

879309



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México  
CLAVE: 879309

## LAS CARACTERÍSTICAS DE LA LEY EN LA JURISPRUDENCIA.

# TESIS

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

**LEONEL PÉREZ MARTÍNEZ.**

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Enero 2005

m339916



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.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## **AGRADECIENTOS.**

## **AGRADECIENTOS.**

### **TE AGRDEZCO SEÑOR:**

**Por haberme dado la vida, por iluminar mi camino y permitirme llegar al término de mis estudios.**

### **A MI MADRE:**

**Luz María Martínez Sánchez.**

**Por su apoyo y dedicación que tuvo para forjarme el espíritu de la superación y constancia en el estudio.**

**Por que es un impulso más para lograr mis metas, ya que ella me ha guiado en la vida y para la cual no hay palabras que expresen el amor, admiración y gratitud que siento por ella.**

### **A MIS HERMANOS:**

**Eva.  
Patricia.  
Mario.  
María Isabel.**

**Por su ayuda y comprensión que me brindaron.**

### **A MIS SOBRINOS.**

**Paco.  
Gemy.  
Chardel.  
María José.  
Ricardo.**

### **A MIS PROFESORES:**

**Lic. Francisco Gutiérrez Negrete.  
Lic. Enrique Salaz Martínez.  
Lic. Juan José Muños Ledo Rabago.  
Lic. Rodolfo Gutiérrez Barrios.  
Por sus enseñanzas.  
Por su dedicación.  
Por mi formación. Profesional.**

**A MIS COMPAÑEROS:**

**Gisela Sedano Mallen.  
Antonio Acevedo Rodríguez.  
José Antonio Aguilara Torres.  
Melissa de Gutiérrez de Velasco Romo.  
Nancy Castillo Sepúlveda.  
Carolina Acosta Arroyo.  
Maribel Díaz Rodríguez.  
Berenice Barrera Rosillo.**

**Por la época más inolvidable de mi vida que vivimos juntos en las aulas.  
Por cada risa  
Por cada canción.**

## **INTRODUCCIÓN.**

## INTRODUCCIÓN.

Este trabajo se elaboró con la intención de saber si la jurisprudencia y la ley gozan de las mismas características que son la generalidad, lo abstracto, lo impersonal y lo permanente para lo anterior se estableció un plan de trabajo formándose de cinco capítulos estructurados de la siguiente manera.

Para efectos de alcanzar una mayor amplitud y entendimiento del tema a desarrollar, trataré a lo largo de cinco capítulos temas propios y específicos bases del Derecho, mismos que a continuación describiré.

En el Primer Capítulo observaremos el Estado en su conjunto desde su definición, sus elementos, la división de estos, su finalidad y el bien común.

Dentro del Segundo Capítulo se analizará las diferentes corrientes filosóficas del derecho, así como, el Derecho en General, con los supuestos generales de la norma, la coacción del Derecho, su creación y estructura jerárquica del mismo y qué tanta influencia tiene dentro de un sistema jurídico.

Del estudio del Capítulo Tercero se desprenderá la importancia de las Fuentes del Derecho, desde sus fuentes reales, formales e históricas, hasta el estudio individual de cada una de estas fuentes tal es el caso de la ley, la jurisprudencia, la costumbre, el uso y la doctrina.

Se Examinará la Norma Jurídica sus elementos y clasificación; y realizaremos un despliegue de la división del Derecho.

En el Capítulo Cuarto se expondrá la Ley en toda su amplitud desde su definición, sus elementos y características, hasta su forma de

creación, es decir se explicará en forma pormenorizada del procedimiento para crear una ley.

Así mismo, analizaremos su vigencia, su abrogación y derogación, su aplicación en el tiempo y en el espacio, y de la misma manera se expondrá la problemática de los conflictos de leyes.

Por último en el Capítulo Quinto realizaremos un estudio profundo y comparativo entre la ley y la jurisprudencia, pasando desde su formación, interpretación, vigencia, publicidad hasta sus características materiales.

**INDICE GENERAL.**

NOMBRE: Leonel Pérez

Martínez

FECHA: 19 - ENERO - 2015

FIRMA: P. D. Pérez

## INDICE.

### INTRODUCCIÓN.

Página

<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	<b>1</b>
<b>ESTADO</b>	
1.1 DEFINICIÓN	1
1.2 ELEMENTOS DEL ESTADO	2
1.2.1 El Territorio	2
1.2.2. La Población	6
1.2.3. La Soberanía	7
1.2.3.1 La Autodeterminación y la Soberanía.	8
1.2.3.2 El Sustento Social de la Autodeterminación Normativa.	9
1.2.3.3 Orden Jurídico.	10
1.2.4. El Gobierno	10
1.2.4.1 La División del Poder	11
1.2.5 El Fin del Estado	12
1.2.6. Bien Común	13
	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>FILOSOFÍA JURÍDICA</b>	
2.1. IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO	15
2.1.2 El Iusnaturalismo	16
2.1.3 Iuspositivismo	16
2.2 DERECHO POSITIVO	17
2.2.1 Concepto	17
2.2.2 El Derecho Positivo Como Disciplina Teórica	19
2.3.- LOS SUPUESTOS GENERALES DE LA NORMA	19
2.4. LA COACCIÓN DEL DERECHO	22
2.5. LA JERARQUÍA DE LA NORMA JURÍDICA	23

2.6. LA CREACIÓN GRADUADA DEL DERECHO	25
---------------------------------------	----

**28**

**CAPÍTULO TERCERO  
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO**

3.1. DEFINICIÓN DE DERECHO	28
----------------------------	----

3.2. LAS FUENTES DEL DERECHO	29
------------------------------	----

3.2.1 Fuentes históricas	29
--------------------------	----

3.2.2 Fuentes Reales	29
----------------------	----

3.2.3 Fuentes Formales	30
------------------------	----

3.2.3.1 La Ley	30
----------------	----

3.2.3.2. La Jurisprudencia	30
----------------------------	----

3.2.3.3. La Costumbre y los Usos	31
----------------------------------	----

3.2.3.4. La Doctrina	33
----------------------	----

3.3. LA NORMA	33
---------------	----

3.3.1 Elementos de la Norma Jurídica	34
--------------------------------------	----

3.3.2 Clasificación de los Tipos de Normas y sus Características	35
--	----

3.4. DIVISIÓN DEL DERECHO	38
---------------------------	----

3.4.1 Derecho Subjetivo	38
-------------------------	----

3.4.2 Derecho Objetivo	39
------------------------	----

**43**

**CAPÍTULO CUARTO  
LA LEY**

4.1.- DEFINICIÓN	43
------------------	----

4.1.1 Elementos	43
-----------------	----

4.1.2 Las Características	44
---------------------------	----

4.2.- EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN EL DERECHO MEXICANO	44
---	----

4.2.1 La Iniciativa	45
4.2.2 Discusión y Aprobación	46
4.2.2.1 Cámara de Origen	47
4.2.2.2 Cámara Revisora	47
4.3 EL VETO SUSPENSIVO	48
4.4 LA PROMULGACIÓN	49
4.5 PUBLICACIÓN	51
4.6 LA VACATIO LEGIS	51
4.7 SISTEMAS DE INICIACIÓN DE VIGENCIA DE LA LEY	52
4.7.1 Sistema Sucesivo	52
4.7.2 Sistema Sincrónico	52
4.8 FIN DE LA VIGENCIA DE LA LEY.	52
4.8.1 Abrogación y Derogación	52
4.9.- CLASIFICACIÓN DE LA LEY	53
4.9.1 Desde el punto de vista del Sistema al que Pertenecen	53
4.9.2. Desde el punto de vista de su Fuente	53
4.9.3. Desde el punto de vista de su Ámbito Espacial de Validez	54
4.9.4. Desde el punto de vista de su Ámbito Temporal de Validez	54
4.9.5. Desde el punto de vista de su Ámbito Material de Validez.	54
4.9.6. Desde el punto de vista de su Ámbito Personal de Validez.	55
4.9.7 Desde el punto de vista de su Jerarquía.	55
4.9.8 Desde el punto de vista de su Sanción.	56
4.9.9 Desde el punto de vista de su Calidad.	56

4.9.10 Desde el punto de vista de sus Relaciones de Complementación.	56
4.9.11 Desde el punto de vista de su Relación con la Voluntad de los Particulares.	57
4.10 PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.	58
4.10.1 Concepto de Conflicto de Leyes.	58
4.10.2.Retroactividad e Irretroactividad de la Ley	58
4.10.3. La Retroactividad en Materia Procesal.	64
4.11 CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.	64
4.12 LA IGNORANCIA DE LA LEY.	69
	71

## **CAPÍTULO CINCO**

### **LA JURISPRUDENCIA**

5.1 INTRODUCCIÓN.	71
5.2 DEFINICIÓN.	72
5.3 INTERPRETACIÓN JURÍDICA.	74
5.4 LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.	81
5.5 LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA.	84
5.6 LA POSIBILIDAD DE MODIFICAR LA JURISPRUDENCIA.	85
5.7 LA INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.	86
5.8 DEPURACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERÍA DE AMPARO.	87
5.9 LA PUBLICIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.	89
5.10 CLASIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA	89
5.10.1 Jurisprudencia de interpretación.	90
5.10.2 Jurisprudencia de precisión.	91
5.10.3 Jurisprudencia de integración.	91

5.10.4 Jurisprudencia de interrelación.	93
5.10.5 Jurisprudencia constitucional.	94
5.10.6 Jurisprudencia de constitucionalidad.	95
5.10. 7 Jurisprudencia de excepción por unificación.	96
5.11 ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y LA LEY.	97
5.11.1 Por su Origen.	97
5.11.2 Por sus Características Materiales.	98

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **ESTADO.**

#### **1.1. DEFINICIÓN.**

El concepto de Estado y lo que significa han dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía del Estado. No obstante la enorme importancia que parece tener el Estado, sus tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre su naturaleza, origen, funciones y fines. Muchas son las disciplinas que se ocupan del estado. Algunas lo consideran una comunidad; otras como la estructura del poder político desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad; otras ven en el Estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales.

Unas Veces se le identifican con la sociedad, como la totalidad del fenómeno social; otras con el poder. En este espacio el problema del Estado se aborda teniendo fundamentalmente en cuenta su aspecto jurídico. Esto no quiere decir que no existan otros aspectos importantes. No obstante, los aspectos jurídicos son particularmente relevantes en una descripción del Estado. Una apropiada descripción del Estado, presupone un claro entendimiento de los problemas jurídicos que le son inherentes. Para poder definir al estado se necesita realizar un estudio ontológico por que esta compuesto de diferentes elementos como sociológicos, económicos, culturales, políticos, solamente por nombrar algunos de los elementos de los cuales son parte del estado entonces para poder definirlo, se debe que hacer una combinación de todos los elementos de los cuales se estructura, de esa forma se puede definir al Estado.

Como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.

Tal definición revela que son tres los elementos de la organización estatal: la población, el territorio y el poder. El poder político se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico. Se ha dicho que la ordenación jurídica bajo un poder de mando es el elemento formal, mientras que la población y el territorio son los elementos materiales del Estado, mas no hay que olvidar que la población y el territorio se hayan en casi todo, determinados por el ordenamiento jurídico.

El profesor Efraín Moto Salazar lo define como “una población asentada en un territorio y con un gobierno suficientemente fuerte para mantener el orden interno y el respeto exterior”.<sup>1</sup>

## **1.2. ELEMENTOS DEL ESTADO.**

### **1.2.1 El Territorio.**

“El concepto del territorio de un Estado surge en relación con la problemática sobre la validez de las normas jurídicas en el espacio. Es la teoría del Estado en donde el concepto de territorio ha tomado su origen y su legitimidad teórica. Sin embargo, en relación con cualquier conjunto de normas surge el problema de la determinación de su ámbito de validez espacial. El derecho internacional tiene su problema espacial, aunque al mismo no se le denomine usualmente con la palabra "territorio", la cual se ha reservado

---

<sup>1</sup> Moto Salazar, Efraín y Moto, Miguel José, Elementos de Derecho, ed. cuadragésima tercera, Ed. Porrúa, México 1998, Pág.. 56.

fundamentalmente para las organizaciones de carácter público, como el Estado, los municipios”<sup>2</sup>.

El territorio.- “Suele definirse como la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder. Siendo este de naturaleza jurídica solo puede ejercitarse de acuerdo con las normas, creadas y reconocidas por el propio Estado. El ámbito espacial de validez de tales normas es precisamente el territorio en sentido político”.<sup>3</sup>

La significación de territorio se manifiesta, según Jellinek, en dos formas distintas, una negativa y otra positiva . La significación negativa consiste en que ningún poder extraño puede ejercer su autoridad en éste ámbito sin el consentimiento del Estado; la positiva, en que las personas que viven en el mismo ámbito se encuentran sujetas al poder estatal.

1. En los Estados Federales el territorio desempeña un doble papel desde el punto de vista político, en cuanto el ámbito espacial de vigencia de los ordenamientos jurídico locales es al propio tiempo una porción del territorio de la unión. Pero esta circunstancia no destruye el principio de la impenetrabilidad, porque los Estados miembros forman parte del federal. Además, los ordenamientos jurídicos locales están subordinados, a la constitución y a las leyes federales, lo anterior fundamentado en el artículo 133 constitucional que a la letra se transcribe en lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se

---

<sup>2</sup> Diccionario Thesaurus, Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho, Jurídico Millenium

<sup>3</sup> García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. quincuagésima quinta, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 98.

arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”<sup>4</sup>

2. Es también posible que un Estado, mediante la celebración de un tratado, permita a otro que ejecute en su territorio ciertos actos de imperio. El poder del que concede la autorización queda de este modo restringido, pero como la limitación se basa en un acto consentido libremente, el principio de la impenetrabilidad conserva su vigencia.

3. Por último, y en virtud de ocupación militar, puede ocurrir que en un territorio quede total o particularmente substraído al poder del Estado a que pertenezca. En tal hipótesis, el poder del ocupado es subsistido por el del ocupante, que se ejerce en forma exclusiva en dicho ámbito.

En su obra *Teoría General del Estado*, Andrés Serra Rojas define al Territorio Nacional “como una porción de la superficie terrestre en la cual es Estado mexicano ejerce en forma exclusiva su soberanía y sirve de asiento y unidad a nuestras instituciones”.<sup>5</sup>

El espacio en el que tiene validez un orden normativo no debe concebirse como la superficie terrestre, es decir, como un plano, sobre el cual se asienta el Estado. La conducta regulada jurídicamente tiene lugar tanto en el plano de la superficie terrestre, como en el espacio aéreo y en el subsuelo. Por lo tanto el territorio estatal es un espacio tridimensional; no solo tiene longitud y latitud, sino también tiene profundidad

---

<sup>4</sup> Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.

<sup>5</sup> Serra Rojas, Andrés, *Teoría General del Estado*, Ed. Porrúa, México 1964, Pág.191

## **Funciones del territorio.**

En atención a lo establecido por el Profesor Francisco Porrúa Pèrez en su Libro Teoría del Estado, "El territorio tiene dos funciones una negativa y otra positiva:

Tiene una función negativa en cuanto circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique de la actividad de los estados extranjeros dentro del territorio nacional. Estos límites se encuentran, establecidos por el Derecho Internacional.

El Estado fija sus límites por una autonomía sujeta naturalmente a las contingencias históricas y ala convivencia con los otros estados.

Pero la función del territorio no se circunscribe a estos límites.

A esta función negativa se añade una función positiva, que consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

El estado, para realizar su misión y sus fines, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Esta obligación que tiene el Estado de proporcionar los medios necesarios a su población es una de sus obligaciones específicas.

El Estado, dentro de su territorio, está capacitado para vigilar a los habitantes que se encuentren dentro del mismo. El dominio de un espacio determinado le permite controlar a la población del mismo estado.

Por otra parte, en el aspecto internacional, goza de la exclusividad con que posee su territorio y en caso de invasión puede defenderlo de acuerdo con sus posibilidades militares.

El Estado que pierde su territorio desaparece, pues ya no tiene espacio donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión. Del territorio depende también su independencia frente al extranjero.

Por tanto, concluimos que el Estado tiene derecho sobre su territorio"<sup>6</sup>.

### **1.2.2. La Población.**

Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de éste. La población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal. "La doctrina que ahora se expone tiene su antecedente en la distinción, basada por Rousseau, entre súbdito y ciudadano"<sup>7</sup>. En cuanto a súbditos, los hombres que integran la población hayense sometidos a la autoridad política y, por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado. Es, pues, completamente falsa la tesis que concibe a éste, dividido en dos personas distintas, no ligadas por vínculo jurídico alguno: el soberano, por una parte, y el pueblo, por la otra.

---

<sup>6</sup> Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, ed. vigésima primera, Ed. Porrúa, México 1987, p.p. 270 y 271.

<sup>7</sup> J. J. Rousseau, Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres, trat. dea. pumarega. Madrid, Ed. Calpe, 1923, Pág. 40

### 1.2.3. La Soberanía.

“Para un gran número de autores, la soberanía es un atributo esencial del poder político. Dicho concepto puede ser caracterizado tanto negativamente como en forma positiva. En su primer aspecto implica la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. El poder soberano es, por ende, el mas alto o supremo”<sup>8</sup>.

Es, también un “poder independiente. El carácter de independencia revelase, sobre todo, en las relaciones con otras potencias; la nota de supremacía aparece de manera mas clara en los vínculos internos del poder con los individuos colectividades que forman parte del Estado”.<sup>9</sup>

El concepto tradicional de soberanía está en crisis porque encuentra importantes condiciones, limitantes y contradicciones que obligan a revisar las ideas tradicionales sobre la naturaleza y la locución con la que se le da significado. Analicemos como ciertas disposiciones constitucionales reconocen mayor rango a las normas internacionales que al orden jurídico interno, en algunas ocasiones porque se admite así en su texto y en otras, porque reconocen en esas normas la clave para determinar conceptos como el territorio nacional; por ejemplo, los textos de los artículos 25 de la Constitución de LA AUTODETERMINACIÓN NORMATIVA.

Lo que obliga a la población del Estado a conducirse en determinada forma no son los gobernantes sino el orden normativo que aquellos aplican. En la perspectiva internacional, los estados son entidades o personas jurídicas que tienen la capacidad de autodeterminarse normativamente. México ante la Organización de las Naciones Unidas no es su territorio ni su población ni sus

---

<sup>8</sup> García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. quincuagésima quinta, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 103.

<sup>9</sup> Jellinek, obra citada, I García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. quincuagésima quinta, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 103.

gobernantes. Es una persona jurídica con derechos y obligaciones que se encuentra representada por el jefe de Estado porque así lo determina su orden jurídico interno.

Esa es la capacidad de autodeterminación normativa de los estados que define lo que se entiende políticamente por independencia; internamente, el orden normativo es el factor de supremacía porque obliga a gobernantes y a gobernados. Estas consideraciones explican las "limitaciones a la soberanía" porque ningún orden normativo puede aplicarse fuera del territorio del Estado y todo orden normativo estatal debe someterse a las normas que rigen la convivencia internacional. Pero estos principios en nada afectan la capacidad que el Estado tiene de autodeterminarse normativamente, a pesar que el factor que defina en la realidad esa autodeterminación sea un dictador, un partido político, las fuerzas económicas o los ciudadanos.

De acuerdo con lo explicado es posible afirmar que la soberanía es la autodeterminación normativa del Estado. Es la fuerza real de la sociedad expresada en la coercitividad de la norma constituyente y de las normas constituidas; es, en fin, la fuerza que brinda al Estado la validez y eficacia de su orden normativo.

### **1.2.3.1 La Autodeterminación y la Soberanía.**

Las afirmaciones anteriores permiten arribar a las siguientes conclusiones:

A. Desde la perspectiva del derecho constitucional, el término afortunado para expresar la idea que se pretende significar son "soberanía" es "autodeterminación.

B. La autodeterminación del Estado se manifiesta en la fuerza coercitiva del derecho, es decir, en el grado de validez y de eficacia que dispone su orden

normativo, por lo mismo, un Estado es autodeterminado –soberano- en la medida en que su orden normativo tenga validez y eficacia.

C. La autodeterminación depende del poder o energía que cada sociedad tiene, que es definido en la realidad por los niveles socioculturales de su población; estos factores se hacen presentes en los ámbitos jurídico, político, económico y social de cada Estado.

Resulta, pues, que cada parte del sistema jurídico, es decir, cada clase de normas, se apoya en otros grados superiores del mismo, y además constituye a su vez la base o sostén de otros grados inferiores. La totalidad de orden jurídico (vigente) constituye, pues, un sistema construido en forma escalonada o graduada, en estructuras jerárquicas, en el cual cada uno de sus pisos o eslabones depende de otros, y a su vez sostiene a otros. El Derecho regula su propia creación, su ulterior producción y su reforma; de tal modo que la producción de una norma aparece condicionada a su validez por otra norma, y aquella a su vez es el fundamento determinante de la emisión de otros preceptos; y así sucesivamente, hasta llegar a los mandatos ejecutivos.

Ahora bien, la validez de todas las normas de un orden jurídico viene a desembocar al fin, esto es, a fundamentarse en última instancia, en la constitución, entendiéndose por constitución la norma que determina la suprema competencia del sistema jurídico, es decir, la suprema autoridad del Estado.

### **1.2.3.2 El Sustento Social de la Autodeterminación Normativa.**

El orden normativo del Estado se sustenta en un poder real existente en la estructura social que de acuerdo con su mayor o menor intensidad, permite una más elevada o menos vigorosa fuerza coercitiva de ese orden. Es la energía que produce la dinámica de cada sociedad y que determina las variantes reales que existen entre los diferentes estados. Esta es la única explicación para comprender que estados como Haití y Honduras dispongan formal e ideológicamente de un nivel semejante de soberanía que Suiza y

Estados Unidos; sin embargo, en los ámbitos reales del derecho y la política, los rangos de autodeterminación de los dos primeros son notablemente inferiores a los de los últimos.

### **1.2.3.3 Orden Jurídico.**

Es el conjunto sistemático de las normas que constituyen la totalidad del derecho positivo vigente de un determinado país.

La ciencia del Derecho tienen como una de sus tareas la de establecer y determinar los principios o reglas con forma a los cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, jurídico que tendrá como objetivo la regulación de los individuos dentro de la colectividad, cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas.

### **1.2.4. El Gobierno.**

Del latín gubernationis, de gubernare, gobernar. En el lenguaje usual es sinónimo de dirigir, regir, administrar, mandar, conducir, guiar, etc. Es el agrupamiento de personas que ejercen el poder. Es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo.

Cuando hablamos en el ámbito de cualquiera de las disciplinas que estudian el fenómeno del poder, generalmente vinculamos al gobierno con vocablos tales como: autoridad política, régimen político, conjunto de órganos del Estado, conjunto de poderes del Estado, etc., y, en verdad, algo de todo esto configura al gobierno.

El gobierno como acción y efecto de conducción política, agrupa al conjunto de órganos que realizan los fines de la estructura global del orden jurídico, denominada Estado.

### **1.2.4.1 La División del Poder.**

Unos de los temas más antiguos, a la vez de mayor actualidad y que posiblemente sea la cuestión más importante de la teoría del Estado, se refiere al modo de evitar una peligrosa concentración del poder y un exceso de dirigismo centralizado en una comunidad organizada y dotada de suficiente fuerza de integración.

Para poder realizar sus fines, el Estado moderno tiene que actuar, dentro de una estructura orgánica inmediata, de acuerdo con el contenido de las funciones atribuidas a sus órganos inmediatos, y así en la vida del estado, encontramos las siguientes funciones fundamentales.

1.- En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término estructurar el estado y, en segundo término, reglamentar las relaciones entre el estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí.

2.- Además, el Estado, todo estado debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares.

3.- Por último, una tercera función esencial del Estado es actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad. Se trata de las funciones administrativas, en el cual se encuentra comprendidas la función gubernamental o de alta dirección del Estado.

### 1.2.5 El Fin del Estado.

En primer término, nos vamos a ocupar del elemento teleológico o espiritual, del fin que persigue el Estado. Este fin es el bien público temporal.

“El estado, como ente cultural, tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto de la cultura humana se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados al agruparse formando la sociedad estatal, persigue un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura.

Por tanto, para estudiar al Estado hay que estudiar el objeto a que se dirige su actividad. Este fin deba estudiarse para comprender el sentido mismo de la organización estatal y las modalidades de su estructura. El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán esos órganos. En este fin está la razón última del estado y su diferencia específica con otras sociedades.

Pero ¿Cuál es el fin del Estado? Se dice que el bien común. También se afirma que es el interés general, pero sin especificar en lo que este consiste. En consecuencia se emplean expresiones vagas, por lo que es necesario tratar de encontrar con claridad cuál es el fin perseguido por el Estado”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, ed. vigésima primera, Ed. Porrúa, México 1987, p.p. 276 y 277.

### 1.2.6. Bien Común.

En el concepto de bien común, se articulan dos ideas. “La de bien implica los elementos materiales indispensables para la satisfacción de las necesidades de las personas, y la norma moral que ordena su uso y destino. La de común o público implica que el Estado no puede perseguir ni admitir fines puramente particulares. El bien común se manifiesta como parte de la oposición entre lo privado y lo público, entre lo que es para un hombre y lo que es para los otros y para la comunidad global. Es el bien de los seres humanos tomados en su conjunto, tal como se realiza dentro de los marcos y por el intermedio de la sociedad, por el Estado, que encuentra en la responsabilidad y desempeño de tal función una de las fuentes principales de legitimidad y consenso”<sup>11</sup>.

Esta concepción general se ramifica sin embargo en una gran variedad de significados divergentes, en las obras de los principales pensadores y analistas. Un primer significado identifica bien común con todo aquello, especialmente lo económico, que puede ser compartido o usado por muchos (tierras comunales de una ciudad o aldea). Un segundo significado, que asocia el punto de vista colectivo y el distributivo, es el de todo bien que corresponde a una multitud o comunidad organizada para un propósito común, caso en el cual los miembros individuales del grupo se benefician a la vez de la prosperidad general y de los resultados particulares de la mutua asociación. En un tercer significado posible, bien común es lo que pertenece a todos los miembros de la especie humana como individuos, no en cuanto sometidos a cualquier forma de organización humana.

Estos diversos significados son, en algunas concepciones, mutuamente excluyentes, con excepción por un solo de ellos; o bien compatibles aunque en una jerarquía. Otra gran división de los significados opone, por una parte las

---

<sup>11</sup> Diccionario Thesaurus, Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho, Jurídico Millenium

concepciones que afirman la supremacía política del bienestar de la comunidad sobre el del individuo (variedades del organismo y del socialismo; sistemas totalitarios); y por la otra, las que defienden la primacía del interés y el bienestar individual sobre los de la sociedad y el Estado (liberalismo, variedades del anarquismo y del socialismo). En contraposición a una y otra, un tercer orden de concepciones sostiene que se trata de una oposición no genuina entre falsos extremos; y que se da y debe dar la coexistencia de aspectos comunes e individuales, colectivos y distributivos, ambos verdaderos y necesarios y por lo tanto inseparables.

En el concepto de bien común, se articula dos ideas, la de bien implica los elementos materiales indispensables para la satisfacción de las necesidades de las personas, y la de común o público implica que el estado no puede perseguir ni admitir fines puramente particulares. El bien común se manifiesta como parte de la oposición entre lo privado y lo público, entre lo que es para un hombre y lo que es para los otros, y para la comunidad global. Es el bien de los seres humanos tomados en su conjunto, tal como se realiza dentro de los marcos y por el intermedio de la sociedad, por el estado, que en la responsabilidad y desempeño de tal función una de las fuentes principales de la legitimidad y consenso.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **FILOSOFÍA JURÍDICA**

#### **2.1. IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO.**

Hemos dicho que dentro de la teoría tradicional del estado, una de sus características, lo es el orden jurídico, dicho orden jurídico se afirma que se encuentra personificado en lo que se conoce como la base jurídica-política fundamental del estado como lo es precisamente la constitución que rige no solamente a los sujetos particulares que se encuentran dentro del territorio del estado, sino que también para el estado mismo en sus relaciones con los particulares gobernados así como con sus relaciones con otras personas colectivas de derecho público.

La constitución es pues el orden jurídico y como tal esta representa la base de todo sistema jurídico existente del estado representa pues el derecho mismo.

Para saber ¿que es el derecho?, para saber que es el ¿orden jurídico? Debemos de decir que la ontología jurídica que forma parte de la filosofía-jurídica que estudia al derecho como un todo, como un núcleo o ser del derecho trata de responder a la pregunta ¿qué es el derecho? y para ello en principio arranca dos corrientes la primera de estas corrientes el iusnaturalismo y la segunda es el iuspositivismo.

### **2.1.2 El Iusnaturalismo.**

El Iusnaturalismo debemos de decir que es un conjunto de doctrinas relativas al derecho Natural; por lo tanto es menester afirmar que Iusnaturalismo y Derecho Natural no son la misma cosa porque como ya dijimos que el Iusnaturalismo es un conjunto de doctrinas referentes al derecho Natural en tanto que el Derecho Natural es un conjunto de principios universales, valorados en todo tiempo y todo lugar cuya titularidad corresponden al hombre por el simple hecho de ser hombre y que se encuentra en íntima relación con los valores como el de la justicia, de la equidad, de la moral y de la dignidad humana es por eso que cuando hablamos de derecho natural no estaremos hablando de un derecho de normas sino que estaremos hablando de un derecho de principios y valores.

Las dos corrientes que sustentan la existencia del derecho natural son precisamente la teoría teológica y la teoría racionalista del derecho natural. La primera de estas corrientes afirma que ese conjunto de principios fueron dados a los hombres por la divinidad es decir por Dios, para que estos se pudieran gobernar; la segunda de la teoría racionalista que afirma que estos principios no provienen de la divinidad sino que proceden exclusivamente de la razón humana para que el hombre pueda vivir con dignidad, que se requiere para que el hombre pueda vivir dentro de la colectividad.

### **2.1.3 Iuspositivismo.**

Como dijimos anteriormente la otra corriente que trata de responder a la pregunta ¿qué es el derecho? lo es precisamente el Iuspositivismo considerado como un conjunto de doctrinas relativas al derecho positivo mismo que es considerado como un conjunto de normas vigentes en un lugar y tiempo determinado o sea que estamos hablando de un conjunto de reglas de

conducta de observancia obligatoria que no son universales pues su aplicación y vigencias se reduce a un lugar y tiempo determinado.

Las dos corrientes más importantes dentro del iuspositivismo son precisamente el iuspositivismo formalista y el iuspositivismo realista.

El iuspositivismo formalista, establece la creación de la norma jurídica por el estado así como el de un sistema jurídico que es establecido, reconocido y aplicado de forma coactiva, para regular la conducta del hombre dentro de la colectividad en este aspecto su elemento principal es el haber destacado la necesidad de que el derecho sea obligatoriamente impuesto por la autoridad debidamente, establecida y reconocida por todos.

La segunda corriente del derecho positivo es el derecho positivo real que esta directamente relacionada con la eficacia del derecho vigente dentro del territorio del estado estableciendo que el Derecho de un estado debe ser obedecido por toda su población para que este derecho sea eficaz pues el derecho que aplicado y no obedecido no puede realizar su fin para el cual fue creado convirtiéndose en letra muerta y tomando un carácter enunciativo.

## **2.2 DERECHO POSITIVO.**

### **2.2.1 Concepto.**

Para poder dar la definición de derecho positivo debemos entender las siguientes definiciones.

La primera nos dice que el derecho positivo "es el conjunto de reglas jurídicas que efectivamente se observaban en una época determinada aunque

hayan dejado de estar vigentes, o todavía no hayan sido elevadas a tal categoría.”<sup>12</sup>

La segunda definición “es el conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor, en un lugar y en una época determinado”<sup>13</sup>. Por ejemplo, el Derecho positivo Mexicano es el conjunto de normas (Constitución, leyes decretos reglamentos etc.) vigentes actualmente en nuestro país se llama “conjunto de normas positivas” porque forman un orden jurídico concreto y cierto.

Sin pretender una nueva definición, diré que el derecho positivo es un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, dentro del territorio del estado siendo estas susceptible de recibir una sanción política, y que inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden social.

Debo aclarar que la definición anterior en sus dos aspectos, sino únicamente desde el punto de vista objetivo.

El decir que el derecho es un conjunto de normas, me refiero a que se trata de un de un agrupamiento de ordenas o mandatos emitidas por la autoridad competente previamente establecida.

Al afirmar que regulan la conducta social me refiero al hecho de que las normas jurídicas se han creado no par la conducta privada de los individuos sino para toda la colectividad que se encuentra dentro de un estado. Por que el hombre aislado de los demás no necesita del derecho.

Se dice que las reglas de derecho son susceptibles de ser sancionadas, políticamente, por el poder público porque intervine para hacerlas cumplir

---

<sup>12</sup> Peniche López, Edgardo, *Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones del Derecho Civil*, ed. vigésimo tercera, Ed. Porrúa, México 1995, pág. 21.

<sup>13</sup> Moto Salazar, Efraín y Moto, Miguel José, *Elementos de Derecho*, ed. cuadragésima tercera, Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 8.

mediante el empleo de la fuerza, si fuera necesario llegando hasta la imposición de un castigo, en el caso de que la norma jurídica sea violada.

Por último señalamos que la regla de derecho esta inspirada en la idea de justicia tiende a realizar el orden social. Porque la justicia significa la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece. Las normas de Derecho, a fin de realizar el orden social necesitan estar forzosamente inspiradas en la idea de coordinación de la vida en la colectividad, finalidad suprema del derecho.

### **2.2.2 El Derecho Positivo Como Disciplina Teórica.**

A nivel teórico, el derecho positivo, constituye el tema esencial en la investigación de un grupo de tratadistas conocidos como positivista. Quienes coinciden es establecer que la naturaleza del derecho positivo y su elementos comunes, son los temas dignos de importancia dentro de la teoría jurídica, son aquellos dónde el derecho se concibe como producto cultural, formación para un fin a diferencia de las corrientes filosóficas iusnaturalistas que lo entienden de esencia trascendentales a la cultura y la historia.

### **2.3.- LOS SUPUESTOS GENERALES DE LA NORMA.**

Se ha dicho que las reglas del orden jurídico positivo de un estado son imperativas hipotéticas.

Llamamos imperativas hipotéticas a los juicio que postulan un deber condición.

Las normas jurídicas genéricas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización de nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas, respectivamente imponen y otorgan. Encontremos aquí una diferencia capital entre los supuestos morales y jurídicos. Los primeros

condicionan la producción de deberes, los segundos, al realizarse, engendra deberes y derechos.

Según Kelsen. La estructura lógica de la norma esta se puede resumirse así: "en que determinadas circunstancias, un determinado sujeto debe de observar tal o cual conducta; sino la observa, otro sujeto, órgano del Estado, debe aplicar al infractor una sanción".<sup>14</sup>

Los autores modernos no suelen emplear el término supuesto jurídico prefieren la denominación tradicional hecho jurídico.

El supuesto jurídico es comúnmente definido como "la hipótesis normativa de cuya realización depende que se produzcan las consecuencias de derecho".<sup>15</sup>

Otros juristas hablan de una "transformación del mundo exterior" en estas definiciones hallase implícita la idea de que un hecho es un seceso temporal y especialmente localizado, que provoca, al ocurrir, un cambio en lo existente. Se declara que cuando la ley enlaza a un acontecer de esta especie consecuencia normativas, aquel se transforma en hecho jurídico. Cierta supuestos jurídicos están constituidos por realidades de otra índole, a las que sólo impropiamente podemos dar el nombre de hechos. Puede tratarse, por ejemplo, de un derecho subjetivo que desempeñe el doble papel de consecuencia y supuesto en diferentes relaciones. O bien, de una situación jurídica a la que la ley vincule consecuencias normativas. Pero una situación jurídica o de un derecho subjetivo no son hecho ni transformaciones de la realidad ni se hallan tampoco especialmente circunscritos. Sin embargo, condicionan el nacimiento de facultades y deberes.

---

<sup>14</sup> García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. quincuagésima quinta, Ed. Porrúa, México 2003, pág. 169.

<sup>15</sup> Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, (Introducción, Personas y Familia), ed. vigésima sexta, Ed. Porrúa, México 1995, Pág.68 .

El artículo 34 de la constitución federal dice que “son ciudadanos de la república los varones y las mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

- I. haber cumplido 18 años: y
- II. Tener honesto de vivir <sup>16</sup>

La disposición revela que la nacionalidad es en nuestro derecho, uno de los supuestos condicionantes de la ciudadanía. Ahora bien: la nacionalidad no es un hecho natural sería una situación jurídica.

Es cierto que ésta se encuentra condicionada por una serie de hechos, pero también es verdad que no se confunde con ellos. Un ejemplo más; el derecho del dueño de un parque, de elegir entre pasar o no pasar por este (derecho de libertad), tiene como el supuesto otro derecho de aquel el de propiedad sobre el inmueble. No sería correcto, sin embargo considerarlo como hechos reales las facultades de propietario.

El supuesto es uno de los elementos integrantes del precepto de derecho, y su importancia es capital, ya que señala los requisitos que condicionan las facultades y deberes establecidos por el mismo precepto.

La citada definición revela que el carácter necesario del nexo entre la realización de la hipótesis los deberes y derechos que el precepto respectivamente impone y otorga. Las consecuencias a que da origen la producción de supuestos pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones.

---

<sup>16</sup> Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.

## 2.4. LA COACCIÓN DEL DERECHO.

“Dentro del lenguaje jurídico por “coacción” se entiende, en términos generales “empleo de la fuerza de que dispone el orden jurídico”. Tal expresión alude al carácter coactivo del derecho que reside en un hecho que emplea la fuerza para regular la conducta humana; establece (e impone) sanciones y hace uso de la ejecución forzada”<sup>17</sup>.

En ocasiones algunos juristas (o los mismo órganos de estado), pensado mas en la representación psicologota del orden jurídico y sus sanciones, se refieren al carácter coactivo del derecho usando expresiones equívocas “fuerza a la que recurre el derecho para” poder que respalda...garantiza...el cumplimiento del derecho”, etc.

Este tipo de expresiones genera la errónea impresión de un dualismo; orden jurídico por un lado, y un sistema de coacción por el otro. Esta dicotomía: derecho-coacción, sugerida por el uso del lenguaje no existe. No hay un sistema de coacción por fuerza del derecho que venga a “auxiliar” “garantizar”, o “asegurar” la eficacia del orden jurídico. El derecho no se encuentra “protegido” por un sistema extraordinario de sanciones, el derecho es coactivo, tienes como carácter de ser orden coactivo que regula la conducta humana mediante el uso de la fuerza.

Hacer que otros hagan o dejen de hacer algo no es fácil. El comportamiento es resultado de causas y motivaciones tan persistentes (biológicas, fisiológicas, psíquicas), que es muy difícil suprimir a atenuar su fuerza motivadora. Para que alguien se comporte como otro, quiere o desea, ése necesita disponer de medios alterante persuasivos (inhibidores) para alterar el cuadro de motivaciones de aquel.

---

<sup>17</sup> Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000.

La forma mas simple en la que un individuo se ve constreñido a hacer lo que otro desea es cuando se esta amenazado con consecuencias desagradables se si rehúsa. El castigo, el recurso de la caución, es el elemento enormemente persuasivo que anula (o altera) el cuadro inicial de las motivaciones de los individuos (en todo tiempo y lugar). Por ello el derecho es descrito como "monopolio del uso (legitimó) de la fuerza".

El carácter coactivo, resulta de la forma en que éste regulado la conducta humana. El derecho provoca cierta conducta (no matar) haciendo de la conducta contraria (matar) la condición de un acto de coacción (privación de la libertad). El derecho es, en este sentido, una técnica social que motiva el comportamiento aplicando una medida de coacción que habrá de imponerse en caso contraria (Kelsen).

La sanción es un acto de la coacción, toda vez que es resentida como un mal, una desventaja (privación de la vida, de la libertad, de bienes económicos, de derechos), la cual se aplica si es necesario, mediante la fuerza física (Kelsen). La sanción es un "daño sustancial físico psicológico"

## **2.5. LA JERARQUÍA DE LA NORMA JURÍDICA.**

No tienen el mismo rango las normas jurídicas; así como tampoco la misma categoría; unas son superiores y otras son inferiores; existen entre ellas un orden jerárquico, una relación de supra a subordinación.

La jerarquización de las normas es necesaria, tanto por una cuestión de orden como por la necesidad de que unas se apoyen en otras. Toda norma jurídica se considera valida, obligatoria, porque se encuentra apoyada en otra superior; y ésta, a su vez, esta apoyada por otra norma de más levada categoría, y así sucesivamente, hasta llegar a la norma suprema que es la constitución, misma que establece en su artículo 133 lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la ley, suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha constitución leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.”<sup>18</sup>

El orden jerárquico determinara, en caso de contradicción en dos normas cual será la aplicable.

La gradación establecida por nuestro sistema jurídico es la siguiente:

- a) la Constitución Federal.
- b) las leyes federales y los tratados
- c) las leyes ordinarias
- d) los decretos
- e) los reglamentos.

La existencia de un Estado Federal como lo es la Republica Mexicana, está integrada por la Federación y triente y un Estados, implica la de dos ordenes diversos: el orden federal, que comprende y las leyes que son obligatorias en toda la Republica, y el orden local, en el que se encuentran las leyes que solo obligan dentro del Estado para el cual fueron hechas.

Siempre que se encuentre contradicción entre lo dispuesto por una ley federal y el contenido de una local, deberes prevalecer la primera, de acuerdo con la que al respecto ordena el articulo 133 de la Constitución Federal.

En los Estado, el orden jerárquico normativo funciona así:

## 1. La Constitución Federal.

---

<sup>18</sup> Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.

- 2.- Las leyes Federales y los Tratados
- 3.- La Constitución de cada Estados
- 4.- Las leyes ordinarias
- 5.- Las leyes reglamentarias
- 6.- Las leyes municipales

En el Distrito Federal, de la manara siguiente:

- 1.- La Constitución Federal
- 2.- Las leyes Federales y los Tratados internacionales
- 3.- Las leyes ordinarias
- 4.- Las leyes reglamentarias

## **2.6. LA CREACIÓN GRADUADA DEL DERECHO.**

El ser humano vive casi siempre en compañía de sus semejantes, dentro de un grupo social. Sola muy excepcionalmente vive en la soledad, y ello por un tiempo limitado, constituyendo situaciones que llaman la atención precisamente porque se apartan de la normalidad, las cuales no pueden servirnos de base para describir la forma como su vida.

El hombre es capaz de proponerse fines y de realizarlos; su vida se desenvuelve entre deseos, ilusiones, codicias, metas, etc., manifestaciones de su ego todas ellas. Estas manifestaciones de unos y de otros miembros de las sociedades humanas pueden coexistir, en muchos casos, sin mayores dificultades, pero en ocasiones tropiezan con la oposición decidida de una voluntad extraña que tiene la misma pretensión, se encuentran dos voluntades que persiguen el mismo objetivo: como por ejemplo la posesión de un caballo una persona afirma haber adquirido dicho animal en un remante, mediante el pago de cierta cantidad de dinero; otro sujeto sostiene a su vez, que el equino le fue robado tiempo atrás. Tenemos entonces dos sujetos que afirman ser dueños del animal, pero solo hay un caballo, y con toda seguridad ninguno de

aquellos quedaría satisfecho recibiendo la mitad del bien en disputa. Ha surgido pues, un conflicto, un problema que demanda una solución.

En los albores de la humanidad se supone que todo fue bastante sencillo; el conflicto desemboca en la lucha, en el ejemplo de la fuerza, prevaleciendo al final la pretensión del mas fuerte, del mejor armando, del mas diestro para la pelea, pero no de la que tenia de su parte la razón y el derecho.

Este procedimiento (que todavía no ha caído completamente en desuso) pronto tuvo que desecharse por virtud de que las pretendidas "solución" no era tal, sino que engendraba nuevos problemas: la venganza, el desquite, la reanudación de la lucha, perturbándose la paz del grupo con intolerancia frecuencia.

Aparicio entonces, como necesaria, la creación de una fuerza superior a la de todos los miembros del grupo, tomando a su cargo la solución de los conflictos interhumanos, sustituyendo la voluntad y a la actuación de los particulares; pero fue necesario también establecer las base de, las reglas, los moldes a que deberían ajustarse tanto el comportamiento de los individuos como la intervención de las autoridad. Dicha base, reglas o moldes son la materia de que esta compuesto el derecho.

**EL CONTENIDO DEL DERECHO.** El derecho se nos presenta como un sistema de reglas de conducta de carácter obligatorio, impuesto por al autoridad, la cual asegura su eficacia amenazando con sanciones a los infractores y, en ocasiones, forzando a su cumplimiento hasta vencer la resistencia del rebelde.

**LA MISIÓN DEL DERECHO.** La misión del derecho consiste en señalar a cada cual sus derecho, sus facultades o sus obligaciones; es decir ¿que es lo suyo?, ¿qué es lo que puede hacer cada cual?, ¿qué es lo que debe hacer cada uno?

LA UTILIDAD DEL DERECHO. Es la de servir para organizar la convivencia social humana dentro de cierto grado de armonía, garantizando la paz, la seguridad, y el orden social sobre bases de equidad y justicia. Claro está que la existencia del derecho no logra evitar los conflictos humanos, pero si disminuye su número y da las bases necesarias para la solución de los que inevitablemente se presenten.

En nuestros días, el derecho pretende llegar a regir también el comportamiento y relaciones recíprocas de los Estados o naciones, a través del derecho internacional público conocido igualmente como el derecho de gentes. La efectividad, la imposición eficaz de las normas de derecho internacional, constituye hoy la única esperanza de supervivencia para las naciones débiles y, en muchos aspectos, también para la de las grandes potencias.

## CAPITULO TERCERO.

### TEORÍA GENERAL DEL DERECHO.

#### 3.1. DEFINICIÓN DE DERECHO.

Es imposible dar una definición universal valedera de la palabra derecho, donde se encuadren todos los factores que la compren como sociales, políticos, jurídicos, económicos, etc. de los cuales se puede componer la palabra derecho por todo lo anterior mencionado, podemos definir al derecho en parte etimológica que proviene del latín que significa "directum", vocablo que, en su sentido figurado, significa lo que esta conforma a la regla, a la ley; es decir lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto.

Para Efraín Moto Salazar en su libro Elementos del Derecho nos da una definición de forma personal diciendo "la palabra derecho jurídicamente se usa en dos sentidos, el primero como una facultad que es reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, y el segundo como un conjunto de leyes o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos"<sup>19</sup>.

El profesor Rafael de Pina en su obra diccionario jurídico define al derecho como "todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres"<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, ed. cuadragésima tercera, Ed. Porrúa, México 1998, pág. 7

<sup>20</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, ed. vigésimo séptima, Ed. Porrúa, México 1999, Pág.228.

Rafael Rojina Villegas define al derecho como “un conjunto de normas bilaterales, externas, generales, heterónomas y coercibles, que tienen por objetivo regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva”.<sup>21</sup>

### **3.2. LAS FUENTES DEL DERECHO.**

Lo primero que debemos de entender y saber, es el significado de fuente en su forma gramatical, la palabra fuente “implica el principio, la causa u origen de donde procede una cosa”<sup>22</sup>, entonces con este orden de ideas podemos entender como fuentes del derecho como todo aquello que produce o emana el derecho.

Las fuentes del derecho se divide en tres grandes grupos como son las formales, las reales e históricas.

#### **3.2.1 Fuentes históricas.**

Son todos aquellos documentos jurídicos históricos que en un determinado momento, lugar y espacio regularon la conducta de los individuos por ejemplo las 7 Paridas del derecho romano, el Código de Hamurabi, las leyes de Indias solamente por mencionar algunas fuentes históricas del derecho.

#### **3.2.2 Fuentes Reales.**

Son todos aquellos elementos y factores como económicos políticos sociales que determinan el contenido de las normas jurídicas, como puede ser una revolución o como las nuevas conductas de los individuos que no se

---

<sup>21</sup> Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I (Introducción, Persona y Familia), ed. Vigésima sexta, Ed. Porrúa, México 1995, Pág. 7.

<sup>22</sup> Santoyo Rivera, Juan Manuel, Introducción al Estudio del Derecho Parte I y II, ed. segunda. Ed. ULSAB, Celaya, Gto 1997, Pág. 67.

encontraban reguladas y que por su trascendencia dentro de la colectividad se tienen que regular mediante la creación de una norma jurídica.

### **3.2.3 Fuentes Formales.**

Son aquellos procedimientos o medios que sirven para concretar la norma jurídica y señalar la fuerza obligatoria.

Dentro de la doctrina tradicionalista las fuentes formales del derecho se divide en cuatro grupos que son la ley, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y los usos.

#### **3.2.3.1 La Ley.**

La ley es un conjunto de normas jurídicas dictadas, promulgadas y sancionadas, por la autoridad pública, que tienen como finalidad el bien común. De acuerdo con esta definición podemos señalar los siguientes elementos:

- a) Es una norma jurídica.
- b) Emanada del poder público, quien la dicta, la promulga y la sanciona.
- c) Tiene como finalidad el bien común.

Por su importancia dentro de este tema de tesis estudiaremos en un capítulo especial todo referente a la ley.

#### **3.2.3.2. La Jurisprudencia.**

Es la interpretación que de la ley hacen los tribunales cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan.

En México le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los Tribunales Colegiados de Circuito establecer la jurisprudencia. Para que

esto exista es necesario que la interpretación de la ley se aplique a casos concretos, y que las sentencias sean en el mismo sentido.

Por su importancia a este tema de tesis la jurisprudencia se analizara de manera metodología en otro capítulo.

### **3.2.3.3. La Costumbre y los Usos.**

Es de suma importancia saber la diferencia jurídica que existe entre la costumbre y el uso, aun que muchos autores de forma errónea consideran a estas dos fuentes del derecho como un mismo elemento, considero que para comprender lo antes dicho lo primero que debemos de entender cual es el significado jurídico entre costumbre y uso.

La costumbre es la repetición constante y prolongada de ciertas reglas de conducta así como el hecho de que una agrupación social la reconozca y la aplique de forma obligatoria.

El uso es un hábito o una práctica de un sector de la comunidad por medio del cual pueden realizar actos jurídicos.

Con estas definiciones entendemos la diferencia que existe entre la costumbre y el uso, la costumbre es universal para una sociedad mientras que el uso, es practicado y llevado a cabo por un sector de una sociedad.

La forma primitiva del derecho es la costumbre así podemos afirmar que es la primera manifestación histórica del derecho. Se puede afirmar como la observancia uniforme y constante de reglas obligatorias, elaboradas por una comunidad social para resolver las situaciones jurídicas.

Las normas que tienen como origen la costumbre, reciben el nombre de derecho consuetudinario (nacido de la costumbre) en nuestro sistema jurídico la costumbre desempeña un papel secundario al contrario de lo que sucede en los países que tienen como sistema jurídico el Derecho Consuetudinario, donde a falta de ley escrita, son la jurisprudencia y la costumbre su fuente primordial de su sistema jurídico.

En su obra *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil* el profesor Edgardo Peniche define a la costumbre como "un uso implantado a una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio".<sup>23</sup>

Dentro de la costumbre se dan dos supuestos una de carácter subjetivo y el otro de manera objetivo.

El elemento subjetivo la constituye la opinión juris y el objetivo la inveterate consuetudo.

La costumbre como fuente del derecho no surge a la vida jurídica hasta que no se dan los dos elementos, o sea, la práctica constante de un uso y la convicción aceptada de la misma como obligatoria por la sociedad.

En el derecho mexicano la costumbre únicamente puede ser fuente de derecho a falta de ley escrita o de jurisprudencia.

Para entender lo anterior, hay que saber distinguir las tres formas de derecho consuetudinario que son la delegante, la delegada y la derogatoria.

La delegante se da cuando por, medio de una norma jurídica no escrita autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito. La costumbre se haya entonces supra-ordenada a la ley.

---

<sup>23</sup> Peniche López, Edgardo, *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, ed. vigésimo tercero, Ed. Porrúa, México 1995, Pág. 64.

La delegada se da en aquellos casos en que la ley permite a la costumbre solucionar determinadas controversias a falta expresa de ley y de jurisprudencia. En tal caso la costumbre esta subordinada al derecho escrito.

La derogatoria se da cuando por el derecho consuetudinario; opera la derogación del derecho escrito es decir el estado cambia de de sistema jurídico escrito a un derecho consuetudinario.

#### **3.2.3.4. La Doctrina.**

Otra de las fuentes formales del derecho que se integra por un conjunto de estudios y de opiniones de forma particular que los autores emiten en sus obras.

Los tratadistas en múltiples ocasiones emiten opiniones propias e interpretan la ley en sus obras, todo ese conjunto de ideas expuestas por dichas personas toma el nombre genérico de doctrina.

### **3.3. LA NORMA.**

Para hacer un estudio sistemático de la norma creo conveniente primero saber las deferentes definiciones que nos dan los autores en sus libros.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la norma de la siguiente manera, la norma "es una regla que se debe de seguir o a la que se se debe ajustar las conductas, tareas, actividades, etc. Se habla de una regla que se debe de seguir".<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Diccionario Gran Espasa Ilustrado 2000, Ed. Espasa Calpe, S.A., México 1999, Pág. 1231.

Para el profesor Rafael de Pina LA NORMA JURIDICA "es una regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana."<sup>25</sup>

Señala Eduardo García Máynez, que la palabra norma suele usarse en dos sentidos. "Uno amplio y otro estricto. "lato sensu implica toda regla de comportamiento obligatorio o no. En tanto que en strictu sensu debe entenderse como una regla que debe de ser observada por aquel sujeto a quien va dirigida".<sup>26</sup>

### 3.3.1 Elementos de la Norma Jurídica.

La norma jurídica esta estructurada por dos elementos el primero de ellos se le ha llamado postulado de hecho, supuesto o presupuesto que no es otra cosa mas que el modelo de conducta que debemos de observar para vivir de forma pacífica dentro de la colectividad. El segundo de estos elementos esta formado por la consecuencia que se traduce en la sanción que recibe el sujeto por la consecuencia de la inobservancia de la norma.

- Con relación al sujeto: que debemos de entender como todo ente o ser capaz de ser titular de derechos u obligaciones.
- Con relación al Objeto jurídico: Prestación que puede recaer sobre un bien, es lo que se debe hacer (dar, hacer, no hacer) mediante la norma.
- Relación jurídica: es un vínculo entre dos sujetos jurídicos que nace de la realización de un determinado supuesto o hipótesis colocando a uno de los sujetos en calidad de acreedor (sujeto activo) y al otro como deudor (sujeto pasivo).

---

<sup>25</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, ed. vigésimo séptima, Ed. Porrúa, México 1999, Pág.382.

<sup>26</sup> García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. quincuagésima quinta, Ed. Porrúa, México 2003, pág. 4.

- Consecuencia jurídica: Es el vínculo entre dos sujetos que nace de la infracción de un deber jurídico.
- Finalidad : que es valor jurídico que persigue la norma.

### **3.3.2 Clasificación de los Tipos de Normas y sus Características.**

De acuerdo con la clasificación que realiza el Licenciado Juan Manuel Santoyo Rivera en su libro *Introducción al Derecho*, las normas se clasifican de la siguiente manera: normas religiosas, normas morales, reglas de trato social y normas jurídicas.

“1) Normas religiosas: Son las que regulan la conducta del hombre, señalándole sus deberes para con dios, para consigo mismo y para con sus semejantes y sus características son las siguientes:

a) Unilateralidad: que significa que frente al sujeto a quien obliga la norma, no existe alguna persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes.

b) La interioridad: significa que la norma se realiza no por el deber que señala, sino por la convicción del deber mismo, se refiere a nuestra conducta interna, a las intenciones y propósitos rectos que tenemos, cuyo cumplimiento nos proporciona una satisfacción individual.

c) La incoercibilidad: consiste en que no se puede obligar al cumplimiento de la norma por medio o empleo de la fuerza, sino que si cumplimiento de manera voluntaria.

d) La heterónoma: significa que las normas son creadas por sujetos distintos al destinatario de la norma y que esta además le puede ser impuesta aun en contra de su voluntad por medio de los órganos del estado.

2) Normas Morales: son aquellas que orientan la vida del hombre a practicar el bien y evitar el mal teniendo como características los siguientes elementos.

a) Unilateralidad: que significa que frente al sujeto a quien obliga la norma, no existe alguna persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes.

b) La interioridad: significa que la norma se realiza no por el deber que señala, sino por la convicción del deber mismo, se refiere a nuestra conducta interna, a las intenciones y propósitos rectos que tenemos, cuyo cumplimiento nos proporciona una satisfacción individual.

c) La incoercibilidad: consiste en que no se puede obligar al cumplimiento de la norma por medio o empleo de la fuerza, sino que si cumplimiento de manera voluntaria.

d) La autonomía: que significa etimológicamente "la ley de uno mismo", esto quiere decir que implica el reconocimiento espontáneo de un imperativo creado en la propia conciencia y que es el propio sujeto el que decide su observancia.

3) Reglas de Trato Sociales o Convencionalismo: son aquellas reglas sociales que tienen como finalidad social hacer más llevadera la convivencia social, evitando situaciones impropias, y son referentes a la urbanidad, el decoro, la cortesía, etc., teniendo las siguientes características:

a) Unilateralidad: que significa que frente al sujeto a quien obliga la norma, no existe alguna persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes.

b) La exterioridad: se refiere a la manifestación de nuestra conducta externa, es decir a la adecuación de la misma ante la comunidad social.

c) La incoercibilidad: consiste en que no se puede obligar al cumplimiento de la norma por medio o empleo de la fuerza, sino que si cumplimiento de manera voluntaria.

d) Las heterónomas: significa que las normas son creadas por sujetos distintos al destinatario de la norma y que esta además le puede ser impuesta aun en contra de su voluntad por medio de los órganos del estado.

4) Las Normas Jurídicas: son aquellas que regulan la conducta del individuo dentro de la colectividad para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionándolos mediante las diferentes leyes, y tienen las siguientes características:

a) La bilateralidad: implica que la norma es impero atributiva, o sea que a la vez que impone deberes concede derechos a las personas que intervienen en las relaciones jurídicas eso quiere decir, que faculta a una persona a exigir a otra el cumplimiento de las obligaciones.

b) La exterioridad: se refiere a la manifestación de nuestra conducta externa, es decir a la adecuación de la misma ante la comunidad social.

c) La coercibilidad: implica que la norma deber ser forzosamente cumplida aun en contra de la voluntad del obligado mediante el uso de la fuerza.

d) Las heterónomas: significa que las normas son creadas por sujetos distintos al destinatario de la norma y que esta además le puede ser impuesta aun en contra de su voluntad por medio de los órganos del estado".<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Santoyo Rivera, Juan Manuel, Introducción al derecho Parte I y II, ed. segunda. Ed. ULSAB, México 1997, Pág. 32 a la 35.

### **3.4. DIVISIÓN DEL DERECHO.**

Las normas jurídicas tienen como finalidad regir la conducta de los individuos; pero como los hechos que constituyen la mencionada conducta son de diversa naturaleza; las normas de derecho varían, según la especie de derecho que rigen. Ahora bien para facilitar el mejor conocimiento, estudio y comprensión, se han clasificado en dos grandes grupos: en Derecho Subjetivo y Derecho Objetivo.

#### **3.4.1 Derecho Subjetivo.**

El derecho subjetivo en palabras del profesor Edgardo Peniche se define como "la facultad que tiene el sujeto activo de exigir el cumplimiento de la norma jurídica." <sup>28</sup> y el cual se divide tres grandes grupos: en derechos subjetivos públicos, derechos subjetivos políticos y derechos subjetivos civiles. Estos últimos se dividen en personales y patrimoniales, y los patrimoniales a su vez en reales y de crédito.

a) Los derechos subjetivos públicos: son los que tiene el hombre por el solo hecho de serlo, sin tomar en cuenta su sexo, edad, nacionalidad. Basta el hecho simple de ser hombre para ser titular de estos derechos.

b) Los derechos subjetivos políticos: son los que tienen los individuos cuando actúan en calidad de ciudadanos, como miembros de un estado. Son más restringidos que los públicos, puesto que es necesaria para poseerlos ser nacional del estado y ciudadano del mismo, lo que implica determinadas restricciones.

c) Los derechos subjetivos civiles. También llamados privados son los que tienen los individuos en sus relaciones de carácter privado.

---

<sup>28</sup> Peniche López, Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, ed. vigésimo tercero, Ed. Porrúa, México 1995, Pág.. 21.

Los derechos subjetivos civiles se dividen a su vez en personales y patrimoniales, los primeros son los que se relacionan directamente con las personas y que están íntimamente unidos, se llaman también personalísimos. Son inherentes al sujeto, esto quiere decir que el sujeto no puede desprenderse de ellos que por naturaleza están jurídicamente unidos a él y que no son transmisibles.

Los derechos patrimoniales se distinguen de los anteriores por su contenido, que en este caso es de carácter económico, es decir estimable en dinero.

Los derechos patrimoniales se dividen a su vez en reales y de obligación o crédito. Los reales son los que conceden a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa materia del derecho, que dicho poder se ejerce con exclusión de todos los demás individuos que no son titulares del mismo.

### **3.4.2 Derecho Objetivo.**

“El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes conceden facultades”.<sup>29</sup>

Se divide en un derecho interno y un derecho externo o como lo llaman algunos tratadistas como derecho interestatal. El estado elabora sus propias normas jurídicas para regir los actos de los individuos dentro de su territorio, en este caso estamos en la presencia del derecho objetivo interno en cambio las normas jurídicas que regulan las relaciones de dos amos estados en tiempos de paz o de guerra constituyen el derecho objetivo externo o interestatal.

---

<sup>29</sup> García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. quincuagésima quinta, Ed. Porrúa, México 2003 Pág. 36.

Derecho Interno: El derecho interno puede dividirse, a la vez, en derecho público y privado. El primero es la rama del derecho que rige la organización del estado, la constitución del gobierno, las relaciones del estado con los particulares y de estos con aquel, mientras que el segundo rige las relaciones de los particulares entre si.

Es pertinente hacer una aclaración que no se debe de confundir los derechos subjetivos públicos con el derecho público, ya que los primeros los hemos definidos como las facultades que tienen los individuos por el solo hecho de serlo, que no son otra cosa que las Garantías individuales, y pertenece al derecho subjetivo, en tanto que los derechos públicos, son múltiples y pertenecen a la rama que hemos llamado derecho objetivo.

**DERECHO PÚBLICO:** es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del estado como ente soberano, con los ciudadanos o con otros estados.

Este derecho público, a su vez se divide de las siguientes ramas Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho del trabajo o Derecho Laboral y Derecho Agrario.

- **Derecho Administrativo:** es la rama del derecho público que tiene por objeto regular todo lo relacionado con la Administración pública y la prestación de los servicios públicos. Para el logro de esta finalidad, reglamenta las relaciones entre los particulares y los órganos del poder público encargados de dicha administración.
- **Derecho Constitucional.** Es la rama del derecho público que determina la estructura orgánica del Estado, su forma de gobierno, sus distintos órganos, funciones y atribuciones, así como las relaciones de los mismos entre sí. Garantiza además a

las personas físicas y morales en una esfera de derecho jurídicamente invulnerable frente al Estado mismo mediante el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos o garantías individuales.

- Derecho Penal. Es la rama del derecho público que determina cuáles son las conductas o hechos punibles o delitos, las penas o sanciones respectivas y las medidas preventivas para defender a la sociedad contra la criminalidad.
- Derecho Procesal. Es la rama del derecho público que regula la función jurisdiccional del Estado por la administración de justicia a fin de que se resuelvan los conflictos que surjan entre los particulares, o se esclarezcan los derechos o situaciones jurídicas dudosas, eliminando la incertidumbre jurídica. También se ocupa de regular la función punitiva del Estado, para determinar el procedimiento que habrá de seguirse en la investigación de los delitos y la imposición de las penas en su caso.
- Derecho del Trabajo. Es la rama del derecho público que tiene por objeto regular las distintas relaciones que se crean entre trabajadores y patrones por virtud del contrato de trabajo, ya sea individual, colectivo o contrato ley. Asimismo se ocupa de dar las bases para la construcción de las personas morales (sindicatos, asociaciones profesionales, etc.) que reconoce este sistema normativo.
- Derecho Agrario. Es la rama del derecho público que tiene por objeto determinar las normas conducentes para la dotación y

restitución de tierras y aguas a las comunidades de vida agrícola que carezcan de dichos elementos.

**DERECHO PRIVADO.**- Es el conjunto de disposiciones jurídicas que rigen las relaciones de los particulares entre sí. Se puede citar como ejemplo las que se establecen entre los miembros de una familia, las que se crean entre parte que celebran un contrato, etc.

Sus divisiones. El Derecho Privado se divide en las siguientes ramas: derecho Civil y Derecho Mercantil. También podría considerarse dentro de esta división el Derecho Canónico o Eclesiástico.

- Derecho Civil. Es un conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los particulares entre sí.
- Derecho Mercantil. Es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los particulares cuando estos tienen el carácter de comerciantes o cuando celebran un contrato de carácter mercantil.

**DERECHO EXTERNO.** Se llama también interestatal o internacional, se divide en derecho internacional público y derecho internacional Privado.

- Derecho Internacional Público. Es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los diversos estados entre sí, en tiempos de paz o de guerra.
- Derecho Internacional Privado. Es el conjunto de norma que rigen las relaciones de los particulares o sus bienes cuando, siendo nacionales de un estado, se encuentran en territorio de otro estado.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **LA LEY.**

#### **4.1.- DEFINICIÓN.**

La ley una de las más importante de las fuentes del derecho según ha quedado dicho. Volvemos sobre su estudio, considerándola ya particularmente como uno de los elementos fundamentales del derecho, a fin de elaborar su estudio en particular, y observar que tan grande influencia tiene en las disciplinas jurídicas.

De lo que hemos expuesto acerca de la ley hemos concluido que se trata de un conjunto de normas jurídicas y que estas emanan un del poder legislativo perteneciente al poder público con una forma especial, de expresión precisa.

El profesor Rafael de Pina define a la ley como “una norma jurídica obligatoria y general dictada por el legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines”<sup>30</sup>

#### **4.1.1 Elementos.**

La ley esta constituida por dos elementos el primero de ellos es el elemento formal y el segundo por un elemento material, el elemento formal esta directamente vinculado con el proceso legislativo que la ley tiene que pasar para surgir a la vida jurídica, en tanto el elemento material esta relacionada con

---

<sup>30</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, ed. vigésimo séptima, Ed. Porrúa, México 1999, Pág..355.

la aplicación de la norma dentro de la colectividad, por un lado con la conducta que tiene que regular y por el otro con el organismo público que lo tiene que cuidar el cumplimiento de la norma.

#### **4.1.2 Las Características.**

La ley tiene cuatro características.

**a) General:** por que va a regular la conducta de todos los individuos ó sea para todas las personas que reúnan las condiciones previstas por ella.

**b) Abstracta:** la ley esta hecha para aplicarse en un número indeterminado de casos, para todos aquellos que caen en los supuestos establecidos por las normas.

**c) Impersonal:** La ley esta creada para aplicarse a un número indeterminado de personas y no a alguna en específico.

**d) Permanente:** es permanente porque su vigencia se prolonga dentro del tiempo y el espacio, hasta que no surja otra ley que la derogue o la abrogue.

#### **4.2.- EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN EL DERECHO MEXICANO.**

Como ya se dijo con antelación, una de la fuentes formales del derecho está constituida por la ley, la cual para ser elaborada se hace mediante "El Procedimiento Legislativo." Este procedimiento se efectúa mediante una actividad en la que se intervienen varios órganos de estado, durante el cual se elaboran los textos legales.

En la actualidad el procedimiento legislativo está constituido por las siguientes etapas: Iniciativa, Discusión, Aprobación, Sanción, Promulgación e Iniciación de Vigencia.

#### **4.2.1 La Iniciativa.**

En esta etapa, determinados órganos de Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley.

El artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos textualmente establece:

“El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las Legislaturas de los Estados.

...<sup>31</sup>

“a.- Iniciativa presidencial.- El Presidente de la República inicia el procedimiento legislativo de formación de ley o decreto enviando a la Cámara de origen el proyecto correspondiente. Esta iniciativa se turna inmediatamente a la comisión que deba dictaminarla, de acuerdo con el tema que trate el proyecto.

b.- Iniciativa de los legisladores federales. Los diputados y senadores en forma individual o a través de sus grupos parlamentarios, pueden presentar la iniciativa directamente ante la Cámara a la que pertenezcan sin que se requiera el examen por parte de la comisiones de trabajo a las que corresponda el tema, aunque es una práctica congresional el envío de esta clase de proyectos a comisiones para su dictaminación.

---

<sup>31</sup> Estados Unidos Mexicanos Constitución Política.

c.- La iniciativa de órganos legislativos: Las legislaturas de los estados pueden presentar ante una de las cámaras federales un decreto aprobado por sus integrantes, donde se contenga el proyecto de reformas constitucionales, de leyes federales o de reformas legislativas federales; en esta hipótesis, el proyecto deberá turnarse a la comisión que corresponda. El envío del proyecto al Congreso de la Unión puede hacerlo la legislatura del estado si se encuentra en período de sesiones y si no, lo hará la diputación permanente que los congresos estatales es el órgano equivalente a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. <sup>32</sup>

#### **4.2.2 Discusión y Aprobación.**

La segunda etapa del procedimiento legislativo es la discusión:

“Es un acto legislativo por medio del cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas presentadas con el fin de determinar si deben o no ser aprobadas. La cámara que conoce en primer término se le denomina “CÁMARA DE ORIGEN”, y la que conoce en segundo término se le llama “CÁMARA REVISORA”.

La formación de leyes y decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de ellas, excepto cuando se trate de proyecto que versaren sobre empréstitos, contribuciones o reclutamiento de tropas, los cuales deberán ser discutidos primero en la Cámara de Diputados”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, ed. séptima, Ed. Porrúa, México 2002, Pág.. 431 y 432.

<sup>33</sup> Santoyo Rivera, Juan Manuel, Introducción al derecho Parte I y II, ed. segunda. Ed. ULSAB, México 1997, Pág.. 78.

#### **4.2.2.1 Cámara de Origen.**

Todo proyecto de ley o decreto cuya solución no sea exclusiva, como ya vimos en el punto anterior, puede ser presentado ante cualquiera de las dos cámaras, pero siempre deberá discutirse sucesivamente en ambas.

La constitución impone a la Cámara de origen, la obligación de agotar con agilidad el trámite que corresponde, por ello, ordena que si después de transcurrido un mes de la fecha en que se presentó un proyecto no se pronuncia el dictamen correspondiente en la Cámara de origen, el mismo proyecto podrá presentarse en la otra cámara.

Una vez que la Cámara de origen recibe la iniciativa la debe de turnar a las comisiones de trabajo respectivamente, siempre que la hubiera presentado el presidente de la república o algún congreso estatal o la Asamblea Legislativa del Distrito Federa. Después, el proyecto con los dictámenes de las comisiones es sometido al debate en la Cámara; si ésta no la aprueba concluye el procedimiento legislativo y si la aprueba se turna a la Cámara revisora.

En conformidad a nuestra Constitución Política el poder legislativo debe desempeñarse en forma colegiada; puesto que expresamente en nuestra Carta Magna prohíbe, que el poder legislativo se deposite en un solo individuo, con dicha prohibición nuestro poder legislativo esta compuesto por dos cámaras la cámara de diputado y por la cámara de senadores considero pertinente realizar de forma separada su estudio de cada una de las cámaras respecto a su integración, duración, competencia y el quórum necesario para la de iniciativas de las leyes.

#### **4.2.2.2 Cámara Revisora.**

Esta Cámara recibe el proyecto de ley o decreto una vez que fue aprobado por la de origen. De ser el caso, lo turna a las comisiones

correspondientes para que después que sea dictaminado se someta a debate en su seno. Si el proyecto es rechazado en su totalidad por la Cámara revisora, se regresará a la de origen con las observaciones que hubiesen formulado. Si la de origen la devuelve a aprobar por mayoría absoluta, la revisora deberá examinarlo nuevamente y si lo rechaza, el proyecto no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

Si la Cámara revisora desecha el proyecto sólo en parte o lo modifica a lo adiciona, lo devolverá a la de origen para que examine lo desechado o lo reforma, sin que se pueda alterar los preceptos aprobados.

Si la Cámara de origen reprueba lo desechado o lo reformado por la revisora, por mayoría de votos, el proyecto regresara a la revisora y si ésta insiste en lo que desechó o reformó, el proyecto, en su integridad, no podrá presentarse nuevamente sino hasta el siguiente período de sesiones. En este evento, las cámaras pueden acordar por mayoría absoluta de sus miembros presentes que se expidan la ley o el decreto sólo en los artículos aprobados y que se reserven las adiciones o reformas para el siguiente período de sesiones.

Si la Cámara revisora aprueba el proyecto que originalmente le envió la de origen o las reformas o adiciones que ésta hizo a su proyecto, se tendrá por aprobada y expedida la ley o el decreto del Congreso de la Unión; entonces se turnará al Presidente de la Republica para su promulgación.

### **4.3 EL VETO SUSPENSIVO.**

Cuando el presidente de la Republica recibe una ley para su promulgación debe proceder en consecuencia. La Constitución, sin embargo, le otorga la facultad de vetar la ley o el decreto del plazo de diez días hábiles. Si el presidente ejerce la facultad del veto, devolverá la ley o el decreto a la Cámara de origen, junto con las observaciones que estime pertinente hacer.

La Cámara de origen recibirá la ley o decreto vetado para discutirlo nuevamente y, en su momento, enviarlo a la Cámara revisora para los mismos efectos. Si fuese confirmado por las dos terceras partes del quórum de ambas cámaras, se enviará al Ejecutivo para su promulgación y éste tendrá que someterse a la voluntad política del Congreso de la Unión. Si las observaciones hechas por el presidente son atendidas por el Congreso se entenderá aprobada la ley o el decreto con las modificaciones sugeridas por el ejecutivo.

Adviértase que el veto presidencial se restringe a la formulación de observaciones que sólo darían lugar a ciertas modificaciones. El presidente de la República de ninguna manera tiene competencia constitucional para rechazar en su integridad una ley o decreto aprobado por el Congreso de la Unión.

En términos de lo dispuesto por los artículos 70 y 72. el presidente de la República no tiene facultades para ejercer el veto en los siguientes casos: en la expedición de la ley orgánica del Congreso de la Unión, cuando el congreso o alguna de las cámaras desarrollen funciones de cuerpo electoral o de jurados; cuando la de diputados declare que es procedente acusar a alguno de los importantes servidores públicos de la Federación por delitos oficiales; y cuando se trate del decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

#### **4.4 LA PROMULGACIÓN.**

El artículo 89 en su fracción I establece:

“.. Artículo 89.- las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Estados Unidos Mexicanos Constitución Política.

“La palabra promulgación proviene de las locuciones latinas “promulgare” que significa etimológicamente llevar al vulgo, a la generalidad el conocimiento de una ley”<sup>35</sup>. En términos estrictamente gramaticales, la promulgación implica dar a conocer algo a una población. Sin embargo, en los procedimientos congresionales, además del acto de la promulgación existe el de la publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La promulgación de las leyes y decretos impone al presidente la obligación de expedir un decreto compuesto de cuatro elementos:

1.- el texto de la ley o decreto del Congreso que sea materia de la promulgación;

2.- el mandato presidencial a la población sobre la obligación de obedecer la ley o decreto que se promulga;

3.- la orden de publicación en el Diario Oficial de la Federación para que se haga del conocimiento público y pueda iniciarse la vigencia de la ley o decreto;

4.- la firma del secretario de Estado o jefe del Distrito Federal a que el asunto corresponda; esta figura se denomina refrendo y se encuentra regulada en el artículo 92 constitucional.

Las leyes orgánicas del Congreso y de la Asamblea de Representantes del Distrito federal se encuentran exentas de la promulgación. En estos casos el Presidente o en su caso el Jefe de Gobierno del Distrito Federal deben limitarse a disponer la publicación de esas leyes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 70 y 122 Base primera V.a) constitucionales.

Como hemos visto, la promulgación no consiste en dar a conocer a la población la ley o el decreto sino en ordenar su cumplimiento.

---

<sup>35</sup> Arteaga Nava, Elisur, Derecho Constitucional, ed. segunda, Ed. Oxford, México 2001, Pág..232.

## 4.5 PUBLICACIÓN.

Por su parte, la publicación es un acto posterior al de la promulgación; implica publicar a través del Diario Oficial de la Federación la ley o el decreto expedido por el Congreso y el propio decreto promulgatorio que emitió el Ejecutivo Federal.

Por su parte los profesores Fernando Flores y Gustavo Carvajal establecen que “Las leyes para que surtan sus efectos tienen que ser dadas a conocer a quienes deban cumplirlas; para tal efecto las disposiciones del Congreso para que se conviertan en obligatorias es necesario que se publiquen en el Periódico Oficial del Estado, llamado Diario Oficial de la Federación. Además de este órgano de difusión legislativa, existen en los Estados los Diarios o Gacetas Oficiales, en que se publican las disposiciones legislativas locales.”<sup>36</sup>

## 4.6 LA VACATIO LEGIS.

El lapso de tiempo comprendido entre el momento de ordenar la publicación de la ley y el inicio de vigencia de la misma se le denomina “VACATIO LEGIS” (las vacaciones de la ley). Concluido dicho plazo la ley obliga a todos en general, aun y cuando no hubieren tenido noticias de la nueva ley. Así pues la ignorancia de la ley debidamente promulgada no sirve de excusa y a nadie aprovecha por lo que se supone que este tiempo que se da, tiene como finalidad que el gobernado la conozca.

---

<sup>36</sup> Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, ed. segunda, Ed. Olimpo, México 1969, Pág. 55 y 56.

## **4.7 SISTEMAS DE INICIACIÓN DE VIGENCIA DE LA LEY.**

### **4.7.1 Sistema Sucesivo.**

Cuando aparece una nueva ley o reglamento o decreto de observancia general, obliga y surte efectos “tres días después” de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, cuando en alguna parte no lo hay, además del plazo fijado es necesario que transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad; su fundamento jurídico lo encontramos en el artículo tercero del Código Civil Federal.

### **4.7.2 Sistema Sincrónico.**

Cuando se fija un día determinado para que inicie la vigencia de una ley, obligando desde ese día con tal de que se haya publicado anteriormente; su fundamento jurídico lo encontramos en el artículo cuarto del Código Civil Federal.

## **4.8 FIN DE LA VIGENCIA DE LA LEY.**

### **4.8.1 Abrogación y Derogación.**

Abrogación proviene del latín abrogatio, del verbo abrogare abrogar, anular. Es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley. El término abrogación tiene su origen en la Roma Republicana. En ella se denominaba rogatio a la presentación de una ley ante los comicios; subrogatio era la adición o modificación de los preceptos de la ley; la anulación parcial de la ley tomaba el nombre de derogatio; y por último se llamaba abrogatio a la anulación completa de la ley.

En el lenguaje técnico-jurídico se sigue haciendo la distinción entre derogación y abrogación; refiriéndonos en el primer caso a la privación parcial de efectos de la ley y en el segundo a la privación total de efectos de ésta.

En el Código Civil Federal a este respecto dispone en el (artículo noveno) que la ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

Dejar sin fuerza obligatoria una ley o un decreto lo podemos definir de la siguiente manera. Es un acto legislativo por medio del cual se deroga o se abroga una ley o el decreto.

#### **4.9.- CLASIFICACIÓN DE LA LEY.**

##### **4.9.1 Desde el punto de vista del Sistema al que Pertenecen.**

Las leyes se pueden clasificar en nacionales, extranjeras y derecho uniforme; las nacionales son aquellas que pertenecen al sistema jurídico de un país y que sólo se aplican dentro de su territorio y que forman parte del derecho interno. Las extranjeras son aquellos que no pertenecen al sistema jurídico nacional de un país. Las de derecho uniforme son Aquellas que son adoptadas por dos a más estados mediante la celebración de un tratado internacional para regular algunas situaciones jurídicas.

##### **4.9.2.Desde el punto de vista de su Fuente.**

a) legislativas son aquellas leyes que emanan de un órgano del estado en nuestro sistema jurídico provienen del poder legislativo y que reciben el nombre de leyes de derecho estricto.

b) desde el punto de vista Consuetudinarias. Son aquellas que emanan de la costumbre (del derecho no escrito) como vimos en el capítulo anterior dentro de nuestro sistema jurídico la costumbre solamente hace derecho en suplencia de una ley no escrita, pero hay sistemas jurídicos que es la fuente principal de su derecho.

#### **4.9.3.Desde el punto de vista de su Ámbito Espacial de Validez.**

a) Generales. Son también llamadas Federales, que son aquellas que se aplican en todo el territorio de un país. Dentro de nuestro sistema jurídico en conformidad del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Locales, ya sean estatales y Municipales. Las primeras se aplican en las diversas partes integrantes de la Federación (en cada estado). Las segundas, son aquellas que se aplican en la circunscripción territorial de los municipios de cada estado.

#### **4.9.4.Desde el punto de vista de su Ámbito Temporal de Validez.**

a) De vigencia determinada. No todas las leyes se prolongan a través del tiempo y espacio, hay leyes que su vigencia esta fijada para un determinado tiempo

b) De vigencia indeterminada. Aquellas que su ámbito temporal de vigencia no se ha fijado desde su publicación y su obligatoriedad se prolongan a través del tiempo hasta que surja un acto legislativo que la deroge o la abroge.

#### **4.9.5.Desde el punto de vista de su Ámbito Material de Validez.**

a) Derecho Público.- son aquellas leyes que regulan las relaciones del estado con los particulares, o de estados entre si.

b) Derecho Privado. Son aquellas leyes que regulan las relaciones de los particulares entre sí, cuando estos celebran un contrato de naturaleza civil o mercantil.

#### **4.9.6. Desde el punto de vista de su Ámbito Personal de Validez.**

a) Generales. Todas las leyes que emanan del de un proceso legislativo tienen el carácter de general y obligan a todos los sujetos que se encuentran dentro de la hipótesis de la norma.

c) Individualizadas aquellas que únicamente obligan o facultan a uno o varios sujetos determinados por la norma genérica, por medio de una Sentencia Judicial.

#### **4.9.7 Desde el punto de vista de su Jerarquía.**

a) Constitucionales.- En conformidad del artículo 133 nuestra constitución hace ley suprema y ninguna ley puede estar por encima de nuestra Carta Magna.

b) Ordinarias.- Las leyes de carácter general que representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. Estas leyes a su vez se subclasifican en:

1.- Orgánicas.- aquellas que se encargan de la organización de los poderes públicos, de acuerdo a la norma constitucional.

2.- De Comportamiento. Las que tienen como finalidad regular la conducta de los particulares.

3.- Mixtas. Cuando regulan la organización del poder público y la conducta del particular, Vgr: la Ley Agraria, no sólo regula los órganos del estado sino también la conducta del particular como ejidatario.

c) Reglamentarias. Son dispositivos legales de carácter general que emanan del poder ejecutivo, dictadas para el cumplimiento de los fines atribuidos a la administración pública.

b) Individualizadas. Aquellas leyes que se refieren a una situación jurídica concreta, ya sea en el ámbito privado o público, esto es, ya que se refieren a conductas que se dan entre particulares, o bien que sean referentes a casos en los que interviene el estado don el particular, o con otro estado.

#### **4.9.8 Desde el punto de vista de su Sanción.**

a) Perfectas.- aquellas que su sanción consiste en la inexistencia o nulidad del acto.

b) Pluscuamperfectos.- aquellas que además de imponer un castigo corporal, implican una reparación pecuniario.

c) Minuscuanperfectas.- La violación de estas normas no impide que se produzcan los efectos del acto pero, el sujeto activo se hace acreedor a un castigo.

d) Imperfectas.- son aquellas normas que no tienen sanción establecida.

#### **4.9.9 Desde el punto de vista de su Calidad.**

a) Permisivas, conocidas también como positivas, son aquellas que permiten ejecutar cierta conducta.

b) Prohibitivas, conocidas también como negativas, son aquellas que prohíben determinados comportamientos.

#### **4.9.10 Desde el punto de vista de sus Relaciones de Complementación.**

a) Primarias, son aquellas leyes que por si mismo tiene sentido pleno.

b) Secundarias, aquellas normas jurídicas que sólo poseen significado cuando se hallan relacionadas con las primarias, este tipo de normas a su vez pueden subclasificarse de la siguiente forma:

- I.- De iniciación de vigencia, aquellas que se indican a partir de qué fecha entran en vigor determinada ley.
- II. De duración de vigencia, que indican cuál es el tiempo en que una ley estará vigente.
- III. De extinción de vigencia. Las que extinguen la fuerza obligatoria de otra norma. Estas pueden ser “derogatorias” cuando pueden abolir algunas disposiciones contenidas en un ordenamiento legal, o “Abrogatorias”, cuando pueden abolir todo un ordenamiento legal.
- IV. Declarativas o explicativas. Aquellas que tratan de explicar con mayor claridad los términos ampliados en algún precepto.
- V. Permisivas. Con carácter secundario, cuando establecen excepciones con otra norma.
- VI. Interpretativas. En cuanto que se refieran a la interpretación que debe hacer el juez respecto a un precepto legal.
- VII. Sancionadoras. Aquellas cuya inobservancia implica la imposición de la sanción por parte del estado.

#### **4.9.11 Desde el punto de vista de su Relación con la Voluntad de los Particulares.**

- a) Taxativas. Son aquellas que obligan al particular independientemente de su voluntad.
- b) Dispositivas. Aquellas pueden dejarse de aplicar por la voluntad expresa de las partes y estas a su vez se subdividen en.
  - I. interpretativas. Aquellas que sirven para interpretar la voluntad de las personas.
  - II. supletivas. Aquellas que se aplican en ausencia de una regulación especial establecida por las personas que intervienen en una relación jurídica.

## **4.10 PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.**

### **4.10.1 Concepto de Conflicto de Leyes.**

Todas las leyes tienen un ámbito especial y temporal de vigencia y de aplicación, es decir que deben aplicarse en un determinado territorio, y en un determinado tiempo. Y cuando haya leyes que se contraponen ya sea en el tiempo y en espacio surgen el conflicto de leyes.

Toda ley tiene un ámbito de vigencia. Esto significa que sólo obliga por cierto tiempo.

En cuanto al fin de la vigencia, se puede decir que ello ocurre cuando ésta pierde su fuerza, en virtud de un acto legislativo que la abroge o la derogue.

### **4.10.2.Retroactividad e Irretroactividad de la Ley**

La retroactividad es la eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad al momento de la iniciación de vigencia

La irretroactividad, Es el principio jurídico según por el cual las disposiciones contenidas en las nuevas normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor de dichas normas.

Los primeros antecedentes del principio de irretroactividad de la ley se encuentran en el Derecho Romano de la época de Justiniano. Dentro, de los

textos que integran el Corpus Iuris Civilis contienen algunas disposiciones que tienen relación con el problema de la aplicación retroactiva de las normas jurídicas. La más significativa de estas disposiciones se consigna en las Novellae, y es la siguiente: "absurdum esset, id quod recte factum est, ab eo quod nondum erat, postea subverti" (sería absurdo que situaciones jurídicas, válidamente creadas, pudiesen ser anuladas por normas que se dictasen posteriormente).

Sin embargo, es necesario aclarar que los juristas romanos tuvieron conciencia de las dificultades prácticas originadas al aplicar el principio de irretroactividad y, por lo tanto consideraron que en ciertos casos las leyes podían válidamente regular hechos pretéritos; así, por ejemplo, el Codex establece: "nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit" (las nuevas leyes pueden contener prescripciones acerca de los negocios pendientes en el momento de su promulgación).

Para la filosofía liberal que se desarrolla a finales del siglo XVIII, el principio de irretroactividad de la ley es uno de los fundamentos básicos de todo sistema normativo, pues resulta indispensable para garantizar la seguridad jurídica de los individuos. Esta concepción era la de Benjamín Constant -pensador de los tiempos de la Revolución Francesa- cuando señalaba: "La retroactividad de las leyes es el mayor atentado que la ley puede cometer, es el desgarramiento del pacto social, la anulación de las condiciones en virtud de las cuales la sociedad tiene derecho a exigir obediencia al individuo por ella le roba las garantías que le aseguraba en cambio de esa obediencia que es un sacrificio. La retroactividad arrebatada a la ley su carácter; la ley que tiene efectos retroactivos no es una ley"

El principio de irretroactividad de la ley tiende a satisfacer uno de los fines primordiales del derecho el cual es la seguridad jurídica. En efecto el derecho está orientado a eliminar la arbitrariedad de las relaciones sociales y, por lo tanto, se constituye por normas de carácter general, que se aplican a una

infinidad de casos concretos. De esta norma se crea un marco de referencia que permite a los individuos y grupos sociales saber en cada momento cuáles son los efectos que traen consigo cada una de sus acciones y conductas. Por esta razón, es antijurídico que los derechos y obligaciones creados bajo el amparo de ciertas normas sean desconocidos por disposiciones posteriores.

La aplicación del principio de irretroactividad aparentemente no presenta mayores dificultades, pues resulta claro que las leyes únicamente rigen durante su periodo de vigencia y, por lo tanto, solamente pueden regular los hechos que se produzcan entre la fecha de su entrada en vigor y la de su abrogación o derogación. Sin embargo, cuando se trata de llevar a la práctica este principio, se suscitan diversos problemas que revisten gran complejidad, y pueden ser reducidos a los dos siguientes: 1) los medios jurídicos no siempre producen sus efectos instantáneamente; existe una infinidad de relaciones jurídicas que se conocen como de tracto sucesivo, las cuales tienen la característica de prolongar sus efectos a lo largo del tiempo, en algunas ocasiones indefinidamente.

Estas relaciones jurídicas se constituyen de conformidad con las prescripciones de una determinada ley, y pueden seguir produciendo consecuencias después de que esta ley ha sido sustituida por nuevos ordenamientos. Por esta razón es necesario dilucidar si la ley antigua, a pesar de haber perdido su vigencia, debe regular los efectos que se sigan causando, o sí, por el contrario, es la nueva ley la encargada de regular dichas consecuencias, considerando que éstas se producen después de que había entrado en vigor.

En otros términos, hay que determinar el alcance exacto del principio de irretroactividad estableciendo en que casos se puede considerar que una ley es aplicada retroactivamente, y 2) la evolución de un sistema jurídico exige nuevas normas que satisfagan de mejor manera las cambiantes necesidades económicas, políticas y culturales de una comunidad. Estas nuevas normas

contribuyen a la eliminación de prácticas e instituciones sociales que se consideran injustas o inconvenientes.

Por esta razón, la aplicación retroactiva de la ley es frecuentemente un instrumento legítimo de progreso social, y, por lo tanto, se plantea el problema de determinar desde el punto de vista jurídico cuáles deben ser las excepciones al principio de irretroactividad de la ley.

Ahora bien, para solucionar los problemas anteriormente descritos, la doctrina ha elaborado numerosas teorías, que son la causa de una abundante literatura jurídica sobre el tema de la irretroactividad de la ley. A continuación expondremos brevemente las principales opiniones de los juristas respecto de estas debatidas cuestiones.

1) La teoría de los derechos adquiridos fue elaborada a lo largo del siglo XIX por varios tratadistas del derecho civil, entre los cuales destaca el jurista francés Merlin, y es considerada clásica en esta materia. Según esta teoría, las leyes solamente son retroactivas cuando destruyen o restringen los derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior; por lo tanto, los defensores de la teoría que comentamos consideran que cuando las nuevas leyes afectan la simples expectativas de derecho creadas durante la vigencia de disposiciones anteriores, no se viola de ninguna manera el principio de irretroactividad.

Para Merlin, los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio y, en consecuencia, forman parte de él, y no pueden ser nos arrebatados por aquel de quien los tenemos (vgr. serían derechos adquiridos los derivados de la celebración de un contrato y los que obtengan los herederos y legatarios a la muerte del autor de la sucesión).

Por el contrario, en opinión del citado civilista francés, las expectativas de derecho son simplemente las esperanzas fundadas en el orden jurídico de adquirir en el futuro un derecho cuando se produzcan en determinados

acontecimientos (vgr serían expectativas de derecho las que tienen los herederos instituidos en un testamento antes del fallecimiento del autor de la sucesión).

2) La teoría de los hechos cumplidos, estructurada por el tratadista italiano Nicolás Coviello, tiene gran aceptación, pues realiza un análisis profundo de los problemas que rodean a la materia que nos ocupa. Esta teoría postula que la retroactividad de las leyes se configura en los siguientes supuestos: a) cuando las nuevas leyes suprimen o afectan los efectos ya producidos de los hechos que se realizaron antes de su vigencia, y b) cuando las nuevas leyes modifican las consecuencias aún no producidas de hechos realizados antes de su vigencia, siempre y cuando esta modificación se haga sobre la única base de la apreciación de la consecuencia en relación causal con el hecho pasado que la genera; es decir, cuando la consecuencia presente de un hecho pasado es considerada en sí misma y resulta afectada por una nueva ley, no se viola el principio de irretroactividad.

Como vemos, el segundo de los supuestos mencionados, es de difícil comprensión y por lo tanto resulta útil aclararlo con el siguiente ejemplo, proporcionado por Ignacio Burgoa: "La ley derogada establecía como edad mínima apta para que una persona pudiera contraer matrimonio la de dieciséis años; la ley nueva fija dicha edad mínima en dieciocho años; uno de los cónyuges en el matrimonio celebrado bajo la vigencia de la ley abolida se niega a suministrar alimentos al otro, hecho negativo que se produce bajo el imperio de la ley nueva, alegando nulidad del acto matrimonial por falta de la edad mínima por la norma vigente. En este caso, la ley nueva no puede aplicarse al hecho acaecido durante su vigencia (negativa de dar alimentos por supuesta (nulidad matrimonial) porque necesariamente se le debe apreciar en cuanto a su justificación o injustificación, partiendo del acto del cual deriva, o sea, analizando a este por lo que concierne a su validez"

3) Paul Roubier considera que el problema de la retroactividad de las leyes puede ser resuelto mediante la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley. Sobre este particular, el citado autor realiza las siguientes consideraciones: "La base fundamental de la ciencia de los conflictos de leyes en el tiempo es la distinción entre efecto retroactivo y efecto inmediato de la ley. El efecto retroactivo es la aplicación al pasado; el efecto inmediato es la aplicación al presente. Si la ley pretende aplicarse a hechos consumados (*facta praeterita*), es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso (*facta pendentia*), es necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no pueden ser afectadas sin que se produzca retroactividad y las partes posteriores para las que la ley nueva, sí debe aplicarse, pues no tiene sino un efecto inmediato: en fin, frente a hechos futuros (*facta futura*), es claro que la ley nueva puede ser retroactiva"

En nuestro derecho positivo mexicano, en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, considera que el principio de irretroactividad es una de las garantías individuales. Esto significa que los particulares pueden recurrir al juicio de amparo, en los términos del artículo 103 constitucional, para proteger sus intereses, lesionados por la aplicación de una ley retroactiva.

Por otra parte, el ya mencionado artículo 14 de la Constitución contiene una importante restricción al principio de irretroactividad. En efecto dicho precepto señala que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna y, de esta manera, autoriza implícitamente la aplicación retroactiva de la ley en caso de que nadie resulte dañado por ella. Esta es la razón de que en nuestro derecho penal existan disposiciones que se aplican retroactivamente en beneficio de los procesados y sentenciados dentro del Código Penal Federal en su artículo 57 establece que "cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito, que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se este juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y

cesarán de derecho todos los efectos que éstas debieran producir en el futuro"<sup>37</sup>.

#### **4.10.3. La Retroactividad en Materia Procesal.**

Debe entenderse en este sentido que las demandas y promociones formuladas antes de entrar en vigencia una nueva ley deben quedar tal y como fueron formuladas en un principio, no así las que se tramitan con posterioridad al inicio de vigencia de la nueva ley, ya que en este caso deberán ser formuladas conforme a la nueva disposición legal.

#### **4.11 CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.**

Se puede enunciar como tal, a todos aquellos problemas que se suscitan cuando se aplica una ley en un ámbito jurisdiccional que no es el suyo.

El problema se puede plantear a propósito de una relación jurídica vinculada con sistemas jurídicos de varios países o de sistemas jurídicos de los Estados de un país de tipo Federal. En el primer caso se habla de conflictos de leyes en el ámbito internacional, en el segundo de conflictos de leyes en el ámbito nacional. Ambos casos constituyen los conflictos de leyes en el espacio, por oposición a los llamados "conflictos de leyes en el tiempo" o "conflictos móviles" que se presentan cuando una misma relación jurídica se encuentra sometida sucesivamente a varios sistemas jurídicos.

Por lo relativo a los conflictos de leyes en el ámbito nacional, en el caso de México, estos problemas son muy frecuentes por el hecho de que la Constitución concede de manera directa en su artículo 73 facultades a los Estados para legislar en diversas materias, así como para los procedimientos relativos a dichas materias. En razón de las particularidades entre los Estados, resulta inevitable una gran heterogeneidad entre las leyes estatales.

---

<sup>37</sup> Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000.

En nuestro sistema jurídico los conflictos se pueden dar de dos formas: a) entre una ley federal y la ley de un estado, b) entre dos legislaciones estatales.

El primer tipo de conflicto se encuentra resuelto automáticamente por el artículo 133 de la Constitución, el cual da primacía a las leyes federales.

Los conflictos interestatales se encuentran regidos por las disposiciones del artículo 121 de la Constitucional.

Es importante subrayar que este texto regula tanto los conflictos de leyes como los conflictos de competencia judicial.

Las fracciones I, II y IV son las únicas referidas al problema de los conflictos de leyes. La primera fracción consagra el principio de la territorialidad de las leyes, la segunda retoma un principio casi universal, el principio de la *lex rei sitae*. La cuarta fracción es un ejemplo de regla material en el sentido de que plantea y resuelve los eventuales conflictos entre Estados. Las fracciones, II y IV marcan una excepción al principio de territorialismo proclamado en la fracción, I. Además es conveniente apuntar una contradicción entre una aplicación estrictamente territorialista de las leyes de cada Estado y el reconocimiento en todos los Estados de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de un Estado.

En lo relativo a los conflictos de leyes en el ámbito internacional, en el caso de que los problemas sean de la competencia judicial, existen tres procedimientos de resolución.

1. Un método consiste en delimitar el campo de aplicación de las leyes nacionales. Así el artículo 12 de Código Civil Federal estipula que "las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean

nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes". Sin embargo este sistema de reglas unilaterales presenta graves inconvenientes para la resolución de los conflictos de leyes y lleva a la territorialidad de las leyes.

A pesar de esto, todos los sistemas jurídicos contienen normas que requieren que su aplicación sea general en el territorio nacional en razón de la existencia de un interés socio-económico-político del Estado en la aplicación de dicha norma. Como ejemplo de tales normas en México se puede señalar la Ley de Inversión Extranjera, así como el artículo 8 de la Ley Monetaria que dispone: "...Las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago".

Se trata de las llamadas normas de aplicación inmediata o leyes de policía o de orden público. Estas normas se aplican sin que el juez consulte sus normas de conflicto, por eso se les considera como un método directo de resolución de los conflictos de leyes. Sin embargo, el concepto de dichas normas es demasiado amplio y la falta de definición precisa permiten a los jueces clasificar cualquier norma como tal, con el único objetivo de aplicar su propio derecho.

El segundo método es también un método directo en el sentido de que elimina la consulta de las normas de conflicto.

Nos referimos a las normas materiales que pueden ser nacionales, internacionales o de creación sui generis. La característica de estas normas es prever el conflicto de leyes y darle solución directa.

Hemos encontrado un ejemplo de esas normas en el artículo 121 fracción IV de la Constitución.

Este método se encuentra igualmente utilizado y muy desarrollado en el derecho mercantil y en caso de competencia arbitral, los árbitros resuelven frecuentemente los conflictos de leyes con la aplicación de la *lex mercatoria*, la cual es el nuevo prototipo de las normas materiales elaboradas por organismos o poderes privados (Cámaras de Comercio, Asociaciones de Banqueros).

Las normas materiales constituyen el medio más adecuado para resolver los conflictos de leyes, sin embargo las dificultades para uniformarlas o armonizarlas explican su desarrollo limitado.

Finalmente el tercer método utilizado es el sistema tradicional de los conflictos de leyes. A causa de su uso casi generalizado, se encuentra aún considerado por una parte importante de la doctrina como el único método pero frente al desarrollo reciente de las normas materiales y del creciente uso por los jueces de las normas de aplicación inmediata esta corriente doctrinal tiene que hablar de "una crisis de los conflictos de leyes". Debido a esto, preferimos hablar de un derecho de los conflictos de leyes en el cual se incluyen todos los métodos de resolución de este tipo de problemas jurídicos. El sistema tradicional consiste, en primer lugar, para el juez competente, en aplicar las reglas de conflicto de su sistema jurídico y así determinar el derecho sustancial aplicable al caso, en función del punto de vinculación de la relación jurídica con un orden jurídico.

En algunos casos el juez debe interpretar su norma de conflicto para poder aplicarla: éste es el problema de la calificación o mejor dicho del conflicto de calificaciones, que el juez soluciona colocando una institución jurídica extranjera en una de las categorías de su sistema jurídico.

Las reglas de conflicto por su carácter bilateral pueden designar el derecho del foro o un derecho extranjero para solucionar el litigio.

Si la norma de conflicto designa el derecho del foro, el juez lo aplicara al caso sin ningún problema. Si la norma de conflicto da competencia al derecho extranjero, de la misma manera el juez tendrá que aplicarlo. La aplicación del derecho extranjero se justifica, no por la Cortesía Internacional (tampoco sería correcto rechazarla en nombre de la soberanía de los Estados), sino que la ley extranjera debe aplicarse únicamente por que la regla de conflicto del juez, es decir, el derecho del juez, lo ordena.

Sin embargo dicha aplicación del derecho extranjero presenta dificultades y características específicas.

a) El derecho extranjero designado contiene reglas de conflicto diferentes a las del foro. ¿Cómo poder resolver en este caso el conflicto utilizando las reglas sustanciales de un derecho extranjero, si este mismo derecho no se reconoce competente? Se presenta entonces el problema del reenvío; que puede ser simple, en la hipótesis de que las reglas de conflicto remitan al orden jurídico del foro, o de segundo grado cuando dicho derecho extranjero da competencia a un tercer sistema jurídico.

b) Salvo la excepción de reenvío simple, el juez aplicará el derecho extranjero para resolver el caso. Sin embargo dicha aplicación puede resultar contraria al orden público internacional del foro. En esta hipótesis el juez, generalmente, substituirá el derecho extranjero por el derecho del foro; en algunos casos el juez dará al orden público un efecto atenuado y aplicará el derecho extranjero a pesar de ser contradictorio con el derecho del foro.

c) El fraude a la ley, que consiste en un cambio voluntario de los puntos de vinculación con el fin de resolver un litigio con la aplicación de una ley más favorable que no hubiera sido declarada aplicable sin el fraude, provoca también la substitución del derecho extranjero por el derecho del foro.

d) En cuanto a su aplicación, el derecho extranjero plantea problemas específicos. Los jueces tienen la obligación de conocer el derecho nacional,

pero esta obligación no se puede extender al conocimiento del derecho de todos los países. Por esta razón, el derecho extranjero debe tener en este aspecto un trato específico que lo asimila, para numerosos autores, a un puro hecho en el proceso. Tanto la comprobación del derecho extranjero como su interpretación son dificultades adicionales que se acumulan a las sutilezas del sistema tradicional de los conflictos de leyes.

#### **4.12 LA IGNORANCIA DE LA LEY.**

Se ha dicho que todas las leyes son publicadas con objeto de que lleguen a conocimiento de los que deben cumplirlas, no obstante lo cual y por muy diversas causas las leyes son ignoradas a veces. El Código Civil Federal establece que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos su apartamiento de las vías de comunicación o miserable situación económica podrán atenuar las sanciones en que hubieren incurrido por incumplimiento de la ley que ignoraba; o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan siempre que no se trate de violaciones que afecten directamente el interés público; los jueces deberán consultar al Ministerio Público y obtener su complacencia. En cuanto a la ignorancia es conveniente distinguir la ignorancia general y la ignorancia de algo en particular; ya que la ley sólo puede suavizar su rigor para el ignorante en general.

Con la máxima *ignorantia iuris neminem excusat* ha ocurrido algo particularmente notable, creada por la jurisprudencia romana para ciertos propósitos es reelaborada por los bizantinos, apropiada y glosada por los juristas medievales para, por último ser recogida por diversos sistemas jurídicos modernos pertenecientes a distintas tradiciones, aduciendo diferentes justificaciones.

La singular persistencia de esta máxima ha llevado a gran parte de la doctrina a considerarla como una necesidad "lógica" inherente a todo orden

jurídico. Esto ha originado una discusión inagotable sobre si esta máxima constituye un principio necesario a todo sistema jurídico o un posible contenido de las normas positivas.

Con *ignorantia iuris* los juristas se refieren, en general, al desconocimiento del derecho o de ciertos hechos jurídicamente relevantes y no sólo a la ignorancia de la ley (como parece sugerir el uso moderno de la máxima: *ignorantia legis neminem excusat*). Dicha máxima no es tampoco una afirmación de su "naturaleza" obligatoria y coactiva del derecho. El carácter obligatorio, "aplicación inexorable" (en el sentido de que no puede ser superado por otro argumento), que hace que el orden jurídico se imponga aún contra la voluntad del destinatario, haría superfluo este viejo aforismo. Nadie niega el carácter imperativo del derecho.

La existencia o inexistencia de esta máxima no altera el carácter imperativo del derecho. Los destinatarios de una disposición jurídica se encuentran obligados a una determinada conducta, aún si ignoran el hecho de estar obligados.

Es obvio que el derecho pretende aplicarse con independencia de la voluntad de los destinatarios. Sin embargo, la exigencia de esta aplicación "inexorable" del derecho ha dado una connotación diferente a la doctrina de la *ignorantia iuris*.

No obstante lo anterior, la doctrina enunciada en la máxima *ignorantia iuris neminem excusat* constituye, en realidad, una argumentación extraordinaria en favor de la *ignorantia iuris excusatio*. Su propósito es mostrar casos en los cuales la pretensión de "aplicación inexorable" del derecho puede ser vencida, casos en los cuales la ignorancia puede representar una excepción, una defensa o una causa de justificación. Éste es el sentido y alcance que esta doctrina tiene en las fuentes romanas<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico, Informática Jurídica Profesional.

## CAPÍTULO CINCO.

### LA JURISPRUDENCIA.

#### 5.1 INTRODUCCIÓN.

“La jurisprudencia ha permanecido hasta hoy en día como una de las ramas menos explotadas por la doctrina y por ello, como una de las menos conocidas. Resulta paradójico que todo abogado y todo juez usen cotidianamente la jurisprudencia, casi no existe demanda y sentencia que no contenga alguna tesis entre sus razonamientos jurídicos, y no obstante, sabemos tampoco sobre ella, sobre su origen, su naturaleza, fines, su alcance, su teología o sus posibilidades. Todos citamos la jurisprudencia; pero ¿qué es la jurisprudencia?. Los libros jurídicos se encuentran repletos de ellas, se discuten, se comentan; empero, no encontramos obras que se dediquen a ellas, como un centro una reflexión, más allá de unas cuantas líneas en los libros de Introducción al Estudio del Derecho o un breve capítulo en los Tratados de Amparo”<sup>39</sup>.

Así, la Jurisprudencia, ignorada prácticamente por la Doctrina, tampoco ha sido materia específica de los temarios académicos en las universidades, los estudiantes de Derecho de todo el país y aún los posgraduados egresan de las aulas sin saber apenas nada sobre ella, salvo que es “el conjunto de criterios emanados de ciertos tribunales, que al reunir cinco precedentes, sin uno en contrario, forman una especie de norma jurídica” que es obligatoria para determinadas autoridades.

---

<sup>39</sup> Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano. ed Tercera edición, Ed. Porrúa, pag. IX.

La jurisprudencia como hemos visto en capítulos anteriores es una de las más importantes fuentes del derecho según ha quedado dicho. Volvemos sobre su estudio, considerándola ya particularmente como uno de los elementos fundamentales del derecho, a fin de elaborar su estudio en particular, que tan grande influencia tiene en los sistemas jurídicos contemporáneos.

De lo antes expuesto acerca de la jurisprudencia hemos concluido que se trata de la interpretación que hacen de la ley los tribunales cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos la generalizan, para entrar de lleno a su estudio.

## **5.2 DEFINICIÓN.**

I. "su origen la encontramos en el latín: jurisprudencia, que proviene de jus y prudentia, y significa prudencia de lo justo.

II. Ulpiano, define la jurisprudencia como la ciencia de lo justo y de lo injusto (justi atque injusti scientia). Esta definición coincide con el sentido etimológico de la voz, el de prudencia de lo justo. La prudencia es una virtud intelectual que permite al hombre conocer lo que debe evitar, referida a lo jurídico, la prudencia es la virtud que discierne lo justo de lo injusto. Como virtud intelectual, la jurisprudencia implica que la inteligencia adquiera los criterios formulados por los jurisprudentes para distinguir lo justo de lo injusto (es decir que conozca las reglas jurídicas o "normas"), y además que la inteligencia aprenda el modo de combinar esas reglas a fin de juzgar sobre cuál es la solución justa en un caso determinado, es decir, que aprenda a razonar jurídicamente, que adquiera criterio jurídico.

La jurisprudencia es, por consiguiente, el conjunto de conocimientos y modos de pensar que adquieren los estudiantes en las facultades que hoy llaman de Derecho, pero que todavía a principios de este siglo, se llamaban

facultades o escuelas de Jurisprudencia, como la Escuela Nacional de Jurisprudencia que funcionó en México hasta 1910.

III. Por influjo del racionalismo jurídico, y con más intensidad a partir de la publicación de los primeros códigos en los comienzos del siglo pasado, se llegó a pensar que el modo de pensar jurídico, o el pensamiento jurisprudencial, tenía que ser, como el de las ciencias de la naturaleza, un pensamiento deductivo, que, a partir de axiomas, pudiera descubrir las leyes generales que gobiernan la conducta humana. Se pensó que obrando de esta manera, la jurisprudencia podría llegar a tener un sistema de conceptos o reglas jurídicas, capaz de resolver, con un criterio de justicia, todos los casos de controversia que pudieran darse en las relaciones sociales. A esta idea responden los códigos modernos. Se llevó así a definir un tipo de jurisprudencia eminentemente deductivo, fuertemente dogmático, que se denominó "jurisprudencia de conceptos".

A partir de la crisis del racionalismo jurídico y de su desarrollo natural, el positivismo jurídico (crisis que se ha agudizado después de la Segunda Guerra Mundial, en atención a los excesos, legalmente justificados, en que incurrió el régimen nacionalista), se ha dado un movimiento de crítica contra la llamada jurisprudencia de conceptos.

Actualmente se ha revalorado la idea presente en la literatura jurídica y filosófica de la antigüedad clásica, de que el pensamiento jurídico es un pensamiento prudencial distinto del pensamiento filosófico y del científico, en tanto que su objeto es la acción humana libre. Lo característico de este pensamiento prudencial, también llamado pensamiento aporético o pensamiento por problemas, es que tienda a encontrar la solución de una cuestión o problema determinado. Para ello procede al análisis de las peculiaridades de esa cuestión, guiado por ciertos criterios o "tópicos", aceptados como válidos por la opinión común (*sensus communis* o *communis opinio*) de los entendidos en este tipo de problemas.

IV. Entendido el pensamiento jurisprudencial como pensamiento aporético, se ha revalorado la función que tiene el derecho romano, desarrollado eminentemente por una jurisprudencia aporética, para la formación en los estudiantes de un criterio jurídico que los disponga al estudio de casos concretos (o situaciones típicas), para encontrar la justicia posible en cada uno de ellos.

V. En México, la palabra jurisprudencia se ha aplicado, desde que ya no existen escuelas de Jurisprudencia, para designar la interpretación, con carácter obligatorio, que hacen los Tribunales o la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los preceptos legales<sup>40</sup>.

### **5.3 INTERPRETACIÓN JURÍDICA.**

Como hemos establecido en líneas anteriores, que la jurisprudencia es la interpretación de la ley, que realizan los Órganos Judiciales, considero pertinente realizar un estudio acerca de la interpretación jurídica.

“La palabra interpretación etimología en una noción general es una clara comprensión de su significado (y de sus usos jurídicos) se logra explicando su etimología. La expresión 'interpretación' proviene del latín interpretatio (onis), y esta, a su vez del verbo interpretor (aris, ari, atus, sum) que significa: 'servir de intermediario', 'venir en ayuda de', y en este último sentido, por extensión: 'explicar'. El verbo interpretor deriva del sustantivo interpres (etis) 'intermediario', 'agente'. Así, el comerciante, negociador, es un intermediario que se encuentra inter-pret, de pretium (precio). Es importante observar que interpres designa, también, al traductor, el "intermediario" que pone en lenguaje accesible lo que se encuentra en un lenguaje desconocido. De ahí que interpres, por extensión, se aplique a aquel que explica, al que esclarece, al que da sentido a las palabras.

---

<sup>40</sup> Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico, Informática Jurídica Profesional.

Interpretatio, consecuentemente, significa 'explicación', 'esclarecimiento o bien 'traducción'. La idea de mediación es clave en la noción de interpretatio y decisiva en los usos jurídicos de la expresión.

La etimología de interpretatio es aún determinante en el significado de 'interpretación' y de sus equivalentes modernos. En un sentido general 'interpretar' significa 'explicar', 'esclarecer' y, por ende, 'descifrar' (el sentido de alguna cosa). El interprete es el "mediador" que comunica a los demás el significado que se atribuye a ciertos signos o acontecimientos. El intérprete pone en conocimiento de otros, traduce en un lenguaje inteligible, descifra, el sentido que corresponde (según ciertos métodos) a determinados signos, fórmulas o sucesos"<sup>41</sup>.

De esta forma, tenemos que 'interpretar' consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, a ciertos objetos.

Si la interpretación consiste en dotar de significado a ciertas cosas, signos o acontecimientos, entonces la interpretación jurídica -siguiendo este orden de ideas- puede perfectamente consistir en cualquiera de las dos siguientes posibilidades: (1) La adscripción de un significado jurídico a ciertos hechos, signos, acontecimientos o comportamientos (objetos significados), los cuales se constituyen en objetos jurídicos en atención de que son jurídicamente considerados, o mejor, jurídicamente interpretados. (2) La adscripción de un cierto significado al discurso jurídico, leyes, constituciones, tratados, etc. (Al respecto conviene señalar que el problema de la interpretación jurídica, tradicionalmente planteado se ha referido casi exclusivamente a la segunda de estas nociones.).

Una de las particularidades que ofrecen los objetos conocidos como parte de la experiencia jurídica es la de constituir un lenguaje o ser expresiones

---

<sup>41</sup> Thesaurus, Jurídico Milenio, Compendio de Términos Jurídicos Relacionados.

en un tipo particular de discurso. "Todo derecho tiene como condición de existencia, la de ser formulable en un lenguaje"<sup>42</sup>.

La interpretación jurídica (*interpretatio prudentium*) muestra así, una característica específica: supone reglas exclusivas de interpretación. Este último argumento conduce a la tesis de que el derecho, o mejor, el lenguaje en el que el derecho se formula, se distingue claramente del lenguaje común (del cual toma su vocabulario) en la medida en que se interpreta y se reformula según un metalenguaje diferente al del lenguaje común. La idea que subyace detrás de esta tesis es que la jurisprudencia es justamente la actividad que consiste en encontrar y aplicar las reglas de interpretación del lenguaje del derecho. La lectura jurídica de un enunciado del derecho no puede hacerse más que con la ayuda de las reglas propias del metalenguaje del derecho.

La historia de la ciencia jurídica empieza con la jurisprudencia pontificia. Conocedores de la "magia" y encargados de la confección del calendario del Estado romano (ésta fue seguramente su función primitiva), los pontífices dominaron desde antiguo, no sólo las reglas para que se comunicara la ciudad con los dioses (el *ius sacrum*), sino, también, las fórmulas para litigar y celebrar negocios jurídicos. Los romanos de la época primitiva pensaban que en las relaciones jurídicas entre los hombres, al igual que en la oración, todo dependía del empleo de las palabras adecuadas, sólo el que sabía la fórmula apropiada podía obligar a la divinidad y vincular o desvincular a los hombres. Estamos ante el imperio de la palabra. No es el hacer sino el pronunciar lo que es constitutivo del derecho. Por ello, conjuntamente con *ius* el verbo *dicere* domina en las fórmulas judiciales. Como todos los actos mágicos, el saber de los pontífices era, de suyo, secreto: el tesoro de fórmulas que encerraba el archivo del colegio (los *libri pontificales*) durante mucho tiempo fue accesible sólo a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron, de generación en generación, los métodos de aplicación del derecho que ellos hablan

---

<sup>42</sup> *Ibidem*

desarrollado y practicado.

La jurisprudencia pontifica es el primer metalenguaje del lenguaje jurídico del que se tiene noticia. No sólo modificó el significado original de los materiales jurídicos sino que creó una especial terminología: los nomina iuris. Un conocimiento de los nomina iuris era indispensable para el manejo del derecho, especialmente para prever sus consecuencias en caso de aplicación. Esta actividad que se remonta a los pontífices, cuyo rasgo característico es la interpretatio (establecimiento de definiciones, reglas de aplicación, reformulación y sistematización del material jurídico) constituye la dogmática jurídica, disciplina que ha conservado hasta nuestros días sus rasgos esenciales.

Conviene tener siempre presente que los pontífices (y los jurisconsultos) no eran órganos de creación del derecho. A diferencia de los actos legislativos y judiciales, las reglas, definiciones, o clasificaciones de la jurisprudencia no son derecho (disposiciones que impongan deberes o que confieran facultades), son reglas para entender, para leer el derecho; constituyen la doctrina (el aparato semántico) del derecho positivo. La jurisprudencia no es derecho romano, es la ciencia (de interpretación) del derecho romano. La jurisprudencia pontificia es, el metalenguaje del derecho romano; el conjunto de reglas, definiciones, clasificaciones, que nos permiten una lectura jurídica del derecho.

Interpretación orgánica o positiva. Frente a la interpretación dogmática o doctrinal encontramos la que realizan los órganos aplicadores del derecho. Al igual que la interpretación dogmática, la interpretación orgánica o positiva es una determinación del significado de los materiales jurídicos que se aplican. Si un órgano jurídico debe aplicar el derecho, entonces tiene necesariamente que establecer el sentido de las normas que va a aplicar, debe, necesariamente interpretar dichas normas. En resumen, todas las normas, en tanto que tienen que ser aplicadas, requieren de una interpretación.

"La interpretación que permite la aplicación del derecho es parte de la experiencia jurídica; son actos de creación (modificación) del derecho. Los materiales jurídicos que han de aplicarse (leyes, tratados, constituciones), siempre reciben de parte del órgano aplicador cierta interpretación; pero al decidir el significado del lenguaje jurídico dado, decide, a su vez, el curso de la creación y aplicación subsecuente del derecho. La interpretación que realizan los órganos de aplicación se traduce en actos o voliciones que imponen deberes o confieren facultades. "La interpretación [positiva] es pues un proceso intelectual que acompaña necesariamente el proceso de aplicación del derecho.

El derecho no solo se complementa, se modifica o se extingue mediante la actividad de los cuerpos legislativos. Los órganos aplicadores lo complementan, modifican, crean (e incluso derogan) y para ello interpretan el material jurídico dado. El ejemplo típico, para seguir con el derecho romano, es el *ius honorarium*, derecho introducido por los *praetores* para complementar, suplir y corregir el derecho legislado: "*ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gartia*". A diferencia de la interpretación dogmática o doctrinal propia de los juristas, la interpretación que llevan a cabo los órganos que aplican el material jurídico es, *ipso facto*, parte del derecho y como tal, se impone aun en contra de la voluntad de aquellos a quienes se dirige. Si un juez determina que el sentido de una disposición es la de regular no sólo los casos x sino sus similares, éste y no otro, es el sentido de la disposición"<sup>43</sup>.

La interpretación positiva aparece, en consecuencia, como el acto de significación mediante el cual el órgano determina el sentido de los materiales jurídicos (como parte del lenguaje jurídico) que tiene que aplicar a fin de proseguir el proceso de creación del derecho. La interpretación orgánica o

---

<sup>43</sup> Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico, Informática Jurídica Profesional.

positiva juega, así, un papel definitivo en el procedimiento de creación del orden jurídico.

Ciertamente, los mismos materiales jurídicos (constitución, leyes, tratados) determinan siempre, en mayor o menor grado, las características que deben tener los actos que los aplican. Sin embargo, esta determinación no puede ser exhaustiva; los actos que reclaman una aplicación son, necesariamente, más o menos incompletos. Siempre habrá elementos que serán adicionados por los sucesivos actos de aplicación. Pero, por exhaustiva que pudiera ser esta determinación (y aun suponiendo que lo fuera) no podría, sin embargo, evitarse la interpretación que el órgano aplicador hace del material jurídico dado. Es así cómo se decide el curso subsecuente de la aplicación y creación de un orden jurídico positivo.

Interpretación positiva y condicionamiento doctrinal. El acto de interpretación que realiza el órgano aplicador, aunque más o menos arbitrario, esta condicionado, de forma determinante, por las nociones, concepciones y dogmas jurídicos, elaborados y mantenidos por la doctrina y la practica profesional. El órgano aplicador de entre todas las significaciones que es posible hacer, "escogerá" una (la "conveniente", la conforme con la voluntad del legislador, la justa ) siguiendo para ello los métodos hermenéuticos recibidos por la tradición jurídica a la que pertenece. Así, el sentido que se da al lenguaje jurídico dependerá de la formación o cultura jurídica a la que pertenece el orden jurídico en cuestión (v. infra: VII. Interpretación y hermenéutica).

Los juristas explican el derecho y en este quehacer fijan o establecen el sentido de las disposiciones o normas que describen. El jurista selecciona la base empírica (i.e., el material jurídico dado) y lo "ordenada" constituyendo un todo sistemático y consistente, de conformidad con los cánones recibidos de la profesión jurídica. De esta forma, la doctrina constituye el aparato dogmático para la aplicación del derecho. Los conceptos, nociones, dogmas que

conforman una institución jurídica son suministrados por la doctrina. La interpretación dogmática recibida constituye la doctrina aplicable a dicha institución.

La aplicación de las disposiciones jurídicas que constituyen una institución jurídica cualquiera, presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman dicha institución. Así condiciona la interpretación doctrinal (el corpus de doctrina recibido) la interpretación orgánica o positiva.

Aún más, la doctrina no sólo ha establecido los conceptos, nociones y dogmas que manejan jueces y abogados (y cualquier otra instancia de aplicación del derecho), sino que con el mismo peso y autoridad han establecido las reglas de interpretación positiva. En efecto, en forma de máximas, sentencias o principios, la doctrina ha establecido las reglas de interpretación del derecho positivo.

"Interpretación y hermenéutica. 'Interpretación y hermenéutica han sido siempre términos relacionados, incluso equivalentes (interpretatio es la traducción latina del griego hermenéia). La etimología de hermenéia sugiere la idea de develación, revelación (de lo oculto, de lo arcano). Desde la antigüedad clásica hermenéutica' alude a la búsqueda o reconstrucción de un significado transmitido (a la posterioridad). La hermenéutica busca "tomar posesión" de este significado. Los significados transmitidos (legados) se presentan al interprete como hechos distantes (tiempo, cultura, oportunidad) que se requieren hacer explícitos.

Aunque habitualmente 'hermenéutica' se aplica para designar la interpretación de ciertos textos (lato sensu), particularmente de un lenguaje simbólico (religioso, cabalístico), la hermenéutica no es (o no solamente) un análisis lingüístico. La distancia del mensaje hace imprescindible una "reconstrucción". Pero la reconstrucción del texto, dentro de su Sitz-im-Leben

(ámbito vital) no es suficiente en la búsqueda del significado transmitido. La dificultad de actualizar, de "hacer presente el pasado", nos coloca frente a los problemas de oportunidad y justificación. No es sólo el *was ist gesagt* (lo que está dicho), propio de la investigación exegética, sino la búsqueda del mensaje de la intención.

Toda búsqueda hermenéutica parte de diferentes interpretaciones en conflicto; presupone la presencia de una controversia (*stáseis*) entre argumentos verosímiles (de significados posibles). La idea de una controversia de significados convierte la tarea hermenéutica en un procedimiento dialéctico, en una confrontación de argumentos para establecer el significado "válido".

No existe un criterio de solución absoluto. En algunas circunstancias, vale un significado; en ciertas circunstancias, otro. La solución "correcta" tiene que ser consistente, coherente; bien reconstruida (*intentio auctoris*) y compatible con su *Sitz-im-Leben* y con su historia (tradicción). Por ello, la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes<sup>44</sup>.

## **5.4 LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.**

Dentro de este capítulo hemos visto, como se define a la jurisprudencia y entre otros casos dijimos que se trata de la interpretación.

Para seguir con nuestro estudio sobre la jurisprudencia debemos de realizarlo desde una forma metodológica, es decir desde un punto de vista general y formal, dejando en claro cuales son los órganos del estado que pueden establecerla, dejar sin efectos jurídicos o integrarla a la vida jurídica.

A) Que organismos pueden establecer jurisprudencia.

---

<sup>44</sup> *Ididem*.

De acuerdo con las disposiciones legales, tiene la facultad para establecer jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia, ya sea funcionando en pleno, o bien a través de sus Salas y, asimismo. Los Tribunales Colegiados de Circuito.

a) Efectivamente, el artículo 192 de la Ley de Amparo Previene que: La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, Funcionando en Pleno o en Salas, es Obligatorio para éstas en tratándose lo que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuitos, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno puede establecer jurisprudencia en la hipótesis prevista por el artículo 197 de la Ley, que se refiere al caso de que las Salas de la Suprema Corte sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia; en esta situación, a moción de las autoridades que la ley legitima para ello y una vez denunciada la contradicción ante la misma Suprema Corte, ésta tiene facultad para decidir funcionando en pleno, qué tesis debe observarse y su resolución tiene el carácter de tesis jurisprudencial. En relación con esto, el artículo 192 en su tercer párrafo señala que “también constituye jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de las Salas y de Tribunales Colegiados”.<sup>45</sup>

b) por otra parte, el artículo 193 de la misma Ley estatuye que:

“La Jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y

---

<sup>45</sup> Estado Unidos Mexicanos, Ley de Amparo.

del Distrito Federal y los tribunales administrativos y del Trabajo, locales o federales”<sup>46</sup>.

c) Por último, la Suprema Corte de Justicia, se sobreentiende que sería las Salas aunque no lo exprese la Ley, puede establecer jurisprudencia en el caso de que los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo, toda vez que denunciada esta contradicción por las entidades legitimadas para ello, la Suprema Corte de Justicia debe decidir qué tesis debe prevalecer y su resolución constituye tesis jurisprudencial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197-A de la Ley de Amparo.

#### B) Cómo se forma la jurisprudencia

Desde que las leyes reglamentarias del juicio de amparo comenzaron a considerar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, y en especial en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 se estableció un criterio para determinar cuándo existía una tesis de jurisprudencia obligatoria y este criterio ha persistido hasta la ley en vigor en los siguientes términos:

a) De acuerdo con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 192 de la Ley de Amparo, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno, constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas, se sustente en cinco en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros.

b) tratándose de resoluciones de las salas de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del párrafo segundo del artículo 192 de la ley, 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 lo menos por cuatro ministros.

---

<sup>46</sup> Ibidem.

c) Por otra parte, después de las reformas de 1968 las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, en atención a lo dispuesto por el artículo 193 de la ley, 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 los integran.

## **5.5 LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA.**

Como ha quedado claro, de lo anterior expuesto, que dentro de nuestro sistema jurídico por ministerio de ley, solamente la Suprema Corte de Justicia ya sea en Pleno o en Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito funcionando de la misma manera, son los órganos del estado encargados de establecer la jurisprudencia, pero aquí surge un problema en relación con la obligatoriedad al emitirla elemento que debemos de estudiar y dejar en claro para una mejor comprensión de nuestro tema que estamos estudiando.

Uno de los elementos esenciales del concepto de jurisprudencia es el relativo a la obligatoriedad de las tesis jurisprudenciales con relación a los organismos inferiores jerárquicamente. De acuerdo con el criterio de la Ley Reglamentaria esta obligatoriedad se define en los siguientes términos:

“a) La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno es obligatoria para las salas que la componen, los Tribunales Colegiados de Circuito y Tribunales Unitarios, Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y el Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

b) En atención a lo dispuesto por el artículo 192 de la misma Ley, la jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia es obligatoria para las misma Salas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados

Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y el Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

c) Por última, el artículo 193 de la Ley previene que la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y el Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales<sup>46</sup>.

## **5.6 LA POSIBILIDAD DE MODIFICAR LA JURISPRUDENCIA.**

Como se ha dicho en sesiones anteriores que el Derecho no es estático, si no que es realmente dinámico, es decir que constantemente ésta sufriendo cambios, de la misma manera, la jurisprudencia es dinámica, pero para su mejor comprensión entremos a su estudio.

La jurisprudencia se forma como resultado de la aplicación de las leyes que hacen el Tribunal Supremo, es decir, la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito; pero; la aplicación de las leyes y con ello, la formación de la jurisprudencia, deben necesariamente sufrir la influencia de los cambios ostensibles que se producen debido a la política, la economía y otros factores culturales. En esa virtud es necesario aceptar que so pena de que la jurisprudencia sea algo inmueble, que no está de acuerdo con dichos cambios, debe de sufrir la influencia de ellos y evolucionar adaptándose a las nuevas situaciones. El derecho es, sin duda alguna conducta humana objetiva en normas y su aplicación debe cambiar de acuerdo con las nuevas formas y el nuevo sentido de dichas conductas. Por ello, ha sido considerado como un principio regulador de la jurisprudencia le hecho de que ésta pueda ser modificable, toda vez que una jurisprudencia estática, inmóvil, no es propiamente jurisprudencia.

---

<sup>46</sup> Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo, ed. trigésima segunda, Ed. Porrúa, México, 1995, pág.827

## 5.7 LA INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

“La jurisprudencia de los Tribunales mencionados se interrumpe, dejando de tener carácter obligatorio, cuando pronuncien ejecutorias en contrario por unanimidad de votos de los magistrados que los componen, debiéndose expresar en tal ejecutoria “las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa” y su sustento legal la encontramos en el artículo 194, segundo párrafo de la Ley de Amparo”.

Es evidente que los Tribunales Colegiados de Circuito sólo pueden interrumpir y modificar su jurisprudencia, es decir, únicamente en los casos en que las ejecutorias que dicten sean susceptibles de elevarse el rango jurisprudencial. Este fenómeno nada más acontece, según el artículo 193 de la Ley de la materia y de acuerdo con las consideraciones que hemos formulado, cuando interpretan dichos Tribunales reglamentos de índole local de los Estados o del Distrito Federal de carácter autónomo o cuando resuelven cuestiones suspensionales en amparo bi-instanciales. Por tanto, la jurisprudencia sobre la interpretación de la constitución, de las leyes federales, de los reglamentos heterónomos, de las leyes civiles, administrativas y penales y de la legislación laboral, que haya establecido la Suprema Corte de Justicia y que en lo futuro establezca, no puede ser modificada ni interrumpida por ellos. Creemos, en consecuencia, que lo dispuesto en el artículo 9 transitorio del Decreto relativo de la ley de Amparo de diciembre de 1967 (correspondiente al sexto transitorio de las reformas de 1987), al facultar a dichos Tribunales para interrumpir la jurisprudencia establecida con anterioridad por las Salas de la Suprema Corte, en los juicios de amparo eran de la competencia de éstas, pugna contra los artículos 192 y 193 de dicha Ley<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Op.Cit. pág. 832 y 833.

## **5.8 DEPURACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATARÍA DE AMPARO.**

Unos de los problemas de honda raigambre, ha sido provocado por la contradicción o divergencia que, sobre una misma cuestión jurídica, suele con frecuencia existir entre las sentencias de los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, causando seria desorientación en la práctica cotidiana del Derecho, en detrimento de su debida superación y perfeccionamiento, al revelar inestabilidad y vacilación en su recta atinada aplicación real.

Dicho problema se ha agudizado merced a la circunstancia de que ni el anterior artículo 107 de la Constitución ni la Ley de Amparo, antes de las reformas que se le introdujeron con forme a la Iniciativa Presidencial de 19 de diciembre de 1950, consignaban algunos medios para unificar los criterios discrepantes que reiteradamente se han sustentado en diversas tesis y ejecutorias de los tribunales federales respecto de una misma cuestión de derecho, para resolver las patentes contradicciones surgidas entres éstas.

La urgente de solucionar tal problema y evitar, dentro de lo posible, su reaparición en el futuro, para reivindicar el prestigio de la Justicia Federal, impelió a los propios Ministro de la Suprema Corte a incluir en el proyecto de reformas al régimen normativo del juicio de amparo que elaboraron de julio de 1945, un capítulo de reglas conforme a las cuales debería procurarse el saneamiento o la depuración de las tesis divergentes del Poder Judicial de la Federación, para que se determinara escrupulosamente cuál de las tesis en pugna debería prevalecer en que la divergencia o la contradicción se presentase.

“La iniciativa del ejecutivo Federal, fechada el 23 de octubre de 1950, que se convirtió, por los conductos formales, en el artículo 107 constitucional, pretendió poner un remedio idóneo a la situación poco seria ñeque la discordia

de tesis jurídica sobre semejantes cuestiones de derecho ha colocado a la Justicia Federal con la amenaza del descrédito. Así, en la fracción XIII del mencionado precepto de la Ley Fundamental, apuntándose la posibilidad de que exista contradicción en las tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo, se previno que dicha contradicción debería ser denunciada ante la Sala que correspondía de la Suprema Corte, por los Ministros de este Alto Tribunal, el Procurador General de la República o los propios Tribunales Colegiados de Circuito, a fin de que se decidiese cuál es la tesis que debía prevalecer”<sup>48</sup>.

Por su parte las reformas introducidas a la Ley de Amparo, en el tópicó referido, corroboraron a la disposición constitucional involucrada en la fracción XIII del Artículo 107, puesto que, previendo no sólo la posibilidad de que se establezca tesis contradictorias por los Tribunales Colegiados de Circuito, sino considerando que la contradicción puede existir entre las tesis sustentadas por las mismas Salas de la Suprema Corte de Justicia, ordenaron, en el artículo 195 bis del Expresado cuerpo legal que dicha contradicción podía ser denunciada por cualquiera de tales salas o pro el Procurador General de la República ante el Tribunal Pleno de la propia Corte, para que éste decidiese qué tesis en oposición debía observarse.

En cuanto a las tesis contradictorias que pueden establecer en materia de amparo los tribunales Colegiados de Circuito y las Salas d la Suprema Corte de Justicia en las sentencias que dicten en el juicio de amparo. Se introdujo la acertada modalidad de que la denuncia de la contradicción También incumbe a las partes en los juicios de garantías en que se hubiesen establecido las tesis respectivas. Este derecho lo reiteran las reformas de 1987 de los artículos 197 y 197 bis.

Es importante subrayar la circunstancia de que la tesis que el Pleno o la Salas que corresponda de la Suprema Corte de Justicia hubieren declarado

---

<sup>48</sup> Op. Cit pág. 833 y 834.

prevalerte sobre la contraria, asume el carácter de jurisprudencia obligatoria, según lo establece claramente el artículo 107, Fracción XIII constitucional.

## **5.9 LA PUBLICIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.**

Siendo la jurisprudencia obligatoria en la aplicación de las leyes para las autoridades a que se refieren los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo y debiendo los particulares atenerse a ella como fuente formal del derecho, es incuestionable que debe conocerse con claridad y precisión tanto por los jueces y tribunales, como por el público en general, el texto y contenido de las tesis jurisprudenciales; por ello, el artículo 197-B de la Ley de Amparo establece que las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los tribunales Colegiados de Circuito, que con ella se relacionen, se publicarán en el semanario judicial de la federación siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, más la publicación prevista en el artículo 195, así como aquellas que la corte funcionando en pleno, las salas o los citados Tribunales, acuerden expresamente.

“De acuerdo con los datos existentes en la Suprema Corte De Justicia, el Semanario Judicial de la Federación fue creado por decreto 8 de diciembre de 1870, con lo que inicio la primera época y, por cierto, con retraso, pues en el artículo 1º se señalo que se publicarían todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales, desde el restablecimiento del orden legal en 1867, y las que pronunciaran en lo sucesivo”<sup>49</sup>.

## **5.10 CLASIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA**

Continuando con el estudio metodológico de la jurisprudencia, los maestros Miguel Acosta Romero y Alfonso Pérez Fonseca en su obra jurídica Derecho Jurisprudencial Mexicano Han clasificado 7 tipos de jurisprudencia,

---

<sup>49</sup> Noriega, Alfonso, lecciones de Amparo Tomo II, ed. quinta, Ed. Porrúa, México 1997, Pág 1130.

siendo estas: "Jurisprudencia de interpretación, Jurisprudencia de precisión, Jurisprudencia de integración, Jurisprudencia de interrelación, Jurisprudencia constitucional, Jurisprudencia de constitucionalidad y Jurisprudencia de acepción por unificación"<sup>50</sup>.

### **5.10.1 Jurisprudencia de interpretación.**

Interpretar significa dilucidar o explicar el sentido de una expresión no clara. Los tribunales al interpretar la ley deben sujetarse, en primer término, a la redacción misma de la norma sin rebasar y menos aún alterar su sentido. El juez que se enfrenta a la interpretación de un precepto legal, debe hacerlo en la conciencia de que la verdad que busca se encuentra ya en la letra del precepto, aunque tal vez deficientemente redactada, de modo que su sentido aparezca oscuro, ambiguo o incongruente. Así, el juzgador sólo debe usar el método más conveniente para extraer su sentido sacándolo a la luz. Sobre este punto se discute con frecuencia cuál es la metodología a seguir para lograr tal fin, pues mientras algunas corrientes sustentan que el juez debe tratar de encontrar la intención del legislador, otros defienden la postura de que la ley, una vez expedida, cobra la vida autónoma quedando por completo desvinculada de sus creadores, por lo que dicen, sólo debe atenderse a su más estricta gramática; y aun hay quienes afirman que la dicha interpretación debe variar con los tiempos y de acuerdo a las necesidades fácticas imperantes en la sociedad.

Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es oscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es precedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro.

---

<sup>50</sup> Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano, ed tercera, Ed. Porrúa, México 2002, Pág. 93 a la 143.

### **5.10.2 Jurisprudencia de precisión.**

En otro orden, de ideas, existe una diversa modalidad de la jurisprudencia, similar en muchos aspectos a la interpretación tanto, que incluso se le confunde frecuentemente, pero que posee características propias suficientes para catalogarla por separado, aun cuando también observa con respecto a la ley, una relación jerárquica de subordinación: nos referimos a la que hemos denominado como "jurisprudencia de precisión".

Para el efecto de distinguir esta clase de jurisprudencia, de la interpretativa, conocemos por analizar las notas particulares que estas figuras presentan en la práctica.

La norma oscura presenta por regla general una pobre redacción en la que es posible apreciar expresiones mal utilizadas o equívocas, esto es, susceptibles de aceptar diversas interpretaciones; en otros casos se trata de una idea insuficiente definida. Sin embargo, en cada caso que se requiere de una interpretación, es posible encontrar el sentido correcto de las expresiones legislativas merced a un cuidadoso análisis de los textos, de su gramática, de su lógica, de su armonía con el resto del orden jurídico; porque la verdad que se busca, subyace en el texto mismo. No obstante ello, existen ocasiones en que ni el más sesudo análisis de un texto legal revela la verdad que el juez busca por la sencilla razón de que éste no la contiene. Se ha abierto la puerta de una hipótesis y no ha quedado establecido dónde es donde ésta cierra, o hasta que límite alcanza. No se trata pues, de interpretar, sino de precisar, de establecer el radio máximo de la hipótesis.

### **5.10.3 Jurisprudencia de integración.**

Continuando con las demás modalidades de la Teleología Jurisprudencial, vemos que sustancialmente distinto es el caso que el legislador simplemente omitió prever una situación normativa, formándose así

lo que comúnmente se ha denominado como una "laguna de la ley"; esto es, que el juez al tratar de resolver el asunto que se le presenta, se tope de pronto con que no existe precepto legal aplicable para dirimir la controversia. Existen por ello códigos que para colmar sus deficiencias remiten a lo dispuesto en otros códigos, fenómeno conocido como supletoriedad; sin embargo, llega a ocurrir que para resolver un caso concreto no sea procedente el uso supletorio de otros cuerpos legales, lo que no exime de ninguna manera al juez de resolver el litigio. Por ejemplo, el Artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República establece:

"El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia"

En otro ejemplo, el código civil del Estado de México también en su Artículo 18, dice:

"Los jueces o tribunales del Estado, no podrán de dejar de resolver una controversia, invocando el silencio, la oscuridad o insuficiencia de la Ley"

¿Qué hace el juez en esta circunstancia?

La respuesta la encontramos en el artículo 14 de la Constitución General de la República, que en sus párrafos tercero y cuarto dice:

Párrafo Tercero: "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".

Párrafo Cuarto: "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".

Para su análisis, abordaremos primero el último de los nombrados, y así encontramos que el constituyente previó “en materia civil” la forma de subsanar las lagunas de la ley. En primer término dice que las sentencias deben fundarse en el texto expreso de la ley, y esto supone por principio que la ley exista y además que sea clara; en segundo lugar dice...” o a la interpretación jurídica de la ley...” lo que implica que la ley, existiendo, pudiera no ser clara y debe ser interpretada, como ya vimos líneas atrás; pero, como tercera hipótesis dice: “.. y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Lo que da razón de ser a los artículos de los códigos civiles anteriormente transcritos en el sentido de que el juez no puede válidamente dejar de resolver las controversias, y fija, de una forma genérica pero efectiva, que el juez deberá acudir a los Principios Generales del Derecho, o sea, deberá resolver buscando ante todo el valor fundamental de la justicia y de la equidad, atento por supuesto a los lineamientos generales del derecho constitucional y a la coherencia con el resto del orden jurídico vigente.

Si bien este proceder no inventa nada desde el punto de vista del derecho natural, sí lo hace desde la perspectiva del derecho positivo, pues el juzgador estará creando una auténtica norma de derecho, primero como una norma individualizada –en la sentencia–, y después como una norma jurisprudencial, al reunir los requisitos legales para que tal criterio adquiera obligatoriedad por la reiteración de sus precedentes.

No obstante lo anterior, reiteramos que no vemos en este supuesto, una relación de subordinación de la jurisprudencia hacia la ley ordinaria, y por ello creemos que su relación con ella lo es de igualdad relativa, como ya se afirmó líneas atrás.

#### **5.10.4 Jurisprudencia de interrelación.**

Hemos clasificado como jurisprudencia de interrelación, a lo que bien podría conceptualizarse como una forma de interrelación. Sin embargo, al igual

que los otros casos que se analizan creemos que esta modalidad de la jurisprudencia presenta fines teleológicos propios. Su función, ciertamente tiene gran relación con el apartado que hemos destinado a la jurisprudencia de interpretación, en el cual el juez se topa ante una norma oscura, cuya misión es dilucidar; en la presente hipótesis el juzgador debe adminicular una diversidad de conceptos para resolver un caso concreto; preceptos que pueden pertenecer a un mismo cuerpo legal, o a varios. En esta circunstancia, la labor del juez no siempre será simplemente la de interpretar, sino la de armonizar o conciliar los supuestos normativos que hay en una misma ley, o con frecuencia, entre leyes diferentes. La función teleológica específica de esta forma la jurisprudencia, es entonces, como ya dijo, interrelacionar las normas de derecho de modo que el orden jurídico en su conjunto se mantenga coherente y unitario, evitado así que los distintos preceptos vigentes choque o aparezcan contradictorios.

### **5.10.5 Jurisprudencia constitucional.**

Llamamos Jurisprudencia Constitucional a aquélla que tiene como objeto directo de su estudio un precepto constitucional. Esta clase de jurisprudencia emana directa y exclusivamente del Poder Judicial de la Federación, y específicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en virtud de sus facultades para interpretar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, debemos de distinguir, como ya se dijo, que lo que usualmente se ha denominado como "jurisprudencia constitucional abarca dos tipos diferentes de jurisprudencia: 1. Jurisprudencia que interpreta, fija o precisa las disposiciones Constitucionales y; 2. Jurisprudencia que declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto ordinario federal o estatal, una versará sobre la Constitución, mientras que la otra versará sobre ley ordinaria, apoyándose en la Constitución.

### **5.10.6 Jurisprudencia de constitucionalidad.**

La Jurisprudencia de constitucionalidad mal llamada Jurisprudencia Constitucional como ya vimos, no tiene objeto directo versar sobre la Constitución, sino sobre las Leyes ordinarias, declarando, eso sí, si dichas leyes se mantienen dentro de los límites normativos que aquellas establece. Siendo así, su función no es la de definir el texto del código fundamental, sino tutelarlos. Su fundamento dimana por una parte del ámbito competencial propio de la Suprema Corte de Justicia para velar el cumplimiento de las disposiciones de la Carta Política Nacional. Previsto primordialmente en los Artículos 103 y 105, de la misma; y por otra parte dimana también de las facultades de la Suprema Corte para sentar Jurisprudencia dentro de sus respectivas esferas competenciales de acuerdo al Artículo 94, párrafo octavo, de la propia Ley Fundamental.

La Jurisprudencia de Constitucionalidad tiene entonces, como ya dijimos, la función teleológica de tutelar el cumplimiento y respeto del Texto Político Nacional; sin embargo esta figura Jurisprudencial presenta las restricciones que la "Formula Otero" ha introducido desde mediados del siglo pasado, en el sentido de que no tiene el poder de echar a bajo preceptos declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia, salvo en casos muy específicos como los son señalados por el Párrafo segundo del inciso K) en la fracción I del Artículo 105 Constitucional, y el párrafo segundo del inciso E) en la fracción II del mismo Artículo; o sea en tratándose de las controversias Constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad; pero estas reglas de excepción no son aplicables al amparo contra leyes como ya antes vimos.

Sin embargo, podemos destacar en lo tocante a sus contonaciones jurídicas que salta a la vista en tal jurisprudencia de constitucionalidad la circunstancia de que esta no observará tampoco, como ocurre en la Jurisprudencia Constitucional, una relación de subordinación con respecto a las Leyes ordinarias, sino una superioridad, toda vez que pueda pronunciarse por

encima de ellas declarando su constitucionalidad o inconstitucionalidad, subordinándose tan sólo a la Ley Suprema.

### **5.10. 7 Jurisprudencia de excepción por unificación.**

Esta forma jurisprudencial, como su nombre lo indica, surge de la resolución que dirime un conflicto de tesis contradictoria sustentadas entre dos o más Tribunales Colegiados de Circuito o bien entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se dice que hay contradicción de Tesis cuando dos o más tribunales, de a naturaleza antes señalada, sustentan criterios total o parcialmente opuestos o divergentes sobre un mismo planteamiento jurídico. Por ejemplo, cuando dos o más Tribunales Colegiados interpretando un mismo Artículo de la Ley, le dan sin embargo interpretaciones o alcances distintos aun opuestos.

¿Qué ocurre en este caso? La Ley no puede tener tantas versiones como interpretes de ella existen en cada órgano jurisdiccional, porque entonces la Ley será una distinta para cada uno de ellos. De este modo, un mismo asunto, con identidad de elementos, hechos y circunstancias sería ganado o perdido dependiendo del tribunal en el que tenga la fortuna o desgracia de caer, de acuerdo del turno que le toque, a la jurisdicción. Esto atenta, desde luego, al principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, contrario a lo que muchos suponen, el fenómeno tiene sus bondades. Es inevitable, y hasta cierto punto saludable, que se den las contradicciones de criterios pues sirven para destacar los hechos posibles enfoque que un mismo problema puedan tener y para portar así una nueva visión enriquecida de la cuestión en estudio, que redunde un criterio final más maduro equilibrado y profundo. Lo que no es saludable es lo que las referidas contradicciones subsistan y resolutas por más tiempo del prudentemente necesario para su adecuada ponderación y decisión definitiva.

## **5.11 ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y LA LEY.**

Para un mayor entendimiento, se hace necesario un estudio comparativo entre la ley y la jurisprudencia, sus relaciones que entre ellas existen, y por otra parte, sus notas comunes y diferencias, las cuales explicaremos a continuación.

### **5.11.1 Por su Origen.**

Como Hemos visto en secciones anteriores que ambas son consideradas como "fuentes formales" del derecho, en atención a las características de los procesos por las que surgen, que son procesos revestidos de forma, sin los cuales la ley o la jurisprudencia no se crean; tienen en común además, que nacen por la acción de órganos del estado, a diferencia de la costumbre que igualmente es considerada como una fuente formal de derecho, pero que nace del seno mismo del pueblo. Comparten también, por una parte, que ambas instituciones se encuentran reguladas por la Constitución, y por otra como ya se dijo, la posibilidad de desembocar en el derecho positivo merced a sus respectivas fuentes o procesos de creación que en ambos casos se trata de fuentes formal producto de la actividad del estado.

Continuando el análisis relativo al origen de la jurisprudencia y la ley, veamos ahora sus diferencias. "En su aspecto más superficial, ambas surgen de procesos formalmente establecidos del poder público; una del Poder Judicial como lo dejamos claro en líneas anteriores, la otra del Poder Legislativo (en vinculación con el Poder Ejecutivo, ya que activamente éste interviene como parte integral del proceso de formación de leyes al estar facultado para iniciarlas, además de corresponderle la sanción, promulgación y publicación de las mismas.)

Los diferentes procesos originadores que se han señalado tienen, en el fondo, una diversa justificación. La legislación se fundamenta en la actividad de los jueces, que aplicando la ley a los casos concretos, deben con frecuencia interpretarla o subsanar sus lagunas. En otros casos, como en el juicio de amparo, el órgano jurisprudencial puede también pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas jurídicas, así como sobre la legalidad de actos de autoridad.”<sup>51</sup>

### **5.11.2 Por sus Características Materiales.**

La Jurisprudencia posee cinco principales características a saber que son, la generalidad, lo abstracto, lo impersonal, la temporalidad y la obligatoriedad. Dichas características, a excepción de la obligatoriedad no son exclusivas de la ley. La jurisprudencia las toma y las reproduce también dentro de su esfera y los límites que le son propios, agrega además la característica de la obligatoriedad siendo esta la más importante de todas como lo veremos dentro del desarrollo del presente tema.

Antes de adentrarnos en el análisis de lo aseverado debemos de recordar lo antes citado, referente a las acepciones de la palabra jurisprudencia, ya que, entendida “la “jurisprudencia” en su aspecto lato, es la sola interpretación que de la ley hacen los tribunales al resolver los casos concretos, es evidente que no pueden desprenderse dichas características de similitud con la ley; si por el contrario, nos referimos en estricto sentido a la jurisprudencia que se crea por virtud de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, así como por el artículo 94 Constitucional, entonces nos topamos con una norma de derecho que reúne todas las características materiales que distinguen a la ley, empero con diferentes alcances”<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano, ed tercera, Ed. Porrúa, México 2002, Pág. 82.

<sup>52</sup> Ibidem.

En primer término, encontramos el elemento obligatoriedad, común a ambas, sin embargo con diferentes sujetos pasivos; es decir, la ley tiene aparejada la idea de la obligatoriedad erga omnes, siempre que dichos sujetos pasivos encuadren su conducta al supuesto normativo que la ley preve; mientras que la norma jurisprudencial sólo obligará a ciertas autoridades; específicamente autoridades de naturaleza jurisdiccional.

La obligatoriedad que mencionamos tiene verdadera fuerza jurídica, pues baste recordar que ésta tiene su fundamento en el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la misma Constitución, que a la letra dicen:

Art. 94.- Constitucional (párrafo 8º)

“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”<sup>53</sup>.

Art.192.- Ley de Amparo (párrafo 1º)

“La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales”<sup>54</sup>.

Art. 193.- Ley de Amparo (párrafo 1º)

---

<sup>53</sup> Estados Unidos Mexicanos Constitución Política.

<sup>54</sup> Ibidem.

“La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales”<sup>55</sup>.

Es incuestionable entonces, que la jurisprudencia comparte con la ley la característica de la obligatoriedad, pero como ya se precisó, con diferente alcance y sujetos pasivos.

La siguiente característica de la ley es la generalidad; esta generalidad la hemos analizado ya, en cierto modo, al estudiar el ámbito de obligatoriedad tanto de la jurisprudencia, como de la ley, pues de ello se desprende y, como ya se señaló tienen diferentes destinatarios, sin embargo, ambas coinciden en que sus supuestos jurídicos, no nacen para ser aplicados a un solo caso concreto, sino a todos aquellos casos que actualicen la hipótesis contenida en la norma.

En tratándose de la jurisprudencia, cabe destacar que aun cuando ésta surge precisamente de la resolución de casos concretos, criterio sentado en ellos, sirve para resolver futuras incidencias, lo que constituye la razón de su generalidad; pero es una generalidad, que reiteramos, si bien análoga, tiene diferente alcance a la del precepto legislativo dada la restricción impuesta por la fórmula de Otero.

Unas de las características de la ley, es lo abstracto mismo elemento que se encuentra dentro de la jurisprudencia, que sirve exactamente para lograr su generalidad. Así, las normas legales se redactan en forma abstracta para definir una hipótesis de aplicación universal situación de analogía con respecto a ese tercer elemento material de la ley, toda vez que uno de los

---

<sup>55</sup> Estado Unidos Mexicanos Ley de Amparo.

requisitos para la redacción de una tesis (aislada o jurisprudencial) es precisamente el relativo a su abstracción. A efecto de documentar esta afirmación, se transcribe "el séptimo punto, del Capítulo II, del Título II, del Acuerdo 5/96 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten las órganos del Poder Judicial de la Federación.

Se transcribe parte relativa del Acuerdo del Tribunal Pleno 5/96:

"... 7.- (La tesis, en texto) No contendrá datos concretos (nombres de personas, cantidades, objetos, etc.) de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracto"<sup>56</sup>

Otro de las características de la ley, es lo impersonal misma característica la encontramos dentro de la jurisprudencia, cuando estudiamos la características de la Ley, se definió que la ley es impersonal, porque la ley no es creada para aplicarse a un número determinado de personas o alguna en específico, misma situación pasa con la jurisprudencia ya que a través del Acuerdo antes citado 5/96 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten las órganos del Poder Judicial de la Federación, Establece que las tesis no contendrá datos concretos como son (nombre de persona cantidades, objetos, etc.) de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracto, de dicho acuerdo podemos desprender la característica de la impersonal de la jurisprudencia ya; que la jurisprudencia no es creada para una persona determinada o para un caso en específico sino que se emite para la aplicación de todos aquellos casos cuya aplicación de dicha jurisprudencia resulte procedente.

---

<sup>56</sup> [www.scjn.gob.mx/](http://www.scjn.gob.mx/)

La última de las características de la jurisprudencia es la permanencia, misma característica la encontramos dentro de la ley, como hemos visto el derecho no es estático, sino que es dinámico, esto quiere decir que el derecho tiene una evolución en el tiempo de tal manera que al cambiar las situaciones sociales es necesario las reformas del derecho para poder regular las nuevas situaciones que se dan en la sociedad, trae como consecuencia la creación de nuevas leyes dando lugar a la figura de la abrogación, o bien la modificación parcial de las leyes ya existentes dándose lugar a la figura de la derogación.

Así mismo, como ya anteriormente se mencionó, la jurisprudencia es dinámica, y como tal debe necesariamente sufrir la influencia de los cambios ostensibles que se producen debido a la política, la economía y otros factores culturales, es por lo anterior que debe sufrir la influencia de ellos y evolucionar adaptándose a las nuevas situaciones. Por ello, se considera como un principio regulador de la jurisprudencia, que ésta pueda ser modificable, toda vez que una jurisprudencia estática, inmóvil, no es propiamente jurisprudencia.

**CONCLUSIONES.**

## CONCLUSIONES.

Único.- Como ya lo habíamos analizado, la ley y la jurisprudencia tienen características en común, tales como, la generalidad, lo abstracto, lo impersonal y la permanencia y además que ambas son fuentes de derecho y las dos son creadas por diferentes órganos del Estado, tal es el caso, que la ley es creada por el Poder Legislativo y la Jurisprudencia es creada por el Poder Judicial, a pesar de que ambas comparten las mismas características la jurisprudencia no se puede considerar como una ley, ya que si se toma como ley el órgano encargado de crearla estaría invadiendo una esfera de competencia que le corresponde al poder legislativo y esto atentaría contra el principio de la división de poderes del estado consagrado en el artículo 49 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, entonces de lo que sí estamos seguros, es que a través de la jurisprudencia estaremos creando normas jurídicas-normas jurisprudenciales para resolver a través de resoluciones judiciales casos concretos o controversias puestas bajo el conocimiento y competencia de los Tribunales Federales por medio de la interpretación jurídica de las leyes aplicables cuando estas presentan lagunas o su redacción es confusa y de esta manera se estará creando Derecho Positivo con base Constitucional.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

## BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano. Tercera edición, Ed. Porrúa, p.p 336.
- ❖ Arteaga Nava, Elisur, Derecho Constitucional, ed. segunda, Ed. Oxford, México 2001, p.p.915.
- ❖ Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo, ed. trigésima segunda, Ed. Porrúa, México, 1995, p.p. 1092
- ❖ Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, ed. segunda, Ed. Olimpo, México 1969, p.p. 367.
- ❖ García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. quincuagésima quinta, Ed. Porrúa, México 2003, p.p 444.
- ❖ J. J. Rousseau, Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres, trat. dea. pumarega. Madrid, Ed. Calpe, p.p 162.
- ❖ Noriega, Alfonso, Lecciones de Amparo, Tomo II, ed. quinta, Ed. Porrúa, México 1997, p.p.1249.
- ❖ Peniche López, Edgardo, Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones del Derecho Civil, ed. vigésimo tercera, Ed. Porrúa, México 1995, p.p.312
- ❖ Moto Salazar, Efraín y Moto, Miguel José, Elementos de Derecho, ed. cuadragésima tercera, Ed. Porrúa, México 1998, p.p. 452
- ❖ Porrúa Pèrez, Francisco, Teoría del Estado, ed. vigésima primera, Ed. Porrúa, Mèxico 1987, p.p. 525.

- ❖ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I (Introducción, Persona y Familia), ed. Vigésima sexta, Ed. Porrúa, México 1995, p.p. 542.
- ❖ Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, ed. séptima, Ed. Porrúa, México 2002, p.p. 791
- ❖ Santoyo Rivera, Juan Manuel, Introducción al derecho Parte I y II, ed. segunda. Ed. ULSAB, México 1997, p.p. 256.
- ❖ Serra Rojas, Andrés, Teoría General del Estado, Ed. Porrúa, México 1964, p.p. 492.

## **LEGISLACION MEXICANA**

- ❖ Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.
- ❖ Estados Unidos Mexicanos, Ley de Amparo
- ❖ Estados Unidos Mexicanos, Código Civil Federal.
- ❖ Estado de México, Código Civil.

## **OTRAS FUENTES.**

- ❖ Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico, Informática Jurídica Profesional.
- ❖ De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, ed. vigésimo séptima, Ed. Porrúa, México 1999.

- ❖ Diccionario Gran Espasa Ilustrado 2000, Ed. Espasa Calpe, S.A., México 1999.
- ❖ Diccionario Thesaurus, Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho, Jurídico Millenium.
- ❖ **[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)**

## **AGRADECIENTOS.**

### **TE AGRDEZCO SEÑOR:**

Por haberme dado la vida, por iluminar mi camino y permitirme llegar al término de mis estudios.

### **A MI MADRE:**

**Luz María Martínez Sánchez.**

Por su apoyo y dedicación que tuvo para forjarme el espíritu de la superación y constancia en el estudio.

Por que es un impulso más para lograr mis metas, ya que ella me ha guiado en la vida y para la cual no hay palabras que expresen el amor, admiración y gratitud que siento por ella.

### **CON CARIÑO Y RESPETO A:**

**Marisela Lomelí G.**

Por su cariño, por su compañía y por hacer que cada día de mi vida vale la pena despertar.

Con todo el cariño y admiración que me inspiras. Esto fue Gracias a ti y nunca terminaré de agradecértelo.

### **A MIS HERMANOS:**

**Eva.  
Patricia.  
Mario.  
María Isabel.**

Por su ayuda y comprensión que me brindaron.

### **A MIS SOBRINOS.**

**Paco.  
Germy.**

**Chardel.  
María José.  
Ricardo.**

**A MIS PROFESORES:**

**Lic. Francisco Gutiérrez Negrete.  
Lic. Enrique Salaz Martínez.  
Lic. Juan José Muños Ledo Rabago.  
Lic. Rodolfo Gutiérrez Barrios.  
Por sus enseñanzas.  
Por su dedicación.  
Por mi formación. Profesional.**