág. 564.

- (58) Ib. Idem. Pág. 565.
- (59) García Maynez, Eduardo. Op. cit. Pág. 368.
- (60) Ib. Idem. Pág. 342.
- (61) Ib. Idem. Pág. 343.
- (62) Ib. Idem. Pág. 343.
- (63) Schmidt, Eberhard. "Tratado de Derecho Penal Alemán". 8ª Edición. Edit. Alemana Pág. 177. Trad. Juan Bustos Ramírez.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV
FUNCION DE LA JURISPRUDENCIA
EN MATERIA PENAL

- CONTENIDO: 1. Ambitos de aplicación.
2.- Efectos de su aplicación.
3.- Contradicciones en su obligatoriedad.
4.- Consecuencias prácticas de su aplicación.

1.- AMBITOS DE APLICACION.

Ulpiano definía a la jurisprudencia expresamente: "Jurisprudentia est divinarum etque humanarum, rerum notitia, justis atque injustis scientia", cuyo significado en español es: Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto". En esta acepción, la jurisprudencia es la ciencia del derecho (64).

En la práctica jurídica procesal, a nosotros nos interesa la otra acepción de la palabra jurisprudencia. Sobre este particular. Eugene Petit hace referencia a que el vocablo que nos ocupa, hoy, es más frecuente emplearlo en otra significación: "el hábito de los tribunales de juzgar en tal sentido o en tal otro las cuestiones que le son sometidas" (65).

Así considerada, es una de las fuentes del Derecho más importantes, porque mediante ella, de abstracta y general que es la ley, se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un derecho socialmente vivo, dinámico, fecundo, que pudiera llamarse derecho de los tribunales, distinto del legislador.

En concepto del maestro Fallares, se justifica la jurisprudencia porque el legislador no puede prever en las normas jurídicas que promulga, el número infinito de casos que se presentan diariamente en los tribunales, sino también porque es indispensable a estos últimos convertir el precepto abstracto y general de la ley, en mandato concreto, que mediante la sentencia ponga fin al litigio.

Eduardo B. Couture dice: "La ley es la justicia prometida; pero la sentencia judicial, el derecho sancionado. En este aspecto, la trascendencia de la jurisprudencia deriva de que ésta permanece en contacto inmediato con la vida real. Está constituida con los fallos dictados por los tribunales frente a casos suscitados en el mundo de la realidad" (66).

Ahora bien, en el Derecho vigente en México, tenemos dos ordenamientos que fincan la existencia de dos clases de jurisprudencias: La Ley de Amparo y el Código Fiscal de la Federación.

La jurisprudencia como está concebida en la materia de amparo, rige en todas las ramas del Derecho vigente mexicano, dado que, no hay rama del derecho en donde no tenga cabida el amparo. De suerte que la jurisprudencia entonces, se aplica en todos los ámbitos del Derecho; y las autoridades que pueden establecer jurisprudencia son las siguientes:

- Suprema Corte de la Justicia de la Nación.

- Tribunales Colegiados de Circuito.

Hay otros órganos representativos para el Poder Judicial de la Federación, pero sólo los antes indicados pueden establecer jurisprudencia obligatoria.

El artículo 192 de la Ley de Amparo, determina: "La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para las Salas si la ha decretado el Pleno. Además es obligatoria para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales" (67).

Así mismo, en la misma ley, se establecen como requisitos para invocar la jurisprudencia los siguientes:

- La invocación de la jurisprudencia deberá hacerse por escrito.

- Deberán expresarse el número y órgano jurisdiccional que integró la jurisprudencia.

- También expresarán el rubro y tesis de la jurisprudencia.

- La jurisprudencia que podrá invocarse es: la del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte o la de los Tribunales Colegiados de Circuito.

2.- EFECTOS DE SU APLICACION.

La jurisprudencia, al igual que la ley, intenta componer y desarrollar el sistema jurídico aplicable a situaciones abstractas previstas.

El fin último de la ley es de regular, de un modo apropiado, las relaciones humanas. Ahora bien, hay ocasiones en que la ley no prevé (insuficiencia, falta de regulación, lagunas, etc.); en tales casos, el juzgador debe basarse en su propia estimación, lo cual no significa que el juez cree libremente el derecho, sino tan sólo colabora dentro del orden jurídico a la realización de todo ideal de justicia.

De esta forma, el órgano jurisdiccional no debe limitarse, como en sus orígenes, a la aplicación mecánica de la ley, a manera de una máquina silogística, sino que debe proponer nuevas reglas para situaciones respecto de las cuales la ley nada dice, por lo que la actividad judicial es una actividad

dinámica, puesto que la aplicación de la ley, en el caso concreto, forzosamente tiene que presuponer una labor interpretativa, de acuerdo con su propio criterio valorativo (arbitrio judicial), por lo que el juez ha venido transformándose hasta llegar a ser la figura central del derecho.

El juez -en su sentido tradicional-, al ejercer sus funciones, lo hacía de una forma mecánica, consistente en encontrar la provisión legislativa, articularla con la situación de hecho y consagrarla con la solución casi automáticamente, como en un proceso silogístico; es decir, la premisa mayor está constituida por la norma abstracta, la premisa menor por los supuestos de hecho y la conclusión por la aplicación de la ley al caso concreto.

Empero, indudablemente, el juez, al aplicar la ley, debe interpretar la norma, porque puede suceder que los preceptos de la ley estén redactados en términos muy generales e imprecisos, o bien que la realidad en que vivimos haya cambiado, o que la ley no contenga la norma por la cual pueda resolverse el caso planteado; en estos términos es cuando el juzgador crea jurisprudencia, sin lugar a dudas que la función del juez en vez de ser una mera aplicación de la ley, se convierte en una creación de normas jurídicas, pero en un sentido diferente del legislador, pues mientras que éste se encuentra en el plano de

las abstracciones, el juez se sitúa en el de los hechos concretos.

En la época contemporánea, ha caído en descrédito la concepción mecánica de la función judicial entendida como un silogismo, y las críticas se orientan en el sentido de que la obra del órgano jurisdiccional no consiste únicamente en subsumir en una norma general el hecho o el caso particular, y de ello sacar la conclusión silogística o sentencia, sino que necesariamente el juez aporta siempre algo nuevo no contenido en la norma general, por lo que se considera que la obra del juzgador, contiene siempre una función creadora del derecho.

Piero Calamandrei nos dice: "la justicia es algo más que la simple actividad de hacer silogismos, es algo mejor; es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana. Es precisamente ese calor vital, ese sentido de continua conquista, de vigilante responsabilidad que es necesario apreciar e incrementar en el juez" (68).

Se presentan así dos actitudes irreconciliables: la de sujeción del juez a los lineamientos jurídicos y la de la interpretación de acuerdo con los imperativos de su conciencia; de este modo, su actividad debe ser reflexiva, sujetarse a los términos de la lógica; pero, además, orientada al sentimiento de justicia que como ser humano no puede renunciar.

El juez debe ejercer su función como lo hace el legislador; de la experiencia, el estudio y la reflexión; en síntesis, de la vida misma, cada uno ejerce sus funciones dentro de los límites de su propia competencia.

Bajo estas condiciones, y como se explico en el capítulo segundo de la presente investigación, se considera que la jurisprudencia puede producir los siguientes efectos:

1.- Confirmar la ley; es decir, cuando la sentencia de jurisprudencia simplemente viene a confirmar el sentido claro y preciso de la ley.

En derecho penal, la jurisprudencia confirmatoria de la ley, tiene por efecto único el de confirmar el sentido claro y preciso de la ley.

2.- Interpretar la ley; o sea el juzgador no se limita únicamente a la aplicación mecánica de la ley, sino que hace una interpretación poniendo de relieve el pensamiento del legislador.

En el caso de la jurisprudencia interpretativa de la ley en el derecho penal, tiene como único efecto el de interpretar la ley, ya que ésta jurisprudencia no añade precepto alguno a la ley, sino que hace una interpretación poniendo de relieve el pensamiento del legislador.

3.- Suplir a la ley; llenando los vacíos de ésta porque es muy común que no pueda prever todos los casos que pudieran presentarse dentro de un problema jurídico determinado, por lo que se concede, al juzgador la facultad de llenar esa laguna, pues sería lógicamente imposible aplicar el derecho válido al caso concreto debido a que la premisa necesaria no existe, lo cual hace que el juez se encuentre autorizado a llenarlas o suplirlas.

Cierto es que en la mayor parte de los casos las normas generales suministran la orientación, salvo el caso de lagunas en que es necesaria la interpretación del juez para integrar el derecho, teniendo de este modo la función jurisdiccional dimensiones creadoras.

En nuestro derecho penal mexicano, la jurisprudencia supletoria de la ley, tendría como efecto suplir la ley, llenando los vacíos de ésta, lo cual sería inconstitucional, ya que pugnaría con el principio de legalidad reconocido en nuestra Constitución Política en su artículo 14, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, podemos señalar que en la ley penal no existen lagunas. Y, como ya expuse en páginas anteriores, no precisamente porque resulte imposible colmarlas, sino justamente por la prescripción constitucional de impedir que, para efectos de fincar responsabilidades penales a un individuo, se acuda a algo distinto a una ley.

4.- Derogar, modificar o abrogar las normas de derecho. Este efecto no tiene cabida en nuestro sistema jurídico (como ya se expuso en paginas anteriores).

Una desición maduramente reflexionada, sobre un punto de derecho que ha dado origen a un litigio, se convierte en regla para un caso semejante, porque constituye la prueba más segura que se puede tener del derecho aplicable al caso; los jueces deben seguir esta desición mientras la regla no sea cambiada, a no ser que se pruebe que el derecho ha sido mal comprendido o mal aplicado en el caso particular.

Si una desición ha sido adoptada tras madura discusión y deliberación, hay que presumir que está bien fundada; por consiguiente, la comunidad posee el derecho de considerarla como una exposición correcta de lo que es la regla de derecho y fiarse de ella en sus acciones y contratos. Seria pues, una perturbación extremadamente grave para el público, el que los precedentes, es decir, la jurisprudencia, no fuera respetada y seguida ciegamente. Es en razón de la notoriedad y de la estabilidad de las reglas jurídicas, por lo que los prácticos puedan dar consejos seguros a quienes le consultan y por lo que el público puede vender, confiar, y celebrar contratos.

Si las decisiones judiciales fueran desconocidas o no seguidas, sin una razón poderosa, la confusión y la

incertidumbre se arrojaría sobre las propiedades. Cuando una regla ha sido deliberadamente adoptada, es necesario que ya no sea modificada, a no ser por un tribunal de grado superior, pero nunca por la misma jurisdicción, salvo por razones extraordinariamente importantes; si la práctica fuera diferente, quedaríamos sumidos en un estado de perplejidad e incertidumbre respecto al derecho (69).

De esta suerte, la jurisprudencia una vez constituida, debe ser de observancia obligatoria, ya que origina normas jurídicas generales, abstractas, imperativas, e impersonales del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes.

3.- CONTRADICCIONES EN SU OBLIGATORIEDAD.

La Jurisprudencia por su origen emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de los tribunales.

La Constitución Federal en su artículo 94 y la Ley de Amparo en sus diversos 192 y 193 declaran la obligatoriedad de esta norma jurídica, desde este punto de vista, la jurisprudencia, por ser una norma de derecho, participa materialmente de la función legislativa del Estado,

aún cuando formalmente provenga de los órganos jurisdiccionales del mismo: luego entonces, su conocido origen, pero extraño destino que es, -aplicarse a casos ya pasados, casos que ya están sujetos a un procedimiento judicial, que ya existieron y a los cuales norma, fundamenta y rige-, vienen a particularizarla (70).

En efecto, la jurisprudencia obedece a la necesidad jurídica de volver a establecer el orden que se ha quebrantado y se va integrando con las resoluciones del órgano jurisdiccional competente, lo que la identifica primero, como una norma jurídica individualizada que únicamente beneficia y perjudica a quienes intervinieron en la relación jurídica planteada ante el juez, y en segundo lugar, como una norma general que se integra con aquellas resoluciones o normas jurídicas individualizadas, para adquirir carácter obligatorio, creadora, derivativa del derecho, bien sea con características confirmatorias del sentido de una ley, o bien interpretativas, esto es, no limitada a la aplicación mecánica de la ley, sino a su planteamiento nuevo de la misma, o como supletoria e integradora del derecho (71).

Corresponde la jurisprudencia, entre otros, al principio de seguridad jurídica, y por ello es necesario la unificación del criterio jurídico de todos los órganos, para evitar las contradicciones, a fin de que toda persona sepa cómo se interpreta y cómo se aplica. Consecuentemente, si la reunión

de cinco normas individualizadas no lo logra, la definición a través de la denuncia de las contradicciones lo permite. Pero también se requiere de su publicación a efecto de su plena validez, como igualmente del número de ejecutorias, de la votación, etc.

Ahora bien, la jurisprudencia como norma general y coercible, deja de serlo cuando se interrumpe, es decir, cuando se contradice su contenido, vale decir cuando se deroga por otra de igual jerarquía y con un procedimiento similar al que a aquella le dió origen, o con una sola resolución de la Suprema Corte en contradicción de tesis, que defina cual es la que debe prevalecer y regir, o cuando se modifica, lo que implica una nueva modalidad de la misma jurisprudencia, ya sea ampliando los principios en la primera, o explicándola.

Uno de los problemas por resolver es el del ámbito de validez temporal de la jurisprudencia, para saber si es aplicable en el momento en que las partes litigan, y cuándo empiezan sus efectos y cuándo deja de tenerlos. En otros términos, este estudio nos lleva al planteamiento de si la jurisprudencia es o no retroactiva cuando destruya o restrinja un derecho adquirido bajo el imperio de una jurisprudencia anterior.

Sería fácil contestar diciendo que la jurisprudencia como la ley no puede por ningún motivo ser

aplicada a casos anteriores nacidos bajo el amparo de otras normas; desconociendo, violando, modificando o extinguiendo aquellos derechos o provechos que han entrado a la esfera jurídica de las personas.

La jurisprudencia aunque complementaria de la ley, mira a la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas generales, y en tal sentido no tiene una existencia autónoma. Su eficacia subsiste o es aplicable mientras la ley que interpreta está vigente, pero en los casos en los que viene a llenar lagunas legales podríamos afirmar que tiene cierta existencia autónoma, pues su existencia no depende de la existencia previa de una ley (72).

En ambos casos, es lógico razonar que el principio que gobierna la validez de la ley, y concretamente, el de la no retroactividad, deben ser aplicados a la jurisprudencia cuando ésta es de observancia obligatoria.

Lo anterior es así, porque el constituyente en el artículo 14 constitucional, al hablar de la ley alude al concepto material de la misma.

En consecuencia, si una sentencia interrumpe o modifica una tesis jurisprudencial puede considerarse retroactiva, al dar un nuevo sentido distinto del que se le había dado originalmente y cuando además, dicha tesis regia en

el momento de la realización del acto ú omisión que dió origen al acto reclamado en el amparo, o en el que se realizó éste último.

Respecto de la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos del segundo párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo, las resoluciones constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia plenaria (73).

Si se trata de jurisprudencias de algunas de las Salas de la Corte, también se requiere conforme al precepto citado, cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por cuatro ministros.

Según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley de Amparo, las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

Otra forma de establecer criterio jurisprudencial obligatorio por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, está prevista en los tres primeros párrafos del artículo 197 de la Ley de Amparo, y se produce el nuevo criterio jurisprudencial, al resolverse sobre la contradicción de tesis de las Salas de la Corte. La Ley establece lo siguiente:

"Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas Salas o los ministros que las integren, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en Pleno cuál es la tesis que debe observarse. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del Agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días".

"La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias".

"El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá dictar la resolución correspondiente dentro del término de tres meses, y deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195".

Es factible la modificación de la jurisprudencia, lo que equivale a que surja como obligatorio un nuevo criterio jurisprudencial. Sobre el particular, dispone el artículo 197 de la Ley de Amparo:

Las salas de la Suprema Corte de Justicia y los Ministros que las integran y los Tribunales Colegiados de Circuito y los magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al pleno de la Suprema Corte o a la Sala correspondiente que modifique la Jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del Agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada.

Respecto de las tesis contradictorias que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito, el artículo 197-A de la Ley de Amparo dispone:

"Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los Magistrados que los integren, o las partes, que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieren sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República por sí o por conducto del Agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días".

"La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias".

"La Suprema Corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195" (74).

Ahora bien, en virtud del artículo sexto transitorio de la reforma de 21 de diciembre de 1987, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 5 de enero de 1988, los Tribunales Colegiados de Circuito pueden interrumpir y modificar la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que se trate de jurisprudencia anterior a la fecha en que entren en vigor las reformas y adiciones contenidas en ese Decreto de 21 de diciembre de 1987.

La jurisprudencia se interrumpe, de acuerdo a lo que establece el artículo 194 de la Ley de Amparo, y deja de tener carácter obligatorio, siempre que:

- Se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el Pleno.

- Por cuatro, si es de una Sala.

- Por unanimidad de votos, tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva, deberán expresarse las razones en que apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa. El precepto anterior menciona la modificación, y no menciona la derogación. Consideramos que una modificación total equivale a la derogación de la jurisprudencia anterior y a la sustitución por una nueva (75).

Para la modificación de la jurisprudencia, se observarán las mismas reglas establecidas por la Ley, para su formación.

4. CONSECUENCIAS PRACTICAS DE SU APLICACION.

En el concepto de jurisprudencia que hemos propuesto, le asignamos el papel que realmente le corresponde, de interpretadora e integradora (en materia civil), en caso de lagunas legales. No tiene un carácter creador igual que el que corresponde a la ley, su papel es indirecto y complementario.

El empleo por la ley de expresiones que pudieran dar lugar a interpretaciones diversas o difíciles, va a permitir que la jurisprudencia defina el sentido de la ley, a través de las resoluciones jurisdiccionales.

En otras ocasiones, la ley es omisa, frente a la realidad, se presentan matices no previstos por el legislador, es el caso de la laguna legal. Ante la laguna legal, el juez no puede dejar de resolver, en esa hipótesis su labor es creadora, como la de un legislador, cuando esa labor creadora se repite, se integra la jurisprudencia que ya contendrá normas reguladoras de las lagunas legales pues, priva un orden hermético en lo jurídico.

Es la dicción del derecho en los casos en controversia, la que permitirá que se forje la jurisprudencia. Es con motivo de los fallos de los tribunales como se integra la jurisprudencia.

Para que exista la jurisprudencia es elemento de esencia que halla tribunales que dicten fallos y es preciso también que se le dé validez jurídica a la jurisprudencia mediante una norma fundatoria contenida en el derecho consuetudinario o en el derecho legislado.

Por otra parte, dependerá de la norma jurídica fundatoria de la jurisprudencia que se indique si es uno o varios fallos los que formarán jurisprudencia. Y también dependerá de la norma fundatoria de la jurisprudencia determinar los requisitos de ese o de esos fallos, para que puedan constituir jurisprudencia. Será la ley o la costumbre las que puedan contener la norma fundatoria de la jurisprudencia. En nuestro medio mexicano es la ley la que contiene la norma fundatoria de la jurisprudencia.

Una vez que se ha explicado lo anterior, es procedente ahora señalar los fundamentos en que se apoya la conveniencia de que exista la jurisprudencia, es decir, señalaré las razones en que se apoya la fuerza obligatoria de la jurisprudencia o de los precedentes jurisdiccionales:

1.- La realidad es más rica en hipótesis que la más imaginativa concepción del legislador. Siempre se presentarán casos o matices de casos concretos que no fueron previstos por el legislador. En tal hipótesis se requiere que el juzgador desarrolle una labor integradora. En aras de la

seguridad jurídica, de la justicia, y del bien común, es conveniente que, en lo sucesivo no subsistan esas lagunas. Mediante la labor jurisprudencial, se van cubriendo paulatinamente los huecos dejados por el legislador, en una reafirmación del orden hermético de lo jurídico.

Es preciso, en efecto, que la balanza de la justicia sea firmemente sostenida y estable, no sujeta a variación según la opinión de cada nuevo juez. Además, cuando un punto de Derecho ha sido maduramente decidido y declarado, lo que antes era incierto, e incluso, quizá, no estaba previsto por el derecho, se convierte en regla permanente que ya no puede ser modificada o alterada por el juez conforme a sus sentimientos, puesto que por juramento se compromete a juzgar, no conforme a su juicio personal, sino conforme a las leyes y costumbres conocidas del país; no tiene la misión de crear un derecho nuevo, sino la de mantener y exponer el viejo derecho.

Sin embargo, esta regla admite excepciones cuando la decisión anterior es evidentemente contraria a la razón; y todavía más, si es contraria a la ley divina. La doctrina del derecho es la siguiente: los precedentes y las reglas deben ser seguidos a menos de que sean netamente absurdos o injustos, porque, aunque su razón pueda no ser aparente a primera vista, debemos, a quienes nos han precedido la deferencia suficiente de no suponer que han resuelto sin razón.

Así, el derecho y las desiciones de los jueces no son siempre una sola y misma cosa, puesto que, a veces, puede ocurrir que un juez se equivoque. En conjunto, sin embargo, podemos considerar como regla general "que las desiciones de los tribunales de justicia son la prueba de lo que es el common law, de la misma manera que en el derecho romano lo que habia sido decidido una vez por el Emperador debia ser seguido en el porvenir" (76).

Todo fallo jurisdiccional contiene una norma jurídica para quienes tienen el carácter de partes del proceso en que ha sido dictado. Esta norma jurídica para ellos es una norma individualizada. Cuando la jurisprudencia se admite, el fallo en un caso determinado se despersonaliza y va a permitir la formación de una norma o de varias normas jurídicas con el carácter de generalidad, abstracción, y de impersonalidad que le hemos asignado en el concepto.

La norma jurídica emergida en la jurisprudencia es imperativa, ello pudiera parecer albarda sobre aparejo o insistencia inútil, dado que toda norma jurídica tiene la característica de la heteronomía, bilateralidad, exterioridad, y coercibilidad que le son propias. Sin embargo, la razón de que le hayamos atribuido tal elemento característico, es que se ha adquirido la costumbre de invocar como argumento por las partes aquel precedente que les favorece, aunque no tenga el carácter de jurídicamente obligatorio y sólo sea moralmente obligatorio.

2.- La norma jurídica en el ordenamiento legal es una norma jurídica con una existencia potencial no actualizada. En la jurisprudencia la norma jurídica ya ha descendido del pedestal de lo potencial para convertirse en una norma que ha incidido en el mundo de lo real. Ya ha sido la norma jurídica probada frente al caso o a los casos reales y de ese contacto con la realidad ha surgido su pulimento y su interpretación, o la integración de las disposiciones complementarias cubridoras de lagunas, por tanto, la jurisprudencia es creadora de normas jurídicas impregnadas de gran porción de realidad.

3.- En el mundo anglosajón, donde prevalece los usos y las costumbres, habría una situación de incertidumbre si esos y esas costumbres no estuvieran definidos en sus datos precisos por el derecho jurisprudencial. Tal vez fuera digno de meditar el siguiente punto de reflexión: los países de derecho consuetudinario, más que países de derecho consuetudinario son países de derecho jurisprudencial.

4.- La jurisprudencia es una coadyuvante de trascendencia en impedir que prive el subjetivismo en el órgano jurisdiccional. Si ya ha prevalecido un criterio reiterado en fallos anteriores, ese criterio que ya se ha objetivizado debe perdurar y esto último se consigue a través de la jurisprudencia.

Si el sistema lo permite, puede suceder que un solo fallo forme la jurisprudencia. En este supuesto, será preciso que haya un precedente que obligue por la gran maduración en su contenido objetivo jurídico. Por supuesto que no todo fallo constituirá jurisprudencia, pues, el fallo inmaduro o injusto morirá en el caso que resolvió y no podrá formar jurisprudencia.

5.- En la norma jurídica ha menester que se precise el alcance regulador que se contiene en sus diversas expresiones. La tarea interpretativa correspondiente la realiza la jurisprudencia y fija el alcance y significado de la terminología legal.

Es un papel que tiene asignada la jurisprudencia de traductora al mundo de la realidad del significado que se ha de dar a la terminología legal.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO IV

- (64) García Arellano, Carlos. "Teoría General del Proceso". 1ª Edición. Edit. Porrúa S.A. México, 1995. Pág. 67.
- (65) Ib. Idem. Pág. 68.
- (66) Ib. Idem. Pág. 68.
- (67) Ib. Idem. Pág. 72.
- (68) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. Pág. 52.
- (69) Arellano García, Carlos. Op. cit. Pág. 69.
- (70) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 19ª Edición. Edit. Porrúa, México 1997. Pág. 36.
- (71) Arellano García, Carlos. Op. cit. Pág. 71.
- (72) Polo Bernal, Efraín. "Breviario de Garantías Constitucionales" 1ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 130.
- (73) Arellano García, Carlos. Op. cit. Pág. 69.
- (74) Ley de Amparo, Compilación y Actualización Legislativa, 14ª Edición, ABZ Editores, México 1994. Pág. 28.
- (75) Arellano García Carlos. Op. cit. Pág. 73.
- (76) Ib. Idem. Pág. 69.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La jurisprudencia en mi concepto son las decisiones o criterios, constantes y uniformes, de los tribunales, mediante los cuales interpretan, confirman, ó integran la ley para aplicarla a un caso concreto.

SEGUNDA.- La jurisprudencia está constituida por los principios jurídicos sustentados por las sentencias o decisiones dadas por la autoridad Judicial al resolver las controversias y conflictos sometidos a ella al aplicar el derecho.

TERCERA.- La jurisprudencia técnica es la que tiene como función, exponer ordenada y coherentemente los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación.

La jurisprudencia técnica dá por conocidas las nociones de los ordenamientos, y sólo se concreta a exponer el contenido de las leyes o costumbres.

CUARTA.- La jurisprudencia de intereses subraya especialmente el análisis de los varios intereses en juego o en conflicto en los problemas jurídicos. Al juez no le compete crear libremente un nuevo orden jurídico, sino tan sólo colaborar, dentro del orden jurídico vigente, a la realización de los ideales en que positivamente inspira éste.

La jurisprudencia de intereses se niega a confinar al juez a una mera función de conocimiento, y, además, rechaza, el método de llenar las lagunas mediante el uso de conceptos clasificatorios.

QUINTA.- La jurisprudencia sociológica, además de presentar ciertas analogías con la jurisprudencia de intereses, atiende también al interés social, y en general debe atender a satisfacer los fines del derecho.

SEXTA.- Los efectos que tiene la jurisprudencia en nuestro derecho mexicano son: confirmar la ley, suplir la ley, e interpretar la ley.

La jurisprudencia confirmatoria de la ley es precisamente la que viene a confirmar el sentido claro y preciso de la ley, esta jurisprudencia no añade precepto alguno a la ley, únicamente confirma el sentido que expresó el legislador.

La jurisprudencia interpretativa de la ley, interpreta el sentido de la norma jurídica, es decir, si el juzgador al no poder aplicar la norma por no tener ésta la claridad debida, será necesario realizar una interpretación de la misma.

La jurisprudencia supletoria de la ley, es la que suple los vacíos que pueda tener la ley, cuando el texto legal es obscuro o dudoso.

SEPTIMA.- En nuestro derecho penal vigente, la única fuente directa, inmediata y principal del derecho penal es la ley. Esta afirmación de que sólo la ley es fuente del derecho penal no debe interpretarse en el sentido de identificar la ley penal con el código penal, ya que no es la única fuente, por que al lado de nuestro código penal del Estado, subsisten otros códigos que contemplan múltiples disposiciones penales.

OCTAVA.- La aplicación del derecho exige siempre su interpretación. La interpretación del derecho es la actividad intelectual encaminada a investigar su verdadero sentido.

La interpretación judicial se lleva a efecto por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional y adquiere la máxima importancia cuando el órgano que la realiza está facultado para sentar Jurisprudencia.

La ley penal es susceptible de interpretación, por lo que no es lo mismo la aplicación por analogía que la interpretación por analogía; La primera se daría si se formula la norma al caso concreto, lo que sería crear delitos y por consiguiente sería inconstitucional.

NOVENA.- El párrafo tercero del artículo 14 constitucional, se refiere a la aplicación de ley penal, en el cual se establece que en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de

razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

La ley penal debe aplicarse exactamente, pero esto no quiere decir que no sea posible interpretarla, ya que la ley es siempre una forma de expresión del derecho, por lo cual exige ser interpretada.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que lo que el artículo 14 prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la ley penal.

DECIMA.- La interpretación por analogía de la ley penal consiste en aclarar lo que se planteó en la norma, es decir lo que no está descrito expresamente.

La aplicación por analogía supone la existencia de dos situaciones jurídicas análogas, una prevista y la otra no prevista por la ley, lo que sería crear delitos y por consiguiente sería inconstitucional.

La interpretación extensiva consiste en elevarse por encima del argumento a contrario que radica en el fondo de toda creación jurídica, esto es, el principio fundamental de que cuando se ha formulado una cierta norma jurídica determinante sobre un caso cualquiera, a no suceder lo contrario en todo otro

caso que se salga de los límites fijados por la determinación pertinente.

DECIMA PRIMERA.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en pleno ó en salas, es obligatoria para las salas si la ha decretado el pleno. Además es obligatoria para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, los Tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, Locales o federales.

La jurisprudencia rige en todas las ramas del derecho vigente en México, es decir se aplica en todos los ámbitos del Derecho.

La suprema corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, son los únicos que pueden establecer jurisprudencia obligatoria.

DECIMA SEGUNDA.- En el derecho penal la ley es suceptible de interpretación, no así de integración, y si tomamos en cuenta los efectos que produce la jurisprudencia, nos damos cuenta de que en materia penal no tiene cabida la jurisprudencia supletoria de la ley, por consiguiente la jurisprudencia en materia penal tiene como únicos efectos los de interpretativa y confirmatoria de la ley.

DECIMA TERCERA.- La jurisprudencia tiene su razón de existencia, ya que siempre se presentan casos que no fueron previstos por el legislador, además, los pueblos como las costumbres cambian de manera inexorable, y la jurisprudencia, o mejor dicho, mediante la función jurisdiccional se mantiene una realidad más rica en hipótesis que la más imaginativa concepción del legislador.

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

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

- Argibay Molina, José F. "Derecho Penal", tomo I. 1ª Edición. Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1972.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". 16ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.
- Bustos Ramírez, Juan. "Manual de Derecho Penal Español". Parte General, 1ª Edición, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1984.
- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 7ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1973.
- García Arellano, Carlos. "Teoría General del Proceso". 1ª Edición. Edit. Porrúa S.A. México, 1995.
- García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho", 36ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1984.
- Jiménez de Asúa, Luis. "Lecciones de Derecho Penal". 1ª Edición, Editorial Episa S.A. México 1995.
- Mancilla Ovando, José Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal". 2ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1989.
- Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 14ª Edic. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- Polo Bernal, Efraim. "Breviario de Garantías Constitucionales" 1ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1993.
- Schmidt, Eberhard. "Tratado de Derecho Penal Alemán". 8ª Edición. Edit. Alemana. Trad. Juan Bustos Ramírez.

- Trueba Olivares, Eugenio. "La Interpretación de la Ley". 1ª Edición, Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato, México 1989.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl F. "Tratado de Derecho Penal". tomo I, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 19ª Edición. Edit. Porrúa, México 1997.

- Ley de Amparo, Compilación y Actualización Legislativa, 14ª Edición, ABZ Editores, México 1994.