



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DERIVADO
POR JURISPRUDENCIA Y SU IMPLICACION EN
MATERIA FISCAL.

T E S I S

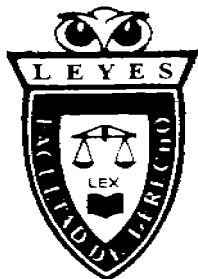
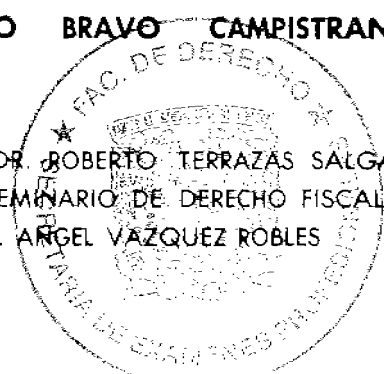
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE ALFONSO BRAVO CAMPISTRANO

ASESOR DE TESIS: DR. ROBERTO TERRAZAS SALGADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO FISCAL:
LIC. MIGUEL ARGEL VAZQUEZ ROBLES



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2005

m344461



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

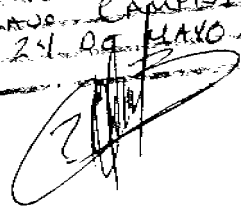
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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.

Autoriza al Sr. JOSÉ BRAVO de Bibliotecas de la
INIA a utilizar el fondo de libros e impresos en
el laboratorio de los Ejecivos de la institución.

JOSE ALFONSO
BRAVO CAMPISIRANO

24 DE MAYO DE 1985
FIRMA: _____





UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, D. F., 25 de febrero de 2005.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **BRAVO CAMPISTRANO JOSE ALFONSO** bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DERIVADO POR JURISPRUDENCIA Y SU IMPLICACIÓN EN MATERIA FISCAL"**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Director.

LIC. MIGUEL ANGEL VÁZQUEZ ROBLES.

Sea la presente tesis un homenaje al pueblo de México, a la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho, por haberme brindado la oportunidad de prepararme para la vida.

A mi padre, quien a pesar de habérsenos adelantado en el camino, vive en mi mente y mi corazón y que seguro estoy se siente orgulloso de mí, y a mi madre, por todo su amor, apoyo, comprensión y por enseñarme a transitar por el camino del bien.

A mis hermanos, en gratitud por el apoyo recibido y como aliciente para alcanzar los sueños que como familia compartimos.

A mis seres queridos en cuyas personas siempre he encontrado un respaldo y un impulso para continuar.

A Roberto Terrazas Salgado, mi maestro y amigo, por su invaluable ayuda, por su motivación, por sus consejos, sin cuyos conocimientos, experiencia y cariño, no habría sido posible llegar a éste momento.

A Arturo Daniel Nateras Corona, a quién he llegado a considerar como un hermano, por el apoyo que me ha brindado en la realización de este trabajo, pero sobre todo por favorecerme con su amistad sincera.

A mis maestros y compañeros, por el amor a la abogacía que me han inculcado, por su entrega y dedicación a esta gloriosa institución.

Por último, a todos mis amigos por compartir sus sueños e ilusiones, por hacer más agradable la vida, a esas personas que fueron el impulso para salir adelante en este reto, gracias por su amor y por disfrutar junto conmigo de este éxito.

Índice

Introducción	I
Capítulo I. El control de la constitucionalidad	10
1.1 Antecedentes	10
1.2. Derecho Comparado	13
1.2.1 Sistema de Control Constitucional Norteamericano	13
1.2.2 Control de Constitucionalidad Europeo	16
a) Austria	16
b) Constitución de la República Italiana de 1947	17
c) Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949	18
d) Justicia constitucional española	19
1.2.3 Control de constitucionalidad en Latinoamérica	22
1.3 Clasificación	23
1.3.1 Por órgano político	23
1.3.2 Por órgano jurisdiccional	24
1.3.3 Por órgano neutro	25
1.3.4 Por órgano mixto	26
1.4 El control de la constitucionalidad en México	27
1.4.1 El juicio de amparo	28
1.4.2 Controversia Constitucional	31
1.4.3 Acciones de Inconstitucionalidad	35
1.4.4 Juicio de Revisión Constitucional	40
1.4.5 Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano	41
1.4.6 Juicio Político	43
1.4.7 Facultades de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia de Violación de Garantías	45
1.4.8 Declaratoria de Suspensión de Garantías	53
1.4.9 El artículo 133 y del Control Difuso de la Constitución en el Orden Jurídico Mexicano	55
Capítulo II. La Jurisprudencia	61
2.1 Antecedentes	61
2.1.1 Roma	61
a) Época Antigua	61
b) Época preclásica	62
c) Época clásica	62
d) Época postclásica	64
2.1.2 Edad media	66
2.1.3 Edad moderna	68
2.1.4 Edad contemporánea	69
2.2. Derecho comparado	72
2.3. Métodos de interpretación normativa	74
2.3.1 Literal o gramatical	76
2.3.2 Lógico racional	77
2.3.3 Sistemático	78
2.3.4 Histórico	80
2.4 La jurisprudencia como fuente formal del derecho	80

2.5 Clasificación	83
2.5.1 Por proceso formativo	84
a) Por reiteración	84
b) Por unificación de criterios	86
c) Por precedente único	92
2.5.2. Por su contenido	94
a) Aclaratoria	94
b) Integradora	94
2.6 Obligatoriedad	95
2.7 Interrupción de jurisprudencia	98
Capítulo III. El control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia	101
3.1 Concepto	103
3.2 Objeto y Alcances	109
3.2.1 Finalidad económica	109
3.2.2 La seguridad jurídica	110
3.3. Distinción con el control difuso de la constitucionalidad	111
Capítulo IV. El control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia y su implicación en materia fiscal	115
4.1 Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	115
4.1.1 Vía amparo	115
4.1.2. Vía acción de inconstitucionalidad	127
4.2 Obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito respecto de las autoridades hacendarias	133
4.3 Efectos del control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	146
4.4 Lege ferenda del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo	152
Conclusiones	154
Bibliografía	167

Introducción

A lo largo de la historia, se ha discutido qué debemos entender por justicia, muchos son los conceptos que se han dado, pero pocos los convencidos de estos, se dice que es dar lo suyo a cada quien, por lo que inmediatamente surge la pregunta ¿qué es lo suyo de cada quién?, no lo sabemos con certeza, sin embargo, la idea de justicia me llevó a cursar la carrera de Derecho en ésta gran Institución.

Ahora que he tenido la oportunidad de asomarme al mundo jurídico, pude descubrir que la justicia no necesariamente se ve reflejada en el derecho, muchas de las normas que rigen nuestra vida cotidiana olvidan que se debe dar lo suyo a cada quien. También me he dado cuenta, que existe un clamor generalizado de justicia en el Estado mexicano.

El estudio que se presenta, tiene como finalidad contribuir para alcanzar ese alto ideal de legalidad que se nos ha inculcado en las aulas de la Facultad, me refiero desde ahora, a la propuesta de crear un medio de control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia.

Esta investigación, va dirigida a lograr el cumplimiento del ideal de justicia plasmado en la Constitución, como el fin último que persigue el Estado. Sabemos

que existen algunas instituciones jurídicas protectoras de la Norma Jurídica Suprema, como lo son el juicio de amparo primordialmente, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juicio político, los juicios de revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, e incluso el procedimiento seguido ante organismos protectores de los derechos humanos, entre otros, que serán analizados, sin embargo, es necesario la implementación del mecanismo que proponemos, a través del cual la interpretación de las normas jurídicas llevado a cabo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sería de observancia obligatoria para todas las autoridades de nuestro país.

El estudio para su mejor entendimiento, se ha dividido en cuatro capítulos, en el primero de éstos se analizan los antecedentes del control de la constitucionalidad, encontramos que ya los griegos analizaban los fenómenos del poder y descubrieron que las personas que lo ejercían tendían naturalmente a abusar de él, a partir de ahí, se crearon mecanismos tendientes a controlar esas desviaciones, por ello, se examina el control de la constitucionalidad en algunos sistemas jurídicos como el norteamericano, algunos europeos y latinoamericanos.

Los sistemas de defensa constitucional pueden clasificarse atendiendo a la naturaleza del órgano al que se encomienda la defensa de la Ley Fundamental, como lo son: por órgano político, jurídico, neutro o mixto, cuyas diferencias son

planteadas en este trabajo de investigación. De la misma forma, se estudian los diversos medios de control de la constitucionalidad que existen en el sistema jurídico mexicano.

El segundo capítulo está dedicado al análisis de la jurisprudencia, sus antecedentes y evolución histórica, los distintos métodos de interpretación normativa, así como la clasificación de la misma. Este punto resulta de especial interés, dado que constituye los cimientos de nuestra propuesta fundamental, la cual desde un punto de vista estricto, es la obligatoriedad en el acatamiento de la jurisprudencia por parte de todas las autoridades del país, en especial nos ocuparemos de las administrativas, haciendo especial mención de las autoridades hacendarias.

Ahora bien, no obstante la generosidad del juicio de garantías, que constituye a nuestra consideración, el medio de control por excelencia de la Carta Magna y la existencia de diversos mecanismos encaminados al mismo fin, es común que las autoridades especialmente administrativas dicten actos contrarios a la Constitución.

En el sistema jurídico mexicano, la trasgresión de garantías individuales es inconcebible, sin embargo, existe una incongruencia que afecta el estado de derecho mismo, debido a que se considera que la jurisprudencia producida por el Máximo interprete de la Constitución, únicamente obliga a órganos con funciones

jurisdiccionales y no a todas las autoridades del país, las cuales por principio, se encuentran constreñidas a velar por el cumplimiento de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo anterior, hemos pensado que un remedio a esta problemática lo constituye lo que denominamos “control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia” mismo que se explica en el tercer capítulo, pues tenemos claro que aún cuando las autoridades administrativas conocen el contenido de la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial Federal, no la obedecen, debido a que no se encuentran obligadas a ello.

El sistema así concebido, provoca un retraso en la administración de justicia, lo que genera por principio de cuentas inseguridad jurídica para los gobernados y en consecuencia la erogación de recursos económicos por parte del Estado para impartir la justicia que reclamen los afectados por la desobediencia de la interpretación oficial de la norma jurídica.

Del análisis realizado a las figuras jurídicas mencionadas, se nos ha ocurrido que se puede lograr el establecimiento del mecanismo de control constitucional que proponemos, con la simple modificación del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, referentes a la obligatoriedad de la jurisprudencia, cuya *de lege ferenda* será conclusión necesaria de éste estudio y que deberá ser en el sentido de obligar a todas las autoridades administrativas del

país, al acatamiento de la jurisprudencia emanada de los órganos jurisdiccionales al efecto facultados.

Por último, nos referiremos a la implicación que esta problemática representa en la materia fiscal, uno de los puntos a desarrollar será los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, a través de los distintos mecanismos que prevé la legislación secundaria; así mismo, nos ocuparemos de estudiar el efecto que produce la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual debemos recordar pertenece al Poder Ejecutivo.

En este mismo sentido, abordaremos lo relativo a las consultas fiscales planteadas a la autoridad hacendaría con motivo de la inaplicabilidad de un precepto legal, declarado inconstitucional mediante jurisprudencia firme.

Finalmente, habremos de hacer referencia a la responsabilidad que se genera, para la autoridad fiscal que no se allane a una demanda de nulidad, cuando la misma está fundada en una ley previamente declarada inconstitucional mediante jurisprudencia.

Agradezco a los lectores de esta tesis jurídica, el tiempo que dispensen al suscrito en la lectura del trabajo, así, sus críticas, observaciones, coincidencias y discrepancias con los puntos de vista que en él se contienen, no pretendo

Introducción

constituirme en depositario de la verdad, pero con cariño y sobre todo agradecimiento a las instituciones y personas que me han apoyado, pongo a su disposición la modesta contribución con la que concluyo mis estudios de licenciatura en derecho.

Atentamente

José Alfonso Bravo Campistrano

Capítulo I

El control de la constitucionalidad

El término control es una palabra que se utiliza con distintos sentidos en la lengua española, ya que proviene de los idiomas francés e inglés, en los que el significado de la palabra es distinto. El significado del término *contrôle* en la lengua francesa tiene un sentido de “confrontación o comprobación”, mientras que la palabra *control* en el idioma inglés significa “supremacía o dominio”.

En el idioma español el término *control* recoge las dos acepciones antes mencionadas, al señalar que se trata de un galicismo por “comprobación, inspección o registro”, o de un anglicismo por “dominio o supremacía”.¹ Debido a la falta de claridad en la definición anterior, García Morillo² considera que debemos remitirnos al término “controlar”, el cual podemos entenderlo como un galicismo por comprobar, revisar, intervenir o examinar. Por esta razón es conveniente remitirnos a este significado en español para referirnos al término *control*, ya que la acepción inglesa tiene un sentido muy distinto y ajeno a nuestra cultura.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, Tomo I, Espasa Calpe, 21ª ed., Madrid, 1992, Pág. 561 y 562.

² GARCÍA Morillo Joaquín, “La protección judicial de los derechos fundamentales”, Valencia, España 1994, pag. 239.

Por su parte la palabra *constitución* proviene del latín *constitutio-onis* y se refiere a la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Es este sentido el Instituto de Investigaciones Jurídicas ha definido a la constitución como "la ley fundamental de la organización de un Estado"³.

Para el constitucionalista Ignacio Burgoa al definir el concepto de constitución entendida esta en el sentido jurídico-positiva de índole político-social, afirma que "es el ordenamiento fundamental supremo del Estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama los principios político y socioeconómicos sobre los que basan la organización y teleología estatales; y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados".⁴

En sentido jurídico la palabra constitución, refiere Héctor Fix-Zamudio, se refiere "a la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera".⁵ En este entendido coincidimos con el tratadista en virtud que la constitución es la ley fundamental del Estado, dado que al contener la estructura jurídico-política del país, los pueblos encuentran en ella el fundamento de su propia existencia y el símbolo que los guía en su porvenir como nación.

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo A-CH, Porrúa, 13ª ed., México, 1999; Pág. 658.

⁴ BURGOA, Orihuela Ignacio, "Diccionario de Derecho Constitucional, garantías y amparo", Porrúa, 6ª ed., México, 2000, Pág. 87.

⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, "Derecho constitucional mexicano y comparado", Porrúa, 3ª ed. México, 2003, Pág. 51.

En nuestra opinión, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es una norma jurídica suprema integrada por principios básicos sobre los que debe descansar el resto del sistema jurídico normativo. En una parte otorga derechos públicos subjetivos a los gobernados frente a los gobernantes, y en otra, organiza la integración y competencia del poder público estableciendo las funciones ejecutiva o administrativa, legislativa y judicial; así como las instituciones procesales para asegurar el cumplimiento de la propia Carta Magna, y restablecer su vigencia para el caso de que por cualquier motivo "*de iure*" o "*de facto*" se suspendiera temporalmente su obligatoriedad.

Derivado de lo anterior es posible entender el control de la constitucionalidad como un conjunto de medios que permiten examinar todo acto o norma general por parte de los órganos facultados para tal efecto, y en caso de estimarse contrarios a la Constitución, sean declarados nulos. Consagrándose, en consecuencia, la supremacía de la carta magna respecto de los actos emanados de los poderes públicos, ya sean del legislativo, del ejecutivo o del judicial.

Existe consenso entre diversos tratadistas en el sentido que no es suficiente que se expida un texto que contenga los principios, valores y normas que se consideran esenciales para una sociedad en un momento determinado, sino que es indispensable, si no se quiere que el documento se transforme en un simple texto nominal, que esté tenga aplicación en la realidad, y si dicha aplicación no es efectiva, así sea de manera limitada, deben establecerse los mecanismos

necesarios para que esta situación pueda corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o violado.

Para nosotros el control de la constitucionalidad se refiere al conjunto de procesos y procedimientos previstos por la Carta Magna para encausar toda ley o acto de autoridad (salvo casos muy particulares de improcedencia previstos por el propio constituyente) a sus postulados fundamentales.

1.1 Antecedentes

El tema de la defensa de la constitucionalidad ha sido reflexionado desde la antigüedad; cuando los pensadores griegos analizaban los fenómenos del poder y descubrieron que las personas que lo ejercían tendían naturalmente a abusar de él. Esta situación la calificaron de tiranía y para combatirla propusieron varios mecanismos con objeto de lograr que el mismo poder se mantuviera dentro de ciertos límites. Como ejemplo señala el jurista Hector Fix-Zamudio⁶ que los reyes espartanos (quienes actuaban como jefes militares) eran dobles para que se vigilaran recíprocamente y no pudiesen abusar de la autoridad que les había otorgado ese pueblo que era esencialmente guerrero; Además se crearon los *éforos* como vigilantes de lo que ahora se denomina orden constitucional.

⁶ Cfr., FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, Op Cit. Pág. 173

En Atenas, que era una de las ciudades Estado con mayor tradición democrática, se crearon de manera paulatina diversas instituciones para restringir el poder de los gobernantes, pero los pensadores políticos, entre los que destacaban Platón y Aristóteles, consideraron que existían dos tipos de normas jurídicas:

a) Las normas tradicionales, atribuidas en su origen a Solón (quien estableció los principios básicos de la organización política), estaban incorporadas en las llamadas *nomoi*, que en su conjunto podían considerarse como *politeia* o normas constitucionales en su sentido moderno.

b) Las *psefismata* que se diferenciaban de las *nomoi*, por ser disposiciones expedidas por la asamblea de los ciudadanos y que en lenguaje contemporáneo se podrían aproximar a lo que ahora se denominan leyes ordinarias o secundarias.

Conforme con esta división, se reconoció la primacía de las *nomoi* sobre las *psefismata* y se establecieron instrumentos para evitar y, en su caso sancionar, la expedición por la Asamblea de disposiciones normativas que fuesen contrarias a los principios tradicionales. Entre dichos mecanismos destaca la acción penal calificada como *graphé paranomón*, que cualquier ciudadano podía ejercer en contra de otro que hubiera presentado una iniciativa legislativa y que hubiese sido aprobada por la asamblea; el delito se tipificaba por el engaño que el promovente había producido a la asamblea, por medio de una proposición indebida.

En la época de la República romana, cuando el poder se concentraba en el emperador se siguió el modelo espartano, es decir, los funcionarios eran dobles dos cuestores, dos ediles, dos prelatos, etcétera; así existían dos cónsules ya que estos concentraban las facultades del órgano ejecutivo, incluido el mando militar, todo ello con objeto de evitar que estos funcionarios abusaran del poder, ya que debían limitarse recíprocamente. También se creó el tribunado de la plebe para defender los intereses populares; el tribuno tenía la facultad de impedir la aplicación de las disposiciones legislativas contrarias a dichos intereses y de dar protección personal a los perseguidos por las autoridades.

En la Edad Media también se impuso entre los pensadores políticos, influidos por las ideas religiosas, el criterio que existía un derecho superior de carácter universal, el derecho natural, que surgía de la naturaleza humana como un reflejo de la revelación divina y se consideraba superior a las leyes expedidas por los monarcas. Si bien los propios monarcas se consideraban por encima de las disposiciones legislativas ordinarias, estaban sometidos a los preceptos de derecho natural.

La misma preocupación surgió en los siglos XVII y XVIII por conducto del iusnaturalismo racionalista y de la ilustración, que consideraron a los derechos individuales anteriores y superiores a la organización política, cuyo objeto esencial era la tutela de estos derechos, por ello la división del poder se concibió para limitarlo, son ejemplificativos el pensamiento de John Locke y de Montesquieu,

mismos que influyeron en los creadores de los primeros textos constitucionales escritos como lo fueron la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 y las constituciones francesas revolucionarias de 1791 a 1799.

Aun cuando siempre ha existido la preocupación de los pensadores políticos y de los juristas por la limitación del poder, no fue sino hasta los años treinta del siglo pasado cuando se inició una sistematización de los conceptos y de las ideas relativas a los instrumentos que han establecido de manera paulatina, en una constante lucha para lograr la efectividad de las disposiciones de carácter fundamental. Esta transformación fue un paso decisivo, porque en palabras de Héctor Fix-Zamudio, generó el control jurisdiccional de la constitución.

1.2. Derecho Comparado

1.2.1 Sistema de Control Constitucional Norteamericano

El sistema norteamericano constituyó una innovación frente al sistema inglés del cual surgió. Encontramos, no obstante en el derecho inglés, un importante antecedente de la formulación de la supremacía constitucional y es la sentencia del juez inglés Edward Coke, quien en el caso Bonham, del año 1610, introdujo la idea de un "fundamental law", dicho magistrado sostuvo "que el Common Law gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las Leyes del

Parlamento y de estos principios, iban a prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las autoridades ejecutivas por la superioridad de la Ley y el de que los jueces hicieran valer tal supremacía"⁷.

Esta idea encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana, misma que no se hubiera mantenido de no haberse apoyado en la teoría de la "judicial review", misma que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes. Por lo que sin duda la concepción de la Constitución como ley suprema que sienta los valores supremos de un orden, es la gran creación del constitucionalismo norteamericano.

En la Constitución norteamericana de 1787 encontramos que el artículo VI, Sección II, establece que "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado", plasmando así el postulado fundamental de la supremacía constitucional.

El artículo VI, Sección II y el diverso III, Sección II, 1, de la citada constitución norteamericana, que establece que "El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como

⁷González Rivas, Juan José, "La justicia constitucional: derecho comparado y español", (Conferencia) en Revista de Derecho Privado, Madrid 1985, p. 33

consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad ...", lo anterior sirvió de base al juez Marshall para deducir, en el año 1803, en sentencia dictada al caso "Marbury vs Madison", la competencia de la justicia para velar por la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales y se estableció la idea de la Constitución como Ley Suprema de la Nación; con respecto a la primera idea sostuvo que "Si los Tribunales deben respetar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo, la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables" y con respecto a la segunda idea que " Ciertamente, cuantos han establecido Constituciones escritas las consideran como formando la Ley Suprema de la Nación y, en consecuencia, la teoría de un Gobierno así establecido debe ser que un acto de la Legislatura contrario a la constitución es nulo"⁸.

La Constitución Norteamericana se rige por el modelo de control de constitucionalidad difuso, en el que se le reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se les da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal, sino de todos los Tribunales.

⁸ MILLER, Jonathan, et. al. "Constitución y Poder Político". Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 11 y 12.

1.2.2 Control de Constitucionalidad Europeo

a) Austria

La recepción en Europa de la doctrina americana del control judicial de las leyes es tardía, pues recién se concreta durante la primera posguerra o sea en 1919-1920 y tiene lugar por dos vías principales y a la vez con una sustancial transformación del modelo. Una vía que viene del Imperio Alemán y de la Monarquía Austro-húngara, concluye en la Constitución alemana de Weimar que instituye un Tribunal al que se confían los conflictos entre los poderes constitucionales y especialmente entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal. El segundo sistema que es el más importante y el que va a consagrarse definitivamente, es el sistema austríaco, plasmado en la constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, obra de Hans Kelsen.

Estructuralmente el sistema kelseniano introduce un cambio básico que es concentrar la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no, como es el sistema americano genuino, en todos los Tribunales, si bien esta pluralidad de fuentes de decisión sobre la constitucionalidad de las leyes se basa en el principio "*stare decisis*" que vincula todos los Tribunales a la jurisprudencia de la Corte Suprema. La fórmula kelseniana consagra así lo que se ha llamado un sistema de "jurisdicción concentrada", frente al sistema de "jurisdicción difusa", propio del constitucionalismo americano.

Para Kelsen el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas las dos: la Constitución y la Ley. No enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la compatibilidad entre dos normas abstractas.

Este modelo se aísla del proceso donde la cuestión ha sido suscitada, de donde se remite la resolución del problema abstracto de compatibilidad como incidente previo. El Tribunal Constitucional es un legislador, sólo que no un legislador positivo sino un legislador negativo. El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional.

b) Constitución de la República Italiana de 1947

En el título dedicado a las garantías Constitucionales y la Sección I, regula la actividad del Tribunal Constitucional y establece que el Tribunal Constitucional juzga: las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de la ley del Estado y de las Regiones; los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y los conflictos entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones; las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, con arreglo a las normas de la Constitución.

El Tribunal está compuesto por quince jueces, escogidos entre magistrados, profesores de Derecho y abogados con veinte años de ejercicio. Las garantías de independencia que necesitan estos jueces hacen que tengan ciertas prerrogativas, poseen especial inmunidad penal y la imposibilidad de ser perseguidos por opiniones expresadas en el ejercicio de su función.

A su vez el artículo 136, establece que: Cuando el Tribunal Constitucional declara la ilegitimidad constitucional de una norma de la ley o de un acto con fuerza de ley, la eficacia de la norma cesa desde el día siguiente al de la publicación de la resolución, luego es notificada a las Cámaras y a los Consejos Regionales. El efecto de las decisiones del tribunal se debe considerar como una anulación, no admitiéndose ningún recurso contra la decisión del tribunal.

El Tribunal Constitucional italiano no está comprendido en el Poder Judicial, pero está dotado de independencia y brega por el equilibrio constitucional, evita los conflictos entre los diversos órganos del Estado y ejerce el control de la constitucionalidad normativa.

c) Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949

El artículo 100, establece: "Cuando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión del

Tribunal del Land competente en asuntos constitucionales, y la del Tribunal Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un Land o de la incompatibilidad de una ley de un Land con una ley federal."

Los tribunales ordinarios antes de aplicar una ley, examinan si es o no constitucional y someten la cuestión al Tribunal Constitucional si consideran que la ley es inconstitucional y, hasta tanto éste resuelva la cuestión, queda en suspenso el procedimiento.

El efecto de las resoluciones del tribunal Constitucional Federal es vinculante ya que obliga a todos los órganos constitucionales, a los Tribunales y a las autoridades (Ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal); y existe la obligación de publicar en el Boletín de Leyes Federales cuando se declare la compatibilidad o incompatibilidad de una ley u otro derecho federal con la Constitución.

d) Justicia constitucional española

En el artículo 160, de la Constitución de 1812, se otorgaba a la Diputación Permanente de las Cortes, la misión de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes.

A su vez el proyecto de Constitución Federal de la República española de 1873 señalaba que en caso de que el Poder Legislativo elabore alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en Pleno tendrá facultad de suspender los efectos de esta ley.

La influencia del sistema austríaco-kelseniano se advierte en la Constitución de 1931. En su artículo 121, establecía un Tribunal de garantías Constitucionales con jurisdicción en todo el territorio y que tendría competencia para entender en: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes; b) El recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades; c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las regiones Autónomas y las de éstas entre sí; d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República; e) La responsabilidad criminal del Jefe de Estado, del Presidente del Consejo y de los Magistrados del Tribunal Supremo, así como del Fiscal General de la República.

La actual Constitución española de 1978, ha sido también redactada conforme al sistema austríaco pero ya con la influencia de los ordenamientos italiano de 1947 y alemán de 1949, éste último es el que ejerce más influencia en el sistema español; sin embargo, el ordenamiento español se aparta en un punto y es que la Constitución española es "explícita en reconocer a la Constitución un valor normativo y vinculante directo que, sin mengua del monopolio de la

declaración de inconstitucionalidad de las leyes atribuido al Tribunal Constitucional (artículo 161, 1,a, y 163) afecta a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos, necesariamente aplicable, en mayor o menor medida, pero efectivamente por todos los jueces y tribunales".

Se puede decir respecto del Tribunal Constitucional Español que éste tiene competencia para realizar la revisión de las decisiones que se tomen dentro de la jurisdicción ordinaria en cuanto estas tengan relación directa con derechos fundamentales y libertades públicas⁹

En este sentido, el Tribunal Constitucional no sólo garantiza la superioridad de la Constitución por medio del establecimiento de las jerarquías frente a una norma que se plantea como inconstitucional, sino que también realiza una actividad política cuando resuelve los conflictos que se plantean entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de los de éstas entre sí y los conflictos que se susciten entre los distintos órganos del Estado, utilizando métodos y criterios jurídicos. Conoce además en el plano judicial, el recurso de amparo como garantía frente a la violación de los derechos fundamentales.

Sin embargo, hay que tener presente que, en la actualidad, el control de constitucionalidad, no le corresponde al Tribunal Constitucional exclusivamente, pues no obstante que es el que tiene la última palabra, pero comparte el control

⁹ Cfr., Giusti, A.F. "El Tribunal Constitucional español", Conferencia en L.L. 21-9-2000

con el resto de los jueces que realizan un juicio de constitucionalidad positiva. De allí que se observa que el modelo concentrado europeo y el modelo difuso americano se han integrado en cierta medida.

1.2.3 Control de constitucionalidad en Latinoamérica

Del análisis de los sistemas imperantes en la región, puede afirmarse que la justicia constitucional desarrollada desde el siglo que antecede, es una de las más completas del mundo contemporáneo.

En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el poder-deber de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos interpartes.

Pero además se ha establecido paralelamente el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio en algunos países incluso "erga omnes" por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (Venezuela, Panamá, Costa Rica, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia). Aunque en

algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes como sucede en Honduras, Uruguay y Paraguay.

1.3 Clasificación

Los sistemas de defensa constitucional pueden clasificarse en cuatro grupos, atendiendo a la naturaleza del órgano al se encomienda la defensa de la Ley Fundamental.

1.3.1 Por órgano político

El primer grupo confía la guarda de la Constitución a un órgano político, que puede ser alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes o bien, que puede ser creado especialmente para servir de protector de la constitución. Ejemplo de órgano ya existente es el que proponía Schmitt dentro de la constitución de Weimar y que consistía en considerar como protector nato de la Constitución al Presidente del Reich, quien por estar colocado por encima del juego de los partidos, representaba el poder neutral e independiente, capaz de mantener la integridad de la Constitución, sin embargo esta solución sólo puede proponerse en un régimen parlamentario, donde el jefe del gobierno se conserva al margen de la actividad política.

Ejemplo de órgano político creado ad hoc para proteger la constitucionalidad, es el Supremo Poder Conservador, instituido por la segunda ley de la Constitución centralista de 1836, a imitación del Senado Conservador francés¹⁰.

El control de la constitucionalidad se ejerce ordinariamente a petición del órgano de poder a quien perjudica la disposición inconstitucional y tiene por efecto anular radicalmente la disposición; así la Constitución Austriaca de 1920 otorga a la Corte de Justicia Constitucional la facultad de conocer de la inconstitucionalidad de una ley federal o local, a solicitud según sea el caso de las autoridades federales o locales, y la sentencia de la Corte por la cual una ley es anulada total o parcialmente, obliga al canciller federal o al jefe del gobierno local a publicar inmediatamente la anulación.

1.3.2 Por órgano jurisdiccional

Como segundo grupo encargado de velar por la Constitución se encuentra al órgano judicial o jurisdiccional, el cual tiene generalmente, aparte de la misión ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, el contenido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley suprema. Ejemplo de este tipo de control es el plasmado en la Constitución de los Estados Unidos de América.

¹⁰ Sostiene Fernando Tena Ramírez el senado conservador nace "bajo la doble influencia de las ideas de Sieyès y de Bonaparte, apareció en la Constitución Francesa del año VII" en su obra "Derecho constitucional mexicano", Porrúa, 34ª ed. México, 2001, Pág. 653

La función del control de la constitucionalidad se ejerce por demanda del individuo perjudicado con el acto inconstitucional y que tiene por efecto paralizar dicho acto con respecto al quejoso, lo cual implica que conserva su validez para todos los que no lo reclamen.

1.3.3 Por órgano neutro

Otra forma de tutela de la Constitución es a través de un órgano neutro, es decir, aquel que no es ni político ni jurisdiccional. La defensa constitucional por órgano neutro la efectúa el Estado por conducto de uno de sus propios órganos ya existentes, el cual a través de las atribuciones que tiene conferidas lleva a cabo una actividad mediadora o reguladora de la vida jurídica del propio Estado. De forma acertada a nuestro parecer, dice el tratadista Héctor Fix-Zamudio¹¹ a dicho órgano le resultan aplicables los adjetivos de "intermediario, regulador o moderador", pues esa es precisamente su función.

Sin embargo, para algunos autores como el constitucionalista Ignacio Burgoa, "el órgano neutro no es un verdadero órgano de control constitucional", en virtud que las funciones en que se traduce su actividad no consisten en invalidar actos de autoridad específicos como lo pueden ser leyes o actos contrarios a la Constitución, empero, debemos tener presente que la finalidad de este órgano de control es conseguir el equilibrio jurídico y político dentro del propio Estado.

¹¹ Citado por Ignacio Burgoa Orihuela, "El juicio de amparo", 38ª ed., Porrúa, México, 2001, Pág. 169.

En México, existen opiniones en el sentido de considerar que este tipo de control constitucional se da a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de sus homólogas en la República, sin embargo, nuestra opinión es contraria a esa aseveración, atento que los mencionados organismos aunque son autónomos sólo emiten recomendaciones, las cuales carecen de facultad de imperio y uso de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones; luego, sólo emiten opiniones que carecen de obligatoriedad, por lo que no son vinculatorias.

En efecto, para ejercer un efectivo control de la constitución se requiere por naturaleza que el órgano que lo ejerza tenga facultad coactiva para que se obedezca su decisión, de lo contrario no pasa de ser una simple observación que a nada práctico conduce.

1.3.4 Por órgano mixto

Por último, la defensa constitucional por órgano mixto, como su nombre lo indica, es aquella que efectúa el Estado por medio de un órgano de naturaleza tanto política como jurídica, o bien por una acción conjunta llevada a cabo de manera simultánea por dos órganos del propio Estado, en el cual uno de los participantes es de naturaleza política y el otro jurisdiccional, ello a fin de evitar la violación del orden constitucional.

En nuestra opinión, en México el único medio de control de este tipo lo constituyen las acciones de inconstitucionalidad, en virtud que en éste medio de control interviene una parte del poder legislativo, es decir, la minoría parlamentaria (equivalente al 33 por ciento de los integrantes del órgano legislativo) como quien genera la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma aprobada por la mayoría; correspondiendo competencialmente a otro poder, el Judicial Federal, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tramitar y resolver la impugnación correspondiente. Es por ello que estimamos a las acciones de inconstitucionalidad como un medio en el que confluyen dos poderes. Indudablemente, de manera parcial se origina en el ámbito político y aunque se decida en el judicial, este último no podría intervenir si no es a moción del primero.

1.4 El control de la constitucionalidad en México

En México, el control de la constitucionalidad nació junto con el juicio de amparo, proceso encaminado a la defensa de las garantías individuales que otorgan los primeros veintinueve artículos de la Constitución Federal, así como el artículo 31, fracción IV, relativo a la materia tributaria. A partir de entonces, el sistema mexicano de control constitucional ha evolucionado de sobremanera.

Así tras el juicio de amparo se crearon la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juicio político, la controversia

constitucional, los juicios de revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, la acción de inconstitucionalidad y en opinión de algunos tratadistas el procedimiento ante organismos protectores de los derechos humanos.

De las figuras mencionadas, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales son conocidas en exclusiva por el Máximo Tribunal del País, que también ejerce la facultad de investigación, aun cuando la resolución dictada en esta última no tiene efectos vinculatorios. A diferencia del amparo, cuya protección se limita sólo a la persona que lo solicita, las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad originan sentencias que pueden tener efectos generales.

1.4.1 El juicio de amparo

El juicio de amparo se ha consagrado como la institución jurídica mexicana por excelencia, desde la fecha en que fue creado en Yucatán, por el ilustre jurista: Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, como consecuencia de la adopción del centralismo como sistema de Estado; se ve en la necesidad de elaborar un documento constitucional en las que se establezcan las bases de la organización del nuevo Estado independiente, encomendándose esta tarea al Congreso, respectivo y designándose como redactor del proyecto, quién presenta a discusión

su obra el día 24 de diciembre de 1840, siendo aprobada el día 31 de marzo de 1841.

Esa es pues la fecha de nacimiento del juicio de amparo, que fue creado como un medio íntegro de control constitucional, es decir, su finalidad era la protección de todo el ordenamiento constitucional. Otro de los pilares para la incorporación del amparo dentro del texto de la Carta Magna, fue Don Mariano Otero Mestes, conocido como el federalizador de la institución.

Para el año de 1856, con un nuevo Congreso reunido para expedir otra constitución, se mantiene el amparo como medio de control constitucional, encargado de proteger la esfera jurídica de los gobernados, al admitirse a dicho juicio como un proceso a través del cual se impugnaban los actos de autoridades que lesionarán al individuo por ser contrarios al texto constitucional en lo relativo a las garantías individuales, así como contra la invasión competencial entre la federación y las entidades federativas.

Ahora bien, bajo el ámbito de la actual constitución aprobada el 5 de febrero de 1917, han estado en vigencia dos leyes reglamentarias de amparo que son la primera de fecha 18 de octubre de 1919, y la segunda emitida el día 10 de enero de 1936, que es la que actualmente rige a este medio de control constitucional.

A grandes rasgos esa es la historia del juicio de amparo, gloria jurídica nacional el cual ha preservado el sistema constitucional mexicano, destruyendo los actos de autoridad que vulneran o restringen las garantías de los gobernados, por ello, se deben recordar las palabras de Ignacio L. Vallarta, que en su obra expuso claramente lo siguiente:

"A cuántas víctimas del despotismo en la República, no ha arrancado de las cárceles, del patíbulo mismo, el Juicio de Amparo, cuantos de los habitantes de este país no deben a ese recurso contra la arbitrariedad del poder, su vida, su libertad, sus bienes".

O bien la idea de Manuel Crescencio Rejón, quién sostuvo en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución Yucateca de 1940:

"He preferido el engrandecimiento de ese poder (judicial) a los medios violentos de que se valen regularmente los gobiernos para vencer las resistencias que les ponen a los gobernadores, usando la fuerza física que tiene a su disposición, en lugar de la moral que les presenta a las sentencias de los Jueces. Por eso proponen se revista a la Corte Suprema de Justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anti-constitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los Jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido, en el Código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores que de cualquier manera le contraríen: así se pondrá un dique a los excesos y demasías de las cámaras, y los ciudadanos contarán con arbitro, para reparar las injusticias del Ejecutivo del Estado, sin verse en la precisión de exigir responsabilidades contra funcionarios, que tendrán siempre mil medios de eludirlas, y que aún cuando se exigiese sólo darán por resultado la aplicación de una pena a los transgresores de la ley, y jamás la reparación completa del agravio a la persona ofendida. Por otra parte dotado así el

Poder Judicial de las facultades indicadas con más las de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del orden político, que abusan casi siempre de la fuerza, por el apoyo que les presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no quede desnaturalizado sacándoseles de su esfera”.

De lo anterior, se desprende que en la exposición de motivos que vertió la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución, se encuentra debidamente encerrado el objeto y la finalidad del juicio de amparo como fue concebido por su creador Manuel Crescencio Rejón, que como se ve pretendió establecer la supremacía de la Constitución aún contra los actos de autoridad que fueran emitidas por el legislativo, haciendo prevalecer los derechos de los habitantes yucatecos, lo que se conseguiría mediante la invalidación de los actos contrarios a los mismos y a la Constitución.

1.4.2 Controversia Constitucional

Todo Estado federal entraña la distribución del poder público entre tres órganos específicos, así como un conjunto de entidades federativas que gozan de autonomía en su fuero interno. Tanto la federación como los estados disponen de un cúmulo de competencias que deben ejercer de conformidad con la Norma Suprema, por tanto cuando existe un conflicto entre éstos, se genera una controversia que corresponde resolver a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La controversia constitucional es el juicio que se promueve para dirimir las diferencias señaladas en el párrafo que precede. Ha figurado en casi toda la historia constitucional de nuestro país y adquirió un aire nuevo a causa de las reformas sufridas por la Ley Fundamental en diciembre de 1994.

Derivado de las reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994, el artículo 105, de la Constitución Federal fue ampliado para regular las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Por lo que hace a las primeras, se incrementaron los supuestos para su procedencia y los sujetos para promoverla.

La actual redacción del artículo antes citado concede a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de conocer en única instancia, de las controversias constitucionales que se susciten entre la Federación, los Estados, los municipios o el Distrito Federal, a fin que se invaliden normas generales o actos concretos que atenten contra la esfera de competencia de esos niveles de gobierno.

Para precisar la naturaleza jurídica de la controversia constitucional, se puede considerar desde dos puntos de vista: en primer lugar, como un medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado; y por otro, como uno de los mecanismos de que se vale el

derecho procesal constitucional, cuyo fin radica en salvaguardar las disposiciones constitucionales contra actos, normas generales o tratados internacionales que pretendan suprimir el orden previsto por la Norma Suprema¹².

En cuanto a las características de la controversia constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido las siguientes:¹³

- a) Se instaura para garantizar el principio de división de poderes, pues se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución;
- b) Constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I, del artículo 105 Constitucional;
- c) Sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal;
- d) El promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio; Entraña todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia);
- e) No pueden impugnarse normas en materia electoral;
- f) Es procedente para impugnar tanto normas generales como actos; y
- g) Los efectos de la sentencia tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales

¹² HERNÁNDEZ Chong Cuy, María Amparo, "La defensa jurisdiccional del municipio y la controversia constitucional", Universidad Panamericana, México, 1998. p.56

¹³ Tesis P./J. 71/2000, semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 965. CD-ROM IUS: 191,381.

siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte.

Llama nuestra atención, la votación rígida de ocho opiniones en el mismo sentido, necesaria para que la controversia constitucional tenga efectos generales. Lo anterior es así, porque resta eficacia al control constitucional de que se trata. Pueden existir siete votos de ministros en el sentido de que la disposición general impugnada sea inconstitucional, no obstante, con un solo voto que no esté conforme, la controversia se declararían desestimada, lo que equivale a una especie de sobreseimiento en el juicio de amparo, circunstancia que hecha por tierra la preservación del régimen constitucional.

Opinamos que dicha circunstancia debe ser modificada, para que con mayoría simple de seis votos a favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, la controversia se declare fundada y con efectos generales, para darle fuerza real a este medio de control tan orgullosamente sostenido por los juristas de la nueva era.

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que la controversia constitucional es un "juicio de única instancia que, ante la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, plantean la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular¹⁴

El trámite de las controversias constitucionales se rige por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y supletoriamente por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

1.4.3 Acciones de Inconstitucionalidad

El 31 de diciembre de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reformas a varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, la integración y la esfera competencial del más Alto Tribunal del país registraron cambios sustanciales y se creó además el Consejo de la Judicatura Federal.

Entre otras cosas, las reformas produjeron la reestructuración del artículo 105 de la Ley Fundamental, para regular con mayor amplitud las controversias

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "¿Qué son las controversias constitucionales?" 2ª Edición, México, 2004, p. 24

constitucionales e introducir la figura de la acción de inconstitucionalidad. Cabe agregar que también se dio inicio a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

La acción de inconstitucionalidad ha existido en México desde 1994, si bien se han identificado probables antecedentes que se remontan al Acta de Reformas de 1847, lo cierto es que su origen se halla en el modelo europeo concentrado de control constitucional, donde se contemplan procedimientos especiales para “declarar la inconstitucionalidad de nuevas leyes”. Su instauración obedeció a la necesidad de que las minorías parlamentarias pudieran impugnar las disposiciones que aprobara la mayoría.

En este caso, se trata que con el voto de un porcentaje (treinta y tres por ciento) de los integrantes de las Cámaras de Diputados o de Senadores, de las legislaturas locales o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o bien por iniciativa del Procurador General de la República, se puedan impugnar aquellas leyes que se estimen contrarias a la Constitución.

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha establecido siete características de la acción de inconstitucionalidad:¹⁵

¹⁵ Tesis P/J 71/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 965, CD-ROM IUS 191,381

- a) Se promueve para alegar la contradicción entre la norma impugnada y una Ley Fundamental.
- b) Puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el 33%, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma.
- c) Supone una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice en abstracto la constitucionalidad de una norma.
- d) Se trata de un procedimiento.
- e) Puede interponerse para combatir cualquier tipo de normas.
- f) Sólo procede por lo que respecta a normas generales.
- g) La sentencia tendrá efectos generales siempre que sea aprobada por lo menos por ocho Ministros¹⁶.

Es, en efecto, un procedimiento porque, al no requerir una controversia entre partes, no se surten los momentos procesales típicos. No es otra cosa que el análisis abstracto de cualquier norma general que órganos legislativos minoritarios, partidos políticos o el Procurador General de la República, soliciten al Máximo Tribunal, sobre la base de que hay una posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución Política.

¹⁶ Respecto de la efectividad del medio de control no remitimos a la crítica realizada respecto de las controversias constitucionales. (vid supra. Pág 34)

Concordamos con la idea de Brage Camazano en el sentido de que: "al igual que otros medios de control, la acción de inconstitucionalidad propende a reforzar el respeto que el legislador debe rendirle a la Ley de Leyes. Mediante una sentencia estimatoria, esto es, que declare la invalidez general de una norma contraria a la Constitución Política, se refrendará que el legislador está obligado a observar el principio de supremacía constitucional antes de expedir cualquier norma general".¹⁷

Debe precisarse que en otros países, este tipo de acciones puede promoverse a priori, es decir, durante el procedimiento de discusión y aprobación de la norma impugnada antes de que se promulgue y publique, o a posteriori, esto es, cuando aquélla se haya publicado ya. En México se promueven a posteriori, dado que la norma tiene que haber sido promulgada y publicada antes de que se cuestione su constitucionalidad.

Por otro lado, es importante observar el alcance protector de estas acciones. A diferencia del juicio de amparo, por ejemplo, cuya tutela recae sobre las garantías individuales otorgadas por la Constitución en su parte "dogmática" (artículos 1 a 29, así como el 31, fracción IV), la acción de inconstitucionalidad vela por todo el Pacto Federal. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que esta acción protege las partes dogmática y orgánica de la Constitución, pues se trata de un medio de control abstracto a través del cual se

¹⁷ BRAGE Camazano, Joaquín, "La Acción de Inconstitucionalidad", México, UNAM, 1998, pp. 57-58.

hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Ley Suprema. Por tanto, las partes legitimadas para ejercer la acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no hay ninguna disposición –ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de 1995 y 1996– que establezca limitaciones al respecto.

Los antecedentes señalados permiten conceptuar a la acción de inconstitucionalidad como “el procedimiento abstracto de control que el treinta y tres por ciento de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, en su caso, declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional”.¹⁸

Las acciones de inconstitucionalidad están reguladas por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?* Segunda Edición, México, 2004, p. 22.

los Estados Unidos Mexicanos, y supletoriamente por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

1.4.4 Juicio de Revisión Constitucional

Este medio de control de constitucionalidad fue introducido por el artículo 99, Constitucional y por la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, con objeto de establecer la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas.¹⁹

En efecto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 86, de la Ley General del Sistema Medios de Impugnación en Materia Electoral, el juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, pero siempre que se satisfagan determinados requisitos, cuyo incumplimiento determinará que se deseche de plano el medio de impugnación respectivo.

En tal virtud, el citado ordenamiento exige que los actos y resoluciones tengan el carácter de definitivos y firmes, que violen algún precepto de la

¹⁹Cfr. TERRAZAS Salgado Rodolfo, et. al., "Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano". Pp. 274-276

constitución federal, que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones, que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos, y finalmente, que se hubiesen agotado todas las instancias previstas en la ley para combatir los actos o resoluciones electores en virtud de los cuales pudieran haberse modificado, revocado o anulado.

El conocimiento de este proceso corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en única instancia, por su parte, únicamente los partidos políticos podrán promover este juicio por conducto de sus representantes legítimos, ya que la falta de legitimación o de personería será causa para el desechamiento de plano del proceso impugnativo de que se trata.²⁰

1.4.5 Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano

Existe coincidencia en incluir a los derechos político-electorales dentro de los fundamentales del hombre. En México la constitución prevé esos derechos; pero en el marco jurídico nacional no existía ningún medio de defensa que los preservara, en caso de conculcación por parte de alguna autoridad.

²⁰Cfr. FIX-ZAMUDIO Héctor, et al., Op. Cit., pp. 890-893.

Es innegable que no basta que un ordenamiento prevea ciertos derechos, sino también que se proporcionen los medios para su protección. En principio se puede pensar en el juicio de amparo para tal fin, sin embargo, por razones históricas la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha negado la procedencia del juicio de amparo al considerar que la violación a los derechos político-electorales, no se trata de violación a garantías individuales.

Así el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano es uno de los medios de control de la constitucionalidad, que se instituyó para salvaguardar, mediante un proceso jurisdiccional, derechos previstos en la ley fundamental. Entonces este medio de defensa de la Constitución, se trata de una acción prevista para que todo ciudadano pueda acudir ante determinado órgano jurisdiccional a fin de obtener dentro de un proceso, sentencia que resuelva sobre la conculcación de derechos político-electorales y en su caso se realice la ejecución forzada de lo juzgado.

Aun cuando el juicio se encuentra regulado en una ley secundaria, en el artículo 99, párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le reconoce como un medio de litigio, cuyo conocimiento y resolución competen al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mismo que resuelve de manera definitiva e inatacable sobre impugnaciones de actos y resoluciones que violen derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos

políticos del país, como lo establecen el precepto constitucional antes invocado y el artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

1.4.6 Juicio Político

El juicio político es un procedimiento por virtud del cual, la Cámara de Diputados asume la función de *órgano acusador*, mientras que el Senado se erige en *jurado de sentencia*, respecto de las imputaciones que se atribuyan a los funcionarios públicos que estén comprendidos en el artículo 110 constitucional, por los hechos u omisiones que éstos cometan durante el ejercicio de sus funciones. Para proceder a la acusación respectiva por parte de la *Cámara Baja*, se requiere la declaración de la mayoría absoluta de sus miembros presentes, una vez que se haya sustanciado el procedimiento y se le haya permitido el derecho de audiencia al inculpado.

En el momento en que la Cámara de Senadores conozca la acusación, aplicará la sanción que corresponda mediante la declaración de las dos terceras partes de sus miembros. Los efectos de la resolución son los de destituir al culpable e inhabilitarlo para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

En contra de la resolución del Senado no procede ningún recurso, ni existen tribunales competentes que conozcan de éstos, por lo que la resolución tiene el carácter de definitiva e inatacable.

Los servidores públicos que podrán ser sujetos del juicio político, de acuerdo con el artículo 110 constitucional, son: los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

También podrán ser sujetos de juicio político los funcionarios locales por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales.

1.4.7 Facultades de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia de Violación de Garantías

La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un medio de control de la constitucionalidad, establecido como defensa excepcional de las garantías individuales de los gobernados, así como de la voluntad soberana de la ciudadanía, expresada a través del voto público.

Su naturaleza jurídica es la de un medio de control de la constitucionalidad, por tratarse de un instrumento a través del cual se busca mantener el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A través de dicho instrumento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede llevar a cabo dos actividades: investigar una posible violación grave de garantías individuales, e investigar una posible violación del voto público.

Aunque se trata de una facultad ejercida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es una atribución de tipo jurisdiccional sino sólo investigadora; es decir, la Corte no actúa como tribunal ni emite una sentencia, ya que, en este supuesto, carece de facultad decisoria, así como de atribuciones de coerción o ejecución. Además, tampoco procura ante otros tribunales la debida impartición de justicia, ni realiza una averiguación ministerial. En todo caso, se trata de una acción excepcional y extraordinaria que se le confiere porque se consideró que la Corte, como máxima instancia defensora de la Constitución, goza de una autoridad particular

El fundamento de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia se encuentra en los párrafos segundo y tercero del artículo 97, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.” y “La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de la elección de alguno de los poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.”

Del texto constitucional se desprenden distintas facultades con las que cuenta el máximo tribunal para controlar oficiosamente la observancia de la Carta Magna, las cuales, sucintamente son:

- a) La posibilidad de nombrar alguno o algunos de los Ministros que la integran o bien un Juez de Distrito o Magistrado de Circuito designar uno o varios comisionados especiales también ya sea de oficio cuando lo juzgue conveniente o a petición del Presidente de la República, la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, o el

Gobernador de algún Estado para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan violación de alguna garantía individual.

En éste rubro deben puntualizarse varios aspectos. Cuando el Constituyente otorga la facultad a la "Suprema Corte de Justicia de la Nación" se refiere al Pleno del tribunal, nunca a alguna de sus Salas. Por ende la votación requerida para ejercer ésta atribución deberá ser de cuando menos ocho votos; estimamos que no obstante la importancia de la facultad que se estudia, la votación sea por mayoría simple de seis votos, por las mismas razones que señalamos en la crítica hecha a la votación requerida para resolver las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.²¹

Ahora bien, el Constituyente da a la facultad de mérito la posibilidad de ser o no ejercida de manera que, no existe obligación del Máximo Tribunal de ordenar la averiguación respectiva salvo cuando así lo estime necesario. Ello implica que aún en el supuesto de que el Presidente de la República, la Cámara de Senadores o de Diputados o el Gobernador de algún Estado lo soliciten, el Máximo Tribunal no quedará constreñido a ordenar la averiguación si no hay convicción por mayoría calificada de los Ministros para hacerlo así.

Mención especial merece el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, pues cabe preguntar si también puede solicitar a la Corte el ejercicio de ésta atribución. La

²¹ Vid. *Supra*. Págs. 34 y 37.

recta interpretación del precepto relacionado con el artículo 122, de la propia Carta Fundamental necesariamente lleva a concluir que sí puede, ya que al haber sido electo por sufragio popular la naturaleza y funciones de su cargo son equiparables a las del Gobernador de una entidad federativa, no obstante debe sujetarse a las mismas formalidades que las demás autoridades para pedir la designación de uno o varios investigadores sobre hechos violatorios de garantías individuales.

En lo tocante a los "comisionados especiales" consideramos que éstos deben cumplir cuando menos con las condiciones de elegibilidad exigidas por la Constitución Federal para ocupar el cargo de Juez de Distrito y de preferencia contar con conocimientos especiales tanto sobre el hecho o hechos que se van a investigar como de la materia específica en que estos incidan (v. gr. criminología, criminalística, ecología, biología marina, demografía, medicina, antropología, etc.).

No escapa a la atención de éste análisis que el Constituyente utiliza la frase "averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual"; ésta alocución lleva a considerar si pueden existir violaciones graves y violaciones leves a las garantías individuales. En nuestra opinión toda violación a garantías fractura el Estado de Derecho, debiendo ser considerada en iguales términos. Lo anterior aunado a que en cualquiera de las dos hipótesis ya sea que la Suprema Corte oficiosamente se plantee la posibilidad de ejercer la atribución que se estudia o bien lo solicite el Presidente de la República, la Cámara de Senadores, de Diputados, los Gobernadores de los Estados o el Jefe

de Gobierno del Distrito Federal, conlleva la preocupación de las altas esferas de poder en torno a alguna situación que implica violación de garantías y entraña inseguridad jurídica por la fractura del Estado de Derecho, lo anterior significa que la palabra grave contenida en el artículo 97, de la Carta Magna, debe tenerse por no puesta, consecuentemente no puede constituir argumento o excusa para no ejercer la facultad de investigación.

No obstante, con intención de encontrar alguna interpretación viable al adjetivo "grave" que consta en nuestra Carta Magna, en el mejor de los casos podría estimarse que se refiere a violaciones de garantías que provocan afectación al orden público y malestar social que hace indispensable la intervención de la Suprema Corte para investigar y sancionar los hechos correspondientes.

En éste último tópico, la facultad de la Suprema Corte es designar uno o varios emisarios "únicamente" para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual, empero no se explicaría su existencia para tan inútil fin sino que, como máximo custodio constitucional deberá remediar la situación por las vías legales y de hecho procedentes.

Por último estimamos que la facultad analizada debe extenderse a la investigación de cualquier violación a los derechos humanos contenida en los

tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, toda vez que si bien no se trata de garantías individuales, se encuentran protegidos por la propia Carta Magna en el artículo 133 y su interpretación jurisprudencial, misma que a continuación se cita:

“Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, noviembre de 1999

Tesis: P. LXXVII/99

Página: 46

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se

explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

- b) El párrafo tercero del artículo 97, de la Carta Magna, permite a la Suprema Corte practicar oficiosamente la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan violación del voto público. No obstante, le otorga la facultad discrecional para hacerlo sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión.

Este control de constitucionalidad que es ejercido de oficio por el Máximo Tribunal, está condicionado a casos extremos; esto es cuando hay la duda sobre la legalidad de elección de todo un poder. Lo anterior significa que la facultad en estudio puede ejercerse en los supuestos del proceso de elección de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos (Poder Ejecutivo), y cada seis años cuando se renueva íntegramente el Poder Legislativo Federal, nótese que el constituyente no se refiere a la Cámara de Diputados o a la de Senadores, sino a todo un poder, lo cual implica que en las elecciones trienales de la Cámara de Diputados no habrá posibilidad de ejercicio de la facultad multireferida, pues el

Congreso de la Unión, entiéndase todo el Poder Legislativo Federal se integra por ambas Cámaras.

La restricción que antes se apuntó obedece a que ésta facultad es extraordinaria atento que existen medios específicamente establecidos para impugnar los procesos electorales federales y a éstos corresponderá ajustarlos a la Constitución y a las leyes aplicables.

1.4.8 Declaratoria de Suspensión de Garantías

La declaratoria de suspensión de garantías, es otro medio del control de la constitucionalidad a través del cual “se derogan relativamente las limitaciones que a favor de determinados derechos de los individuos, impone la constitución al poder público²².

El artículo 29, constitucional consigna tres supuestos por virtud de los cuales es factible que se decrete una suspensión de garantías; dos son específicos, concretos: el primero, una invasión o guerra extranjera; el otro, una perturbación grave de la paz pública; ésta puede manifestarse a través de una revolución o de una guerra intestina. El otro supuesto es genérico; cualquier otro caso que ponga

²² Cfr. TENA, Ramírez Felipe, Op. Cit., Pág. 653

a la sociedad en grave peligro o conflicto; dentro de éste pueden entrar diversas especies de casos de naturaleza diferente. Así que con el fin de salvaguardar los derechos que a favor de los individuos consigna la constitución y el principio de división de poderes, el aludido precepto constitucional enumera en forma limitativa los órganos que pueden y deben intervenir en el proceso de suspensión de garantías individuales.

Se trata de una suspensión temporal de garantías individuales que se opera mediante prevenciones generales y que no puede referirse a una sola persona. Al criterio general que consigna el aludido numeral; sólo son susceptibles de serlo aquéllas que sean obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación de emergencia.²³

No se deja al Presidente en plena libertad para actuar de manera irresponsablemente, sin embargo, tampoco tiene obstáculos que impidieran su acción llegado alguno de los supuestos previstos por la Constitución, la legislación establece que la se debe presentar como una iniciativa del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, el cual puede modificar la iniciativa, modificarla o bien, aprobarla tal cual.

²³Cfr. ARTEAGA Nava Elisur y Laura Trigueros Gaisman, "Derecho Constitucional", Volumen 2, Editorial Oxford University Press, México, 2000, pp. 91.

Con el fin de evitar abusos de parte de las autoridades encargadas de aplicar el decreto de suspensión de garantías; con pretexto de hacer frente a una contingencia grave, la Constitución establece ciertos principios según los cuales debe operar la institución. Se trata de auténticas barreras al ejercicio de una autoridad temporalmente magnificada; que operan incluso en circunstancias excepcionales; al limitar, encauzar y aclarar la institución, por lo que no pueden dejar de observarse. Los órganos constituidos no pueden por vía del artículo 29, vulnerar el principio de vigencia de la Constitución, tampoco derogarla parcial o totalmente o sustituirla por otra. Deben permanecer los principios fundamentales que ella consigna.

1.4.9 El artículo 133 y del Control Difuso de la Constitución en el Orden Jurídico Mexicano

Del artículo 133 de la Carta Magna se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica que todo juzgador, federal o local tiene el indeclinable deber de preferir la ley suprema a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen²⁴.

²⁴Cfr. TENA, Ramírez Felipe, Op. Cit., Págs. 546-548

El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los tribunales de amparo se han orientado por sostener que, el régimen de derecho mexicano debe estarse al sistema de competencia que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución, aún en el acaso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la Ley Suprema y 1° de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los tribunales federales de amparo, y los tribunales locales carecen de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.

Ahora bien, aún cuando el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no sea un tribunal local; también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales ya que es un tribunal solo de legalidad en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Por lo que, de conformidad con el artículo 104, constitucional, sólo compete al Poder Judicial Federal conocer de las controversias que surjan contra actos de los demás poderes de la Unión; y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, sus resoluciones o sentencias pueden ser revisadas en última instancia, por la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, de lo contrario se atentaría en contra del principio de división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, pues un Tribunal de anulación tendría competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, en otras palabras, el Poder Ejecutivo, a través de su Tribunal, estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo.

Capítulo II

La jurisprudencia

La palabra jurisprudencia proviene de los vocablos latinos *iuris prudentia*²⁵, cuyas raíces se componen a la vez de los sustantivos *ius*, *iuris* cuyas voces fueron definidas por los romanos como: "el arte de lo bueno y lo equitativo"; y *prudentia*, que significan "sabiduría, conocimiento y prudencia"; de ahí que para los romanos la jurisprudencia vino a ser el conocimiento y valoración de lo justo y de lo injusto.

Con base en lo anterior, la sabiduría prudencial romana reservada a los jurisconsultos se encaminaba a un examen riguroso y pormenorizado de casos concretos, con lo cual, aseguraba una respuesta eficaz a cada problema planteado.

En el sentido estrictamente etimológico, la palabra jurisprudencia significa pericia en el derecho, saber derecho, sabiduría en derecho. Por esta razón suele tomarse como sinónimo de derecho. Se dice, que la jurisprudencia es la ciencia del derecho, es la ciencia jurídica. Sin embargo, la jurisprudencia no consiste en ser solamente la ciencia del derecho sino que puede entenderse también como los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal o cual manera una misma cuestión; y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho.

²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. Cit., Pág. 1332.

Justiniano definió a la jurisprudencia como "*divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia*", la definición corresponde a una noción de filosofía, por lo que puede entenderse como la ciencia de lo justo y de lo injusto, por su parte, el jurisconsulto Ulpiano entendió a la jurisprudencia con un significado más amplio al descansar no solo en la *prudentia* sino en la *sapientia* tanto del *ius divinum* como del *ius humanum*.

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la jurisprudencia es "el criterio de interpretación de las normas jurídicas de un Estado, que prevalecen en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores"²⁶, en tanto para el ministro en retiro Juventino V. Castro y Castro, "la jurisprudencia tiene la misión de vigilar la estricta observancia de la ley, y la de unificar la interpretación de ella"²⁷.

Para el insigne jurista Ignacio Burgoa "la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presentan, en la inteligencia que de dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley"²⁸.

²⁶ DE PINA, Rafael y de de Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", 31ª ed., Porrúa, México, 2003, Pág. 341.

²⁷ CASTRO y Castro, Juventino V., "Garantías y amparo", 11ª ed., Porrúa, México, 2000, Pág. 629.

²⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio, "El juicio de amparo", 38ª ed., Porrúa, México, 2001, Pág. 823.

En cambio para el maestro Carlos Arellano García es "la fuente formal del derecho que origina normas jurídicas generales, abstractas, imperativas e impersonales de sentido interpretativo o integrador que se contienen en decisiones jurisdiccionales precedentes"²⁹.

En este mismo sentido, afirma el ministro Genaro David Góngora Pimentel "la jurisprudencia es una fuente material del derecho en México, tanto por llenar las particularidades técnicas que caracterizan a dichas fuentes, como por contar con los atributos de generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad, en su aspecto de interpretación de la ley"³⁰.

Cuando se dice que la jurisprudencia es fuente de derecho, no cabe pensar sino en la interpretación de la ley por los tribunales. En suma como acepción general, la jurisprudencia es la ciencia del derecho, empero, en sentido lato, la jurisprudencia es la interpretación de la ley³¹.

En nuestra opinión, la jurisprudencia se puede definir, como una fuente de derecho, derivada de la interpretación constitucional y legal creada por los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación, con el propósito de fijar de manera obligatoria el sentido y alcance de las normas jurídicas y adecuar su contenido, a fin de garantizar seguridad jurídica a los gobernados.

²⁹ ARELLANO García, Carlos, "El juicio de amparo", 7ª ed., Porrúa, México, 2001, Pág. 950

³⁰ GÓNGORA Pimentel, Genaro. "Introducción al estudio del juicio de amparo", 38ª ed., Porrúa, México, 1999, Pág. 823.

³¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "La jurisprudencia, su integración", México, 2004, pp. 18-20.

2.1 Antecedentes

2.1.1 Roma

Ahora bien, la noción de jurisprudencia ha evolucionado a través de la historia; evolución que tuvo sus inicios en la Roma antigua, que es donde se considera que tiene su origen la actual ciencia jurídica; así, la jurisprudencia romana se dividió en cuatro etapas: antigua, preclásica, clásica y postclásica.

a) Época Antigua

Influenciada por la cultura griega, cuyo pensamiento filosófico jurídico estaba fuertemente inspirado en cuestiones de índole divina, es por eso que los más antiguos juristas de los que se tiene noticia eran considerados como sacerdotes del estado o sacerdotes públicos en cuyas manos estaba la aplicación y el desarrollo del derecho sacro, es decir, se trataba de prudentes juristas que pertenecían a colegios de pontífices; por ello los criterios jurisprudenciales existentes en esa época, eran criterios o jurisprudencias pontificias o pontificales, es decir, incontrovertibles e incuestionables.

Como dato relevante, se debe mencionar que es en esta época en donde se crea la "Ley de las Doce Tabas" que constituye el más antiguo e importante monumento legislativo del derecho romano. Esta época concluyó a finales de la República, en el año 304 a C. aproximadamente; y a raíz de eso, la jurisprudencia, reservada a sacerdotes y escribas, se tomó laica y pública.

b) Época preclásica

Una vez que la jurisprudencia se volvió laica y pública, surgieron los prudentes juristas que no pertenecían a los colegios de los pontífices; quienes empezaron a emitir opiniones, así como a preparar estudios y brindar asesorías a las que se les llamó *responsa*, que eran argumentos para asesorar en forma eficiente y oportuna generalmente sin obtener a cambio remuneración alguna, lo cual les valió justamente el reconocimiento como juristas, cobrando un gran prestigio cívico quienes se dedicaban a esta tarea; sin embargo, al paso del tiempo, la libertad para emitir los *responsa* provocó su creación en exceso, cuyo resabio trajo consigo desconfianza en la producción jurídica de teorías, opiniones y asesorías absurdas e insostenibles que originaron la extinción de esta época.

c) Época clásica

A la concepción anterior surgió la época clásica con el imperio de Augusto y terminó con la muerte del emperador Severo en el año 235 d.C., con una vigencia de no más de treinta años.

Durante esta época, la jurisprudencia adquirió carácter oficial y alcanzó su máximo esplendor, al grado de ser reconocida como el factor más importante en la configuración del derecho romano, en virtud que, detrás de la práctica del pretor³² y de la legislación popular que tuvo sus inicios, ésta última, como ya se

³² Magistrado romano que administraba justicia en Roma o en las provincias de este imperio.

mencionó, en la época anterior a través de los *responsa*, se encontraban los consejos de carácter técnico emitidos por verdaderos juristas.

De acuerdo con lo expuesto, es posible afirmar que el mérito de la jurisprudencia romana producida durante la época clásica no radicó ni en la labor teórica ni en su producción legislativa, sino fundamentalmente en la forma en que los juristas resolvían justa y equitativamente las cuestiones que presentaba la vida cotidiana es decir, los romanos esperaban todo de la sabiduría del *iuris prudens*, o jurista prudente y no de la ley, es por eso que la genialidad del jurisconsulto romano se media a través de su hábito práctico para interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurrían, logrando la satisfacción de necesidades prácticas.

Bajo ese contexto, el emperador Augusto pretendiendo erradicar los resabios dejados por los juristas ulteriores, así como a efecto de aprovechar la sabiduría de los jurisconsultos de su época, decidió limitar su proliferación facultando sólo a los más destacados para que únicamente ellos pudieran emitir dictámenes en nombre del emperador.

Después de Augusto, los demás emperadores mantuvieron la costumbre de emitir dictámenes en su nombre, es decir, otorgar los *ius publice respondendi*, sin embargo el emperador Adriano al final de su mandato, determinó que los dictámenes de los juristas investidos de dicha facultad, tuvieran fuerza de ley.

De esta manera es como la jurisprudencia formada por los prudentes facultados con el *ius publice respondendi*, en cuanto fue investida con fuerza de ley, integrada por las discusiones publicadas habidas en el foro y por las respuestas de los prudentes, se convirtió en una de las fuentes del derecho civil romano, al lado de: las leyes escritas, las *legis actiones*, y los edictos de los pretores y de los demás Magistrados.

La decadencia de esta época comenzó cuando los emperadores se dedicaron a emitir personalmente los edictos, decretos, mandatos y epístolas imperiales, con intervención de los jurisconsultos sólo como simples consejeros o asesores jurídicos. Esta situación provocó que la participación de los juristas en la elaboración del derecho se redujera a una simple actividad de colaboración, en su calidad de funcionarios del poder estatal supremo, lo cual trajo como consecuencia lógica la rápida decadencia de la jurisprudencia clásica en la época tardía.

d) Época postclásica

A ésta se le conoce también como época del derecho vulgar, conocida de esa manera tal vez porque su característica más relevante radica en la decadencia de la jurisprudencia romana.

En efecto, el establecimiento de la monarquía absoluta, que concentró todos los poderes en un sólo hombre, trajo como consecuencia el surgimiento de

un derecho de origen legislativo, lo que provocó que los *responsa* de los juristas ya no constituyeran el instrumento fundamental de solución a los problemas jurídicos que la realidad planteaba; sino de cuestiones generales y abstractas.

Así en el año 528 d.C., Justiniano mandó compilar los *ius publice respondendi*, cuya compilación conocemos con el nombre de Digesto romano, que es una de las cuatro partes que componen el *Corpus Iuris Civilis* y contiene una compilación de jurisprudencia de treinta y nueve peritos privilegiados con el *ius publice respondendi*, junto con la de otros juristas que carecían de dicha facultad, pero que gozaban de la simpatía de Justiniano, quien ordenó que también se incluyeran.

En ese documento se recogió una de las definiciones clásicas del concepto jurisprudencia, elaborada por el propio Ulpiano, quien expresó que la jurisprudencia es la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto.

Al no gozar ya del *ius publice respondendi*, los juristas dejaron de dar soluciones a los problemas jurídicos concretos que les planteaban, para dedicarse a la enseñanza y a desempeñarse en cargos públicos; lo cual provocó que la jurisprudencia se convirtieran así en ciencia del derecho.

Así, el proceso de transformación de la jurisprudencia como acumulación de experiencias a una ciencia, se enfrentó a los problemas fundamentales que ofrece la construcción de cualquier ciencia la cual, debió ser fundamentada en

principios generales, ya que eran estos los únicos instrumentos con los que se contaba en esa época.

2.1.2 Edad media

Tras la caída del Imperio Romano cambiaron a ultranza las condiciones políticas, económicas y sociales del momento, que impidieron el desarrollo de la figura en estudio; siendo hasta los siglos XII y XIII, cuando se vuelve a tener noticia de la jurisprudencia a través de los glosadores, a quienes se denominaba así porque se dedicaron a hacer glosas que no son otra cosa que el estudio y explicación de los textos; y quienes a pesar de ser grandes juristas, no mostraban preparación ni cultura alguna en el mundo jurídico sino más bien su doctrina provenía del derecho justiniano; de ahí que a las glosas de esa época se les llamaba glosas o compilaciones justinianas.

La aportación a la jurisprudencia de dichos glosadores puede considerarse nula, en virtud que bajo la convicción y el principio de que la ley era la voluntad del emperador, agregaron en sus glosas solamente meros comentarios gramaticales, a través de los cuales pretendieron reflejar las circunstancias históricas de sus tiempos, bajo un razonamiento que no fue más allá de una insulsa interpretación literal.

No obstante, el mérito de la actividad desarrollada por los glosadores consistió fundamentalmente en fusionar la teoría a la práctica y con ello

prepararon el tránsito hacia una nueva actitud, así como el desarrollo de métodos innovadores para el estudio del derecho romano, lo que constituyó el nacimiento de una nueva etapa en el desarrollo de la jurisprudencia, que llevarían a cabo los postglosadores o comentaristas de los siglos XIII y XIV, de nuestra era.

Es así como la labor poco creativa de los glosadores fue superada por la que llevaron a cabo los comentaristas, quienes, bajo la concepción de un derecho natural como conjunto de normas dictadas por la razón, realizaron juicios o explicaciones al derecho romano llamados "comentarios", cuya institución representa una nueva dirección más libre de la letra del texto romano, encaminada a través de un proceso lógico más complejo, a encontrar el principio inspirador contenido en la ley a extraer de los principios así conseguidos, otros aún más generales.

En otras palabras, los comentarios consistían en una exposición que consideraba el sentido de las palabras e investigaba el espíritu de las normas en oposición a la glosa, que se atenía a la letra del texto.

Los comentarios fueron, en pocas palabras, verdaderamente el nacimiento de lo que ahora resplandece y campea como la institución de la interpretación jurídica.

Bajo ese contexto, puede afirmarse que la introducción de este método produjo un verdadero desarrollo en la ciencia jurídica, que dejó de ser una simple

glosa entendida ésta como el estudio y explicación literal de los textos, para convertirse en una obra de reconstrucción lógica del derecho.

2.1.3 Edad moderna

El fin del mundo medieval trajo como consecuencia el inmediato surgimiento de la época del renacimiento, siendo en esta época en donde existió una subordinación de todo el conocimiento humano a la teoría cristiano religiosa; es por ello que los humanistas del renacimiento buscaron devolver el valor original a todas las cosas; y en lo jurídico reivindicaron el valor de las leyes en cuanto a creación humana dirigida a los fines humanos y no divinos como en la época medieval.

Es durante esta época que los humanistas volvieron al estudio de los textos romanos y no obstante que en un principio su interés por esos textos fue meramente como estudio científico e interpretación gramatical pretendiendo encontrar las manifestaciones del espíritu como medio de expresión, surgió en ellos la inquietud de analizar dichos textos con la finalidad de dar una verdadera dirección a la ciencia jurídica y superar la labor hecha por los comentaristas.

A la labor de estudio e interpretación efectuada por lo humanistas italianos, se denominó *culta jurisprudencia*, quienes se ocuparon precisamente de la edición de textos jurisprudenciales así como de la reconstrucción del derecho romano.

Después del trabajo realizado por los humanistas italianos en el siglo XVI, encontramos un dato interesante para el desarrollo histórico de la noción de jurisprudencia, en el nacimiento de la tradición constitucionalista inglesa, conforme a la cual, el rey se encontraba sometido al *common law*, que es un derecho nacido de la conciencia popular es decir, de la costumbre, y declarado por los jueces.

Finalmente, sólo resta decir que durante esta época, el concepto de jurisprudencia, comenzó a definirse indistintamente como ciencia del derecho o bien como la inducción que se extrae de varias sentencias que han juzgado una cuestión de la misma manera.

2.1.4 Edad contemporánea

La noción moderna de jurisprudencia, ante la situación económica, social y política que prevaleció, surgió en el siglo XX, con la importante contribución de Hans Kelsen, ya que sus ideas, plasmadas en su obra "Teoría General del Derecho y del Estado", influyeron en la Constitución austriaca de 1920.

Kelsen explica que la creación jurídica de la jurisprudencia consiste en un acto mediante el cual un órgano competente aplica una norma general pero, al mismo tiempo, genera una norma individual que impone obligaciones a una de las partes o a las dos en conflicto. Esta creación sólo puede ser válida cuando

una norma superior señala el órgano y el procedimiento por el cual ha de crearse la norma inferior³³.

La teoría de Kelsen es considerada fundamentalmente en la noción moderna del concepto de jurisprudencia, en primer lugar porque delimitó que la creación judicial es un acto de producción normativa, pero no de normas generales y abstractas como lo es la ley, sino de normas individuales, cuyo acto se encuentra legitimado por el poder que una norma superior (que en este caso proviene de la Constitución) le ha dado al establecer tanto el órgano como el procedimiento que debe seguirse para su conformación, así como el carácter obligatorio.

Aceptando pues que la creación judicial forma parte de todo proceso creador de derecho de un sistema jurídico, lo cual queda expresado en la norma fundamental de cada Estado, es claro que la noción de jurisprudencia se ve limitada por el carácter que cada Constitución le otorgue.

De este forma, en países como Francia, España, Italia y nuestra misma nación, todos ellos de tradición jurídica romano-germánica, las constituciones reconocen como obligatoria la jurisprudencia establecida por un tribunal constitucional³⁴, circunscribiendo su labor a la interpretación final de las normas que conforman el sistema, que incluyen también la constitución, con el objeto de evitar que el poder judicial invada la esfera de competencia del poder legislativo y

³³ KELSEN, Hans, "Teoría General del derecho y del estado", Tr. de Eduardo García Maynes, UNAM, 1958, Pág. 198.

³⁴ Si bien es cierto, que el sistema jurídico mexicano carece de un tribunal constitucional, también lo es, que un gran porcentaje (80% aproximadamente) de las funciones de que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son las de un tribunal constitucional.

con ello, continuar bajo el respeto de la división de poderes o división de funciones. En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la interprete del máximo código político, así como de las leyes secundarias que conforman el sistema jurídico mexicano, pero sin invadir la competencia del Congreso de la Unión, por lo que resulta criticable que la Suprema Corte pretenda asumir la facultad de crear leyes.

Muestra de ello es el párrafo octavo, del artículo 94, de nuestra Carta Magna, en el que se establece que "la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezca 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".

De acuerdo con todo lo expuesto, es posible afirmar que a partir del siglo XVIII, y hasta nuestro días, la noción de jurisprudencia se ha visto seriamente influenciada y determinada por la codificación, la división de poderes y el constitucionalismo; los dos primeros, legado de la revolución francesa y el último, de la Magna Carta Inglesa 1215 y de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1788.

Es así, como se pueden identificar diversas etapas en la evolución de la noción de jurisprudencia: a) *phronesis* como virtud; b) *jurisprudencia*, entendida como sabiduría prudencial a su aceptación de ciencia del derecho; y, c) jurisprudencia, comprendida como sentencias que establecían la manera de

juzgar de los tribunales hasta llegar a su actual noción, como la interpretación correcta de la ley establecida por un órgano de carácter jurisdiccional.

2.2. Derecho comparado

En México la jurisprudencia ha tenido una evolución muy particular, ya que en su nacimiento tomó sus elementos primordiales de otros modelos jurídicos de tradición costumbrista, como son el inglés y el norteamericano; sin embargo, en su desarrollo ulterior ha adquirido notas y características propias de los sistemas romano-germánicos.

Los países a que nos hemos referido, tienen un sistema de derecho conocido como *common law*, cuya traducción literaria significa *derecho común*; empero, no es dable entenderlo en el mismo sentido de lo que nosotros llamamos derecho común. El maestro Emilio Rabasa, dice que debemos entender por *common law*: "El derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como de los demás sistemas en el mundo; el elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador; y el derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados *common law courts* (*King's Bench*, *Common Pleas* y *Exchequer*) y los

modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos³⁵.

En resumen, el *common law* es un sistema jurídico de elaboración judicial, originado en antiguas costumbres, las cuales fueron clarificadas, más extendidas y universalizadas por los jueces.

Ahora bien, en lo tocante en los llamados precedentes; se dice con respecto al *judicial precedent*, también llamado *case law*, que los casos legales (precedentes) proveen la mayor parte del derecho del sistema del *common law*. Algunos casos legales enuncian el derecho por sí mismos, algunos otros son concernientes a la interpretación de la ley. Los casos legales constituyen precedentes y un precedente es la decisión previa de un tribunal, que puede, en ciertas circunstancias, ser obligatoria para otro tribunal en la decisión de un caso similar. Esta práctica de seguir las decisiones anteriores se deriva de la costumbre.

La característica más significativa del *common law* es la preponderancia de la costumbre y de la jurisprudencia como principales fuentes del derecho, en el sistema anglosajón, al igual que el sistema jurídico mexicano, conocen y utilizan el derecho escrito, sin embargo, mientras que en el derecho nacional se ha dado un papel prominente a la legislación, por influencia del derecho francés; en el suyo, lo ha tenido la costumbre y la jurisprudencia, o lo que ellos han denominado "*el precedente*". El sistema jurídico que nos rige, descansa en el derecho escrito y

³⁵ RABASA Gamboa, Emilio, "Historia de las constituciones mexicanas", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2° ed., México, 1994, Pág. 105.

codificado emanando del poder legislativo, dado que desde la época en que la patria es independiente, se han acogido las ideas triunfantes de la Revolución Francesa, encabezadas por Rosseau y Montesquieu, referentes al "contrato social", la división de poderes, y por otro lado, el concepto norteamericano de república federalista.

2.3. Métodos de interpretación normativa

La palabra interpretación proviene del latín *interpretationem*, que significa acción o efecto de interpretar, explicación o traducción. Puede significar además "aclarar el sentido de algo o sus alcances" o "entender de cierta manera", sin embargo, en este momento sólo nos interesa el de explicar o declarar el sentido de una cosa o sus alcances, y específicamente el de textos faltos de claridad; o bien, el de explicar acertadamente acciones o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos.

La interpretación judicial es aquella que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales como actividad siempre necesaria y previa para la correcta aplicación del derecho. Ahora bien, la tarea del intérprete judicial consiste específicamente en determinar el verdadero sentido de una expresión jurídica que por naturaleza es o nació dudosa, o bien, la de elegir entre significados contrapuestos; en ese sentido, es correcto aceptar que los textos jurídicos sólo requieren ser interpretados cuando, según el intérprete, son oscuros, pocos claros o contradictorios.

Por tanto, se puede decir que se interpreta para resolver un problema de elección entre diversas normas o sentidos de las normas, con el objeto de elegir la que represente la solución jurídica y políticamente más adecuada para resolver un caso concreto.

En este sentido, la interpretación es una actividad necesaria previa para la aplicación del derecho por parte de los órganos jurisdiccionales. La aplicación entendida como aquella actividad que consiste en la utilización de una norma para la resolución de un problema jurídico, al igual que la argumentación jurídica se encuentra estrechamente vinculada con la interpretación, ya que la norma, para ser aplicada requiere previamente ser interpretada; por tanto, se puede decir que la interpretación es presupuesto necesario para la aplicación del derecho.

Seguido de lo anterior, es que el resultado final de la interpretación judicial, como actividad intelectual, queda plasmada en los fallos que dictan los órganos jurisdiccionales; reconociéndose en nuestro sistema de derecho a la jurisprudencia como la única institución verdaderamente válida y correcta de interpretación de la norma.

Con base en lo anterior, resulta necesario tocar el punto de la interpretación jurídica y sus métodos, sin embargo, conviene advertir que el tema de la interpretación jurídica es tan extenso por sí solo, que podría comprender obras completas sobre el mismo; pero dada la estrecha relación que guarda con la institución jurídica en estudio, resulta oportuno hacer alusión a las opiniones más generalizadas al respecto, con el único propósito de tener un punto de partida

convencional que nos permita posteriormente poder comentar la actitud de la Suprema Corte de Justicia y en todo caso, señalar si ese Tribunal se ha comportado al margen de esas corrientes y métodos de interpretación.

Es conveniente aclarar que a dicha actividad se le conoce o denomina además de métodos de interpretación, como: cánones de interpretación, criterios de interpretación, o sistemas de interpretación; refiriéndose todos a lo mismo, es decir, a las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas³⁶.

A Savigny se le atribuye haber realizado originalmente un estudio acerca de la interpretación así como haber sintetizado los elementos de la misma. Este autor distingue cuatro elementos o sistemas de interpretación: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

2.3.1 Literal o gramatical

Este método de interpretación jurídica se basa fundamentalmente en el significado de las palabras utilizadas por el legislador para comunicar su pensamiento, por ello se dice que este método es el más sencillo y simple, ya que sólo exige que la interpretación de las normas se realice en atención al sentido propio de las palabras.

³⁶Cfr. LÓPEZ Servin, Sergio Arturo. Conferencia titulada "La jurisprudencia" en el Diplomado de derecho judicial y amparo. Colegio de Jueces y Magistrados del Poder Judicial de la Federación, llevado a cabo en el University Club of Mexico, México, 2004.

Esta forma de interpretar, estuvo en boga al inicio de los años veintes, fue abandonada al inicio de la siguiente década; empero, volvió a ser adoptada al comenzar los años cuarentas, en cuyos precedentes colocó al sentido gramatical de las palabras utilizadas por el legislador en un lugar preferente sobre los otros métodos de interpretación, en estos casos los tribunales se permitieron utilizar otros métodos de interpretación sólo en los casos en que los términos de la ley no eran lo bastante nítidos para entender su significado preciso; e incluso, hubo criterios en los que se consideró contrario a derecho el aplicar criterios de interpretación diversos al gramatical.

El criterio de interpretación en comento, continuó aplicándose hasta las postrimerías de la quinta época del Semanario Judicial de la Federación, no obstante que ello representó un culto excesivo a la obra del legislador en detrimento del ejercicio de las facultades del juzgador interprete.

2.3.2 Lógico racional

Cuando la ley se muestra poco explícita, es necesario investigar por otros medios cual fue la voluntad que la inspiró; ante esta situación, el operador jurídico puede llevar a cabo una interpretación lógica, es decir, la interpretación lógica es la que atiende al sentido racional de la ley; así como también se ha sustentado que este método interpretativo surge como una reacción en contra de la interpretación literal.

Tampoco se debe soslayar que algunos autores suelen encontrar similitudes entre este criterio y el sistemático; incluso otros, lo consideran uno solo denominándolo criterio lógico-sistemático; empero, no obstante la similitud e incluso la asimilación de la que se habla, se debe tener presente que el objetivo de utilizar el elemento lógico, es el de identificar, a través del razonamiento, la correspondencia entre la *ratio legis* o fin particular del precepto que se interpreta y los hechos a través de los cuales se pretende aplicar dicho precepto, con el objeto de verificar si la norma se adapta a las exigencias de la situación planteada ante el órgano jurisdiccional.

Lo anterior en el contexto que el precepto que se interpreta no puede ser utilizado en forma aislada, sino que dicha interpretación debe, a su vez, guardar correspondencia con el resto de las normas vigentes contenidas en el ordenamiento de que se trate; de ahí la similitud e identidad que muchos autores hacen en relación a este método de interpretación con el sistemático.

2.3.3 Sistemático

Este método de interpretación consiste en que cada disposición legal tiene que ser considerada en relación con las demás normas, es decir, como la parte de un todo. La utilidad de este método es la de evitar contradicciones entre normas de una misma legislación u ordenamiento.

Es evidente que en repetidas ocasiones el intérprete se enfrenta con el hecho de que en un sólo texto no se encuentra todo el sentido de la disposición que interpreta, situación ante la cual, se verá en la necesidad de recurrir a otros textos con el objeto de lograr, a través de una concordancia entre ambos, un resultado mucho más completo y fecundo que el obtenido de la interpretación de las disposiciones consideradas en forma aislada.

La utilidad de este método para la integración de la jurisprudencia, radica en dos situaciones:

a) En primer lugar, por el hecho de que la interpretación de un código cualquiera que sea, requiere de una concordancia continua con los textos de otros códigos; y,

b) En segundo lugar, porque por la combinación de disposiciones de distintas leyes, es que la jurisprudencia ha podido construir conceptos muy sólidos sobre diversas instituciones jurídicas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido y utilizado el método sistemático dentro del proceso interpretativo; como ejemplo de ello se encuentran diversas tesis aisladas y de jurisprudencia emitidas fundamentalmente en la Novena Época que actualmente transcurre.

2.3.4 Histórico

El elemento histórico dentro del proceso interpretativo, como su nombre lo indica, estriba en el estudio de los motivos inmediatos que hicieron surgir el precepto o institución sujeta a interpretación.

La interpretación histórica-tradicional consiste en un análisis de los antecedentes legislativos, los cuales refleja con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones; lo anterior debido a que normalmente existe una conexión entre la ley vigente y la anterior.

En términos más sencillos, interpretar un texto legal bajo el sistema histórico, es, referirlo en el presente pero de acuerdo al tiempo y el lugar en que los legisladores lo elaboraron.

Resulta oportuno mencionar que el Poder Judicial de la Federación no ha sido muy prolijo en cuanto a la utilización de este método de interpretación,

2.4 La jurisprudencia como fuente formal del derecho

En la terminología jurídica la palabra *fuentes* tiene tres acepciones que es necesario saber distinguir. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas.

- a) Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas.

- b) Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

- c) En tanto que el término fuente histórica, por último, se aplica a los documentos como inscripciones, papiros, libros, entre otros, que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.

En este sentido se afirma, por ejemplo, que las Institutas, las Pandectas, el Digesto, las Glosas, entre otras, son fuentes del derecho romano.

Hemos dicho que las fuentes formales son procesos de creación de las normas jurídicas. Ahora bien, la idea de proceso implica una sucesión de momentos; así pues, cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos.

En México, explica el ex-ministro Arturo Serrano Robles³⁷, la jurisprudencia se equipara a la ley porque, aunque formalmente no es norma jurídica, lo es materialmente, en cuanto posee los atributos esenciales de aquélla, que son la generalidad, la abstracción y la imperatividad; y es obligatoria porque así lo establece el párrafo octavo, del artículo 94, de la Constitución, el que remite a la ley reglamentaria para el efecto de precisar los términos de tal obligatoriedad.

³⁷ SERRANO Robles, Arturo (coordinador), "Manual del juicio de amparo", Suprema Corte de Justicia de la Nación, Themis, México, 1994, Pág. 589.

En tanto que diversos tratadistas consideran esta institución no como fuente material sino formal, porque la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación cubre los requisitos para ser considerada fuente formal del derecho, en virtud que tanto la Constitución Federal, como la Ley de Amparo, reconocen expresamente su carácter obligatorio y además, porque su creación, obligatoriedad, modificación, interrupción y difusión, se encuentran normadas por los artículos 192 al 197, de la Ley de Amparo, por lo que de acuerdo a lo establecido en dichos numerales, la creación de la jurisprudencia sigue siempre un proceso.

En nuestra opinión, la jurisprudencia posee ambos caracteres: es formal y materialmente una fuente de derecho; es formal porque debe seguir un procedimiento para su creación, y material porque los criterios en ella contenida al ser obligatorios deben ser recogidos por la legislación.

Respecto a la jurisprudencia establecida por otros tribunales, debemos decir que será fuente del derecho sólo en tanto se encuentre prevista en leyes que le otorguen el carácter de obligatoria. Como ejemplo de lo anterior, puede citarse tanto la jurisprudencia del Tribunal Superior Agrario, como la que crea el diverso Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; en cuyas leyes orgánicas que los rigen, se prevé como facultad de dichos tribunales el establecimiento de jurisprudencia, que a diferencia de la creada por el Poder Judicial de la Federación, reduce su obligatoriedad únicamente a esos tribunales.

De esa manera la jurisprudencia de los mencionados tribunales ha sido considerada como de obligatoriedad restringida por exclusividad, al no encontrarse comprendida dentro de lo dispuesto por el artículo 94, párrafo octavo, de la ley fundamental.

2.5 Clasificación

Conviene resaltar el hecho de que esta división de métodos para establecer jurisprudencia, fue detallada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisamente en una Contradicción de Tesis, la cual es del todo acertada y correcta para la época (octava) en que se resolvió, pues en aquél entonces, la Ley de Amparo era omisa en mencionar que las resoluciones del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que diluciden una denuncia de contradicción de tesis de Salas o de Tribunales Colegiados, constituye jurisprudencia.

Lo anterior fue establecido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 4/91, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Misma que es del tenor literal siguiente:³⁸

³⁸ Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Junio de 1991, Tesis: 3a. CV/91, Página: 92

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

2.5.1 Por proceso formativo

a) Por reiteración

Esta forma de producción jurisprudencial, que también podríamos calificar de tradicional, tiene su fundamento en lo dispuesto por el segundo párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, mismos que textualmente disponen:

***Artículo 192. ...**

"Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho Ministros si se tratara de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro Ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas."

***Artículo 193. ...**

"Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que integran cada Tribunal Colegiado."

De los artículos arriba citados podemos concluir que la nota distintiva de ésta modalidad creadora de la jurisprudencia reside en la repetición del criterio, es decir, que exista una manera reiterada de entender el derecho sobre un caso concreto determinado.

Cuando la Ley de Amparo se refiere a "lo resuelto", se refiere al criterio sustentado en los considerandos del fallo y reiterado en los puntos resolutivos y no al caso concreto que resulta irrelevante para el proceso de formación de la jurisprudencia.

El comportamiento del Máximo Tribunal en lo tocante a la producción jurisprudencial, ha sido buscar por muy diversos medios el lograr una unidad de criterio.

Mención especial merece la materia electoral, en donde la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es el único órgano competente para sentar jurisprudencia, ya sea a través de la reiteración de tres criterios en un mismo sentido sin ninguno en contrario por la propia Sala Superior, o bien, a través de la ratificación de los cinco criterios que en un mismo sentido y sin ninguno en contrario haya sido sustentado por las Salas Regionales y puesto a su consideración por las mismas.

b) Por unificación de criterios

De acuerdo con el artículo 107 constitucional, fracción XIII, adelante transcrito se fija la jurisprudencia cuando el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelvan la contradicción de criterios. A este tipo de jurisprudencia también se le denomina jurisprudencia por unificación.

***Artículo 107.**

“...

“XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el procurador general de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

“Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el procurador general de la República o las partes que intervinieron en los juicios en

que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

“La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

“...”

A diferencia de la jurisprudencia por reiteración, este tipo de jurisprudencia - por contradicción-, también llamada “por unificación”, no requiere de un número reiterado de sentencias: será una sola resolución la que se encargue de dilucidar entre dos o más criterios contradictorios, cuál es el que prevalecerá, y esa resolución fijará jurisprudencia.

Resulta conveniente citar lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 197 de la Ley del Amparo, mismo que establece:

“Artículo 197. Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas Salas o los Ministros que las integren, el procurador general de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en Pleno cuál es la tesis que debe observarse. El procurador general de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.”

Del mismo modo el diverso 197-A de la ley en cita, dispone:

“Artículo 197-A. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el procurador general de la República, los mencionados tribunales o los Magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer. El procurador general de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.”

De lo anterior podemos concluir que, para la formación de la jurisprudencia por contradicción que resuelva la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno o en Salas es necesaria: 1) la existencia de una contradicción de criterios; 2) la denuncia ante la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación de dicha contradicción, por parte de los sujetos facultados para ello por las leyes especiales; y 3) la intervención del Procurador General de la República.

c) Por sustitución de criterio

Además de los ya mencionados métodos de formación jurisprudencial, la Ley de Amparo prevé otro establecido en el artículo 197, cuarto párrafo.

Efectivamente, es frecuente que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el propio Tribunal Colegiado que resuelve obedezcan un criterio

por su obligatoriedad necesaria; no obstante al decidirlo podrán advertir que dicha opinión jurídica ya no es viable porque habrán cambiado las circunstancias en torno a las cuales fue sustentado el criterio. En las relacionadas condiciones, la Ley de Amparo y ahora la jurisprudencia que interpreta el artículo citado en el párrafo anterior establecen una posibilidad de reconsiderar la opinión, con las siguientes condiciones:

1. Deberá haberse resuelto un asunto conforme al criterio que se duda.

2. En consenso ministerial o magisterial, o bien, por uno o más de los miembros que integran el cuerpo colegiado podrá plantear el abandono de la opinión para no tener que acatarla ya. Así pues la Suprema Corte tendrá que decidir si debe o no continuarse sosteniendo el tema jurisprudencial en cuestión.

3. Habrá posibilidad de dos resoluciones, en sentido afirmativo, si con las nuevas razones el criterio debe continuar. La otra será negativa necesariamente y tendrá que sentar las bases del nuevo criterio a seguir en lo sucesivo.

4. Pues bien esa nueva opinión constituirá jurisprudencia obligatoria, por abandono de criterio, para seguirse el actualmente establecido con los efectos futuros que la institución conlleva, por seguridad jurídica según lo establecido por el Máximo Tribunal.

Ilustra lo antes expuesto, la resolución tomada al decidir "*la solicitud de modificación*" de jurisprudencia 3/2002, planteada por los Magistrados integrantes

del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, misma que fue resuelta el día 9 de marzo de 2004, por unanimidad de diez votos.

*Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Mayo de 2004 Tesis: P. XIII/2004 Página: 142 Materia: Común Tesis aislada.

JURISPRUDENCIA. ALCANCES DE LA FACULTAD DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA MODIFICARLA. Los artículos 194 y 197 de la Ley de Amparo, facultan al Tribunal Pleno y a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para modificar su jurisprudencia, para lo cual, como requisitos formales, se requiere solicitud de parte legítima, que previamente se haya resuelto el caso concreto y que se expresen las argumentaciones jurídicas en que se apoya la pretensión de modificación. Ahora bien, la palabra "modificación" contenida en el indicado artículo 194, no está constreñida a su significado literal, conforme al cual sólo podrían cambiarse los elementos accidentales de la jurisprudencia sin alterar su esencia, sino que permite el cambio total de lo anteriormente sostenido, esto es, se trata no sólo de interrumpir un criterio jurídico, sino sustituirlo por otro que puede ser, inclusive, en sentido contrario, de manera que acorde con la intención del legislador, "modificar la jurisprudencia" significa cambiar de criterio, interrumpir la obligatoriedad de una tesis y emitir una nueva que la sustituya. Asimismo, es importante señalar que la jurisprudencia tiene, como primer efecto, la interpretación de las leyes que regulan el marco de actuación de las autoridades y las relaciones entre particulares, así como entre éstos y los órganos del Estado y, como segunda consecuencia, de igual trascendencia, dar certeza jurídica a través del establecimiento de un criterio obligatorio que vincule de manera general, de lo que se sigue que frente a lo estático de las disposiciones normativas y ante la necesidad de actualizar su interpretación la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con facultades amplísimas para transformar el criterio jurisprudencial respecto del cual se solicita su modificación.

Solicitud de modificación de jurisprudencia 3/2002. Magistrados integrantes del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 9 de marzo de 2004. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.*

Nosotros consideramos que debe efectuarse una reforma al artículo 197, ya que es contrario al principio de justicia pronta y expedita.

En efecto, estimamos innecesario que los tribunales colegiados después de resolver en contra de sus convicciones y obligados por una jurisprudencia inoperante por el tiempo, por las circunstancias sociales que imperan, deban primeramente resolver en contra de lo solicitado por el justiciable para posteriormente consultar al superior advirtiendo, con todo lo que eso conlleva que se equivocaron por obligación.

De la manera antes expuesta nuestra opinión es en el sentido de que la ley debería permitir a los magistrados de la nación, antes de aplicarlo la espada ciega de la justicia, consultar si debe seguir haciéndolo irracionalmente si se les ordena, por tanto desde ahora se propone un nuevo texto reformado del artículo en cuestión que a bien dirá:

*Artículo 197. ...

* ...

* ...

Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los Ministros que las integren y los Tribunales Colegiados de Circuito y los Magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, *el tribunal colegiado denunciante, los magistrados que integren dicho tribunal

los ministros de la Suprema Corte de Justicia o las Salas del Máximo Tribunal que así lo consideren, podrán formular la consulta antes expuesta sin resolver el caso concreto que la motive; determinación final que estará a lo resuelto en la solicitud correspondiente, la cual deberá decidirse de conformidad con lo ahí sustentado, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.*

d) Por precedente único

Las resoluciones que en materia de controversias constitucionales emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para dirimir los conflictos que se suscitan entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I, del artículo 105, constitucional y en el artículo 10, de su ley reglamentaria, sobre la constitucionalidad de sus actos o sobre disposiciones generales, pueden tener efectos generales en los casos que establece el artículo 42, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del artículo 105, de la Constitución Federal; además constituirán jurisprudencia conforme al artículo 43 del mismo ordenamiento, siempre que hayan sido aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos, como se observa en la siguiente transcripción:

***Artículo 42.** Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

"En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

"En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia."

°Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales."

En materia de acciones de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 105 constitucional, fracción II, las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo del planteamiento de una acción de inconstitucionalidad, sólo podrán declarar la invalidez de una norma o tratado internacional impugnados y, en consecuencia, establecer jurisprudencia, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho Ministros³⁹, ello ya que de conformidad con el artículo 73, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del artículo 105, Constitucional, las sentencias que se dicten en las acciones de inconstitucionalidad, se regirán por lo dispuesto por los artículos citados en párrafos anteriores.

***Artículo 73.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta Ley."

³⁹ Vid supra. Pág. 34 y 37.

Estas acciones tienen por objeto resolver sobre la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución Federal.

2.5.2. Por su contenido

La jurisprudencia emitida por los tribunales del Poder Judicial de la Federación por su contenido puede ser de dos tipos, según la interpretación dada por dicho órgano, a saber:

a) Aclaratoria

A este tipo de jurisprudencia también se le ha llamado **creadora**, ya que precisamente, se trata de la interpretación de la norma jurídica cuando esta es confusa o poco clara, se distingue porque el interprete de la ley acude al espíritu del legislador para saber que quiso decir.

b) Integradora

En cambio, en el supuesto que "la ley es clara, pero existan aspectos o instituciones no tratadas en forma completa, o bien, adolezcan de faltas o imperfecciones, por medio de la jurisprudencia se completa la omisión legislativa

que dio motivo a la interpretación jurisprudencial, ya sea de manera directa o indirecta señalándose el método de supletoriedad de leyes e incluso de complementación que deberá seguirse al efecto⁴⁰.

2.6 Obligatoriedad

El artículo 192, de la Ley de Amparo, señala: "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".

En efecto, es un hecho que la jurisprudencia tiene una esfera de aplicación que no es todo lo extensa que podría ser, sólo están obligadas a obedecerlas, las autoridades judiciales y las demás autoridades que realizan funciones jurisdiccionales, como lo son los tribunales autónomos de lo contencioso-administrativo y los tribunales del trabajo, así como los castrenses.

Únicamente están obligados a obedecer la jurisprudencia: la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los jueces de Distrito, los Tribunales Judiciales de los Estados y del Distrito Federal, los tribunales militares así como los tribunales administrativos y

⁴⁰ TERRAZAS, Salgado Roberto, "La justicia ampara y protege", en proceso de edición.

las juntas de conciliación y arbitraje, sean locales o federales. Con la aclaración de que la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es obligatoria para las Salas⁴¹; en tanto que la establecida por las Salas obliga a ellas mismas.

La jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito extiende su obligatoriedad a los Tribunales unitarios, juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del fuero común, administrativos y del trabajo, así sean locales o federales.

Así pues, la esfera de obligatoriedad de nuestra jurisprudencia está constituida, prácticamente, por autoridades jurisdiccionales, quedando fuera de dicha esfera de aplicación y obligatoriedad las autoridades administrativas así como las legislativas.

La obligatoriedad de la jurisprudencia ha variado en el tiempo y en las primeras legislaciones de amparo, esto es la de 1861 y la de 1897 no se señalaba en la ley cuál era el ámbito de obligatoriedad de los criterios sustentados por la Suprema Corte; la Ley de 1882 establecía que los jueces serían sancionados cuando al resolver el asunto no se ajustaran al texto constitucional o a la interpretación fijada por la Suprema Corte; sin embargo, se determinó que dicha sanción no se impondría si los jueces sólo se equivocaran en su criterio jurídico cuando la Corte considerara que se trata de asuntos

⁴¹ Si las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estiman que existen razones graves para dejar de sustentarla, pueden darlas a conocer al Pleno, quien podrá o no ratificar dicha jurisprudencia.

difíciles, y además obviamente que no hubiera ya un criterio preestablecido en jurisprudencia.

En la Ley de 1919, se señaló que la jurisprudencia de la Corte sería obligatoria para los magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los Tribunales de los Estados, y del Distrito Federal y territorios, recordemos que entonces existían los territorios federales que dependían del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El texto original, de la Ley ahora vigente la de 1936, señala en el artículo 194, que la jurisprudencia de la Corte era obligatoria para magistrados de Circuito, para Jueces de Distrito, para los Tribunales de los Estado, del Distrito Federal y territorios y además ya se incluye las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que para entonces, eran de reciente creación en México.

En relación al segundo párrafo del actual artículo 192, que establece "las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario", llama la atención, el número de sentencias no interrumpidas por otra en contrario, que son necesarias para la creación de la jurisprudencia.

En el estudio publicado en el libro: "La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico"⁴², el Licenciado Luis Cabrera, afirma que "Fue el ilustre jurista jalisciense don Ignacio Luis Vallarta, el creador de la fórmula de la

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, "La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico", SCJN, México, 1985, pág. 267.

jurisprudencia. Para que surja se precisan cinco ejecutorias consecutivas y en el mismo sentido. Al parecer -explica Cabrera- Mariscal pensó originalmente en la obligatoriedad de una sola ejecutoria, pero aceptó la fórmula de Vallarta.

El número de cinco sentencias parece arbitrario, ya que una sola sentencia dictada por el más Alto Tribunal debería ser suficiente para que tuviera la autoridad de la jurisprudencia, sin embargo, el número cinco para la jurisprudencia se antoja razonable, si se considera que en el más Alto Tribunal del país se estudian los problemas con la seriedad que se acostumbra; de cuyo análisis también se antoja pensar que el estudio realizado cinco veces sobre el mismo problema jurídico, es suficiente para haberlo reflexionado suficientemente desde el punto de vista jurídico, para convertirlo en criterio jurisprudencial; amén de que, del contenido letrístico del precepto (que algunos llaman el *"espíritu del legislador"*) se advierte como esencial, la voluntad del legislador de que cuando el más Alto Tribunal de la República fija reiteradamente un criterio, éste contribuye a la seguridad jurídica, siendo obligatorio, como jurisprudencia, para todos los órganos jurisdiccionales de la Nación.

2.7 Interrupción de jurisprudencia

Las leyes secundarias regulan la interrupción de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en pleno o en salas; los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De esta manera tenemos que la Ley de Amparo, a través de su artículo 194, especifica que la jurisprudencia pierde su carácter obligatorio cuando es interrumpida por una ejecutoria en contrario pronunciada por ocho Ministros, cuando se trata de jurisprudencia establecida por el Pleno; por cuatro ministros, si se trata de la establecida por cualquiera de las salas; o por unanimidad de los tres Magistrados, si hablamos de la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Válidamente, se puede considerar que la interrupción de la jurisprudencia es un modo de depurar, así como de actualizar los criterios por parte del propio órgano emisor de la jurisprudencia, lo cual debe ser así, ya que al fin de cuentas, la jurisprudencia, como institución interpretadora del derecho debe también ser dinámica como éste último.

Es obvio decir que cuando un criterio jurisprudencial se interrumpe, pierde su obligatoriedad para los órganos jurisdiccionales en cuanto a su aplicación, dado el abandono en el que se deja ese criterio.

En esta guisa, para interrumpir la jurisprudencia, se requiere:

- a) Que se pronuncie una ejecutoria en donde se sustente un criterio contrario al establecido en la tesis jurisprudencial;
- b) Que dicha ejecutoria sea votada por ocho ministros, si la pronunció el Pleno; por cuatro si es de una sala; o por unanimidad de votos de

los Magistrados de Circuito si se trata de la sustentada por una Tribunal Colegiado; y,

- c) Finalmente, es necesario que en la ejecutoria respectiva, se expresen las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa, ya que de no hacerlo, y por tratarse del mismo órgano que emitió la jurisprudencia, habría incongruencia en sus criterios, que podría traducirse en una responsabilidad administrativa.

De esa manera, la ejecutoria que interrumpa una jurisprudencia debe ser resuelta por la mayoría o por la unanimidad que requiere su establecimiento, de otro modo, la jurisprudencia de que se trate no perderá su carácter obligatorio.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 234, señala que la jurisprudencia del Tribunal Electoral, deja de tener el carácter de obligatoria, siempre y cuando haya un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior, dado que ésta es quién crea jurisprudencia.

Capítulo III

El control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia

A lo largo del presente estudio se han explicado de manera breve los distintos medios de control de la constitucionalidad que existen en el sistema jurídico mexicano, de ellos sin duda destaca el juicio de amparo que constituye, a nuestra consideración, el medio de control por excelencia de la Constitución que actualmente nos rige, sin embargo, no obstante la generosidad del juicio de garantías y la existencia de diversos mecanismos de control constitucional, en la actualidad es común que las autoridades dicten actos contrarios a la Constitución General de la República.

En un estado de derecho como el mexicano, la trasgresión de garantías individuales por parte de las autoridades es inaceptable por ser éstas las principales obligadas al cumplimiento de las mismas⁴³, conviene recordar que el congreso constituyente en la búsqueda de depositarios de la custodia de la Ley Suprema instituyó en el artículo 128, Constitucional que "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen".

El precepto en cita, pareciera ordenar que todos los funcionarios públicos tengan como objetivo principal el respeto a la Constitución, es decir, que se

⁴³ La custodia constitucional forzosamente debe ser encomendada a alguna autoridad, por lo tanto es propio hablar de la naturaleza del órgano a quien se encomienda su guarda (político, jurisdiccional, mixto o neutro); o bien la vía de control (acción o excepción) lo cual ya ha sido explicado a lo largo del presente estudio.

abstengan de realizar actos contrarios a lo dispuesto por la Ley Suprema, así como por las leyes de la misma emanen, lo cual es utopía, pues la mayoría de los funcionarios públicos además de desconocer el texto constitucional, siguen lineamientos administrativos tendientes a cumplir sus funciones, reglas que muchas veces se apartan del mandato constitucional y otras tantas son contrarias al mismo.

En este mismo sentido dice el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, al citar una frase atribuida a Manuel Moreno Sánchez, quien fungió como Presidente de la Gran Comisión del Senado de la República durante la administración del Presidente Adolfo López Mateos: "La ley es legal, aunque sea inconstitucional"⁴⁴, esta afirmación expresa con toda claridad una de las mayores distorsiones de que adolece el sistema jurídico mexicano.

En efecto, una incongruencia fundamental que afecta la estructura misma del estado de derecho, es considerar que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo obliga a órganos con funciones jurisdiccionales y no así a los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Consideramos que este problema puede solucionarse, pues el origen de la falla no se encuentra en la Constitución, sino en la Ley de Amparo, en específico en el primer párrafo de los artículos 192 y 193, los cuales constituyen normas secundarias.

⁴⁴ GUDIÑO Pelayo, José de Jesús. "El Estado contra sí mismo. Las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo Estatal". Noriega Editores. México, 1998, Página 261.

En este sentido, basta la lectura del artículo 94, párrafo octavo de la Constitución, para advertir que la obligatoriedad de la jurisprudencia es un tema reservado al legislador de amparo; así pues, sí en la ley reglamentaria la obligatoriedad jurisprudencia es reservada exclusivamente a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, claro esta que, en principio solo estos deben acatarla, a reserva de dar una interpretación más amplia a los artículos de la ley reglamentaria con la finalidad de que la obligatoriedad abarque también a las autoridades administrativas, como más adelante se explicará.

3.1 Concepto

El control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, es una figura jurídica que, a quien esto propone se le ha ocurrido a través de la actividad a la cual me he dedicado durante los último dos años. En efecto, he distinguido que las autoridades administrativas aún cuando conocen la jurisprudencia obligatoria emitida por el Poder Judicial de la Federación, no la obedecen porque técnica y legalmente no están obligados a ello, empero, esto provoca una serie de desordenes y un retraso en la efectiva administración pública que posteriormente redundan en un retraso en la administración de justicia.

Pasaremos a explicar la anterior idea. Cuando en la administración de justicia federal se han planteado temas y han sido decididos en criterios reiterados cuál debe ser la efectiva interpretación de algún dispositivo legal o bien se ha juzgado incluso sobre su contradicción con alguna o algunas garantías

individuales, esto genera jurisprudencia obligatoria pero para los tribunales solamente, lo que exime a las autoridades administrativas del acatamiento de esos criterios.

Debe hacerse notar, que para el establecimiento de la jurisprudencia se ha erogado cierta cantidad de dinero a veces considerable, para sufragar todos los gastos necesarios a la administración de justicia con la finalidad de llegar hasta la integración de la jurisprudencia correspondiente, no obstante ésta, como se ha venido reiterando, sólo obligará a los tribunales de inferior jerarquía ya sean judiciales, administrativos o del trabajo, no así a las autoridades del poder ejecutivo.

El sistema, así concebido, provoca un retraso no solamente en la administración pública, quien al no estar obligada a acatar la jurisprudencia emite y sigue emitiendo sus actos contra particulares de acuerdo a su propia interpretación, desacatando lo que a final de cuentas será la interpretación oficial; esto lleva innecesariamente al gobernado a desencadenar una serie de medios de defensa ordinarios a veces consistentes en recursos, otras consistentes en juicios, hasta poder llegar nuevamente a la potestad judicial federal y ésta será la que aplique la jurisprudencia poniendo fin al conflicto que pudo resolverse desde la primera vez.

Este defecto en el sistema jurídico nos coloca en la situación de tener que analizar el problema desde varios ángulos, primero el técnico, segundo el jurídico-constitucional y tercero el económico-presupuestal, a saber:

a) **Ángulo técnico**, la razón lógica primigenia implicaría que, si dentro del sistema jurídico ya hay un lineamiento definitivo sobre la interpretación oficial de determinado artículo de una ley o bien sobre la inconstitucionalidad de los mismos, todas las autoridades del país se encuentren obligadas a acatar esa interpretación oficial, que ya ha sido materia de estudio originario por aquellos órganos del Poder Judicial Federal facultados para tal efecto.

Esto no implica, desde el punto de vista técnico, violación alguna al principio de relatividad de las sentencia de amparo. Efectivamente, en cada uno de los juicios de garantías en que se sustentaron los criterios formadores de la jurisprudencia, la resolución ahí contenida destruirá las situaciones jurídicas concretas y sólo vinculará a las partes que ahí litigaron, cumpliéndose el principio de relatividad de las sentencias, al reiterarse por cinco ocasiones el mismo criterio, en igual número de juicios de amparo según sea el caso. Así pues, habrá operado el principio de relatividad de las sentencias, pues cada una de esas solamente ligará a las partes que ahí litigaron, no obstante al formarse la jurisprudencia con efectos obligatorios y ser necesario que las demás autoridades apliquen la misma no es dar efectos generales a los amparos mediante los cuales se formó la jurisprudencia de mérito.

Entonces, el principio de relatividad de las sentencia de amparo no es violado con esta idea que posteriormente será conceptualizada, simplemente el citado principio en cada amparo se cumplió, pero al generarse la jurisprudencia con efectos obligatorios, desde el punto de vista técnico es ilógico que solamente

obligue a los tribunales con funciones jurisdiccionales y no a la autoridades administrativas **so pretexto de una invasión de facultades** o de una violación al principio de relatividad de las sentencias de amparo, porque igual habría violación a este principio cuando al obligar al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a acatar la jurisprudencia emitida por los tribunales federales, o al obligar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a obedecerla (porque recordemos que éste tribunal pertenece al poder ejecutivo), luego la jurisprudencia del Poder Judicial Federal ésta obligando a un tribunal que pertenece al Poder Ejecutivo entonces estaría invadiendo sus facultades. Sin embargo, no es así, ya que se trata de temas diferentes, el "principio Otero" se ve respetado porque cada una de las sentencias de amparo dictadas solamente protegieron y ampararon a las partes que litigaron, no a los demás. Ahora, fenómeno posterior constituye la formación de jurisprudencia con cinco precedentes, porque entonces por disposición de la propia ley, ya hay una interpretación judicial que por lógica debe ser obligatoria no sólo para los tribunales sino para todas las demás autoridades del país, desde el punto de vista eminentemente técnico.

b) Desde el punto de vista **jurídico constitucional**, como ya lo hemos dicho en párrafos anteriores, desde la óptica constitucionalista, no reviste problema ninguno, porque reserva la obligatoriedad de la jurisprudencia a lo que sería la ley reglamentaria, así las cosas, tenemos que no es necesaria una reforma constitucional para que la idea que aquí se propone pueda ser aceptada. En los términos en que se encuentra redactado el artículo 94 Constitucional, solamente sería necesaria la adecuación de la Ley de Amparo en los artículos

192 y 193, ambos en su primer párrafo, cuya de *lege ferenda* será una de las conclusiones que aportemos en este trabajo en su momento, implicaría solamente extender la obligatoriedad jurisprudencial a todas las autoridades del poder ejecutivo y proponer que no solamente al poder ejecutivo federal, sino también a los poderes ejecutivos de los estados y del Distrito Federal en las partes en que sea aplicable a sus competencias y funciones.

c) Desde el punto de vista **económico-presupuestal**, es verdaderamente preocupante que se tengan que dar una, dos o más “vuelitas” hablando de medios de defensa, recursos, juicios, hasta acceder al de amparo para lograr la resolución definitiva de un asunto cuando ya la interpretación oficial está dada por jurisprudencia obligatoria; es una necedad, una inconsecuencia que cuesta mucho dinero del erario público, muchos millones de pesos por la gran maquinaria judicial y administrativa que se tiene que estar soportando simplemente por no reformar un párrafo de los artículos de la Ley de Amparo a que antes nos hemos referido.

Estamos ciertos de que en este trabajo, no sostenemos ninguna idea ilógica ni necia, sino que obedece específica y absolutamente a una necesidad de carácter económico y de seguridad jurídica en lo esencial.

Pues bien, pasemos ahora a un concepto que se propone del control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia.

El control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, es la obligación de todas las autoridades que integran el sistema jurídico mexicano de ceñirse a los criterios obligatorios que el Poder Judicial de la Federación ha sustentado, en la interpretación de las leyes que fuesen aplicables a cada caso concreto, así como de la inconstitucionalidad de las mismas, atener su conducta a esa interpretación y decidir los casos que ante ella se presenten o aplicar la ley si se trata de autoridades administrativas con la decisión final que ya la jurisprudencia ha determinado.

Así se crea un nuevo medio de control de la constitucionalidad de leyes y actos dentro del sistema jurídico derivado, (porque es una consecuencia), de jurisprudencia obligatoria; sin que la autoridad que esta aplicando la jurisprudencia ejerza un control directo de la constitución, ya que no son ellas las que han estudiado el tema de inconstitucionalidad ni de actos, ni de leyes solamente, están aplicando en forma automática la jurisprudencia obligatoria que deben acatar por disposición de la reforma a la ley que se propondrá en su momento y por razón de la lógica se debe nutrir y debe ser inferida en todos y cada uno de los actos de poder que se ejerzan por cualquier autoridad del país.

Insistimos en que éste control no es directo, es derivado; es indirecto, porque deriva de la existencia previa de una jurisprudencia y de la obligatoriedad de la misma, por tanto no deberá confundirse con el control difuso de constitucionalidad que posteriormente se tocará en este mismo capítulo, amén que no existe violación ninguna al principio de relatividad de las sentencias de amparo y tampoco existe invasión de esferas de competencia entre el poder

judicial y las autoridades del poder ejecutivo ni federal, ni local, ni del Distrito Federal, con la propuesta que éste trabajo de grado plantea.

3.2 Objeto y Alcances

El objeto del control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia que en esta investigación se propone tiene varias finalidades:

3.2.1 Finalidad económica

Consistente en la correcta erogación de presupuesto por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Lo anterior es así, ya que de adoptarse el control a que nos referimos, en una sola vez y para siempre quedaría resuelta la controversia o el problema legal que se plantease ante la autoridad administrativa o a la autoridad jurisdiccional, evitándose dos o tres veces el mismo planteamiento con el consecuente dispendio presupuestal, que en estos momentos específicos por los que atraviesa el país es de grave riesgo.

3.2.2 La seguridad jurídica

Efectivamente, adoptar el control de constitucionalidad derivado por jurisprudencia, implicaría que al sustentarse la jurisprudencia obligatoria por el

Poder Judicial de la Federación, todos aquellos que se encuentren dentro del territorio nacional, mexicanos o extranjeros, por las circunstancias en las que se encuentren, sabrán que cualquier conflicto con las autoridades administrativas, que ya ha sido resuelto por la autoridad judicial habiéndose sentado la jurisprudencia respectiva, deberá ser decidido en los mismos términos, lo que proporciona, sin duda, la seguridad jurídica de saber cuál va a ser el sentido final en el que se resolverá el conflicto, no de la manera en que ahora opera, es decir, en que habiendo jurisprudencia y replanteándose un conflicto por nuevos actos, se desconoce cuál va a ser el sentido en que las autoridades administrativas decidirán, lo cual provocará que se tengan que volver agotar medios ordinarios de defensa hasta llegar inclusive a los tribunales federales para que se aplique el criterio original, que es el del Poder Judicial de la Federación.

Es por ello que el objetivo y los alcances de este sistema de control tienen que ver en forma directa e inmediata con la seguridad jurídica que supuestamente se aspira en el sistema jurídico mexicano.

Al respecto es ilustrativa la consideración sustentada en la contradicción de tesis 111/2004-PS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Séptimo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos, cuya parte considerativa es oportuno citar en esta sección del trabajo, misma que es del tenor literal siguiente:

“NOVENO.- La finalidad de la contradicción de tesis es preservar la unidad de interpretación de las normas que

conforman el orden jurídico nacional, decidiendo los criterios que deben prevalecer cuando existe oposición entre los que sustenten los mencionados órganos jurisdiccionales en torno a un mismo problema legal, sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas, derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen emitido dichos criterios.

“...”

3.3. Distinción con el control difuso de la constitucionalidad

Es de elemental técnica hacer la distinción entre el control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia y el llamado “control difuso de la constitucionalidad de los actos de autoridad”. En efecto, son substancialmente distintos ambos controles, lo anterior es así, en virtud que el control difuso de la constitucionalidad que está esencialmente diseñado en el artículo 133 Constitucional, es la posibilidad (prohibida por la jurisprudencia) de que cualquier autoridad local ción sus actos a la Constitución Federal en contra de lo que puedan decir las constituciones de los estados o las leyes que por si y ante si dichas autoridades, consideren contrarias a la Ley Suprema Federal.

Esto constituiría a todas las autoridades del país como custodios directos y definitivos de la constitucionalidad de los actos y de las leyes, lo que contraría en forma absoluta la existencia del juicio de amparo. Ya para nada sería necesario el juicio constitucional, si el control difuso se actualizara y se permitiera a todas las autoridades del país controlar y ceñir sus actos a fo que diga la Constitución Federal o la interpretación que ellas tengan de la misma, aun en contra de lo que puedan establecer el texto de sus constituciones locales o leyes de sus estados.

El ilustre maestro Felipe Tena Ramírez, en su libro de Derecho Constitucional, afirma que el control difuso de la constitución “desquicia el sistema jurídico mexicano”⁴⁵ esta frase ha trascendido por la clarividencia que posee, porque su sencillez nos lleva a la conclusión lógica de que es técnicamente imposible que todas las autoridades del país cuenten con facultades para controlar la constitución y aunque se la ha llamado “el control difuso”, en realidad lo difuso es porque está desconcentrado, o sea, porque todos podrían controlar directamente la constitucionalidad de los actos. El problema, es que no es un control difuso, sino que es un control directo otorgado a todas las autoridades del país; así un juez en Tlaxcala podría decir que tal artículo del Código Civil Federal, de la Ley Federal del Trabajo o de alguna ley local, es contrario a la Constitución Federal y no aplicarlo por determinado motivo; otro juez en Morelos diría que es contrario también a la Constitución por diversa razón y en consecuencia no aplicarlo; y otro juez en Hidalgo diría que por otro motivo distinto a los anteriores la ley es inconstitucional; pero no sólo eso, sino que habría otros que la considerarían constitucional y se ceñirían entonces a las constituciones locales, con lo que se crearía un caos absoluto en la interpretación de la constitucionalidad dentro del sistema jurídico mexicano.

Es por eso que el profesor de amparo Roberto Terrazas Salgado, en su libro, dice que “el juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad totalizador”,⁴⁶ porque uno de sus efectos fundamentales es que centra, unifica, concentra, el control de la constitucionalidad en el Poder Judicial de la

⁴⁵ TENA, Ramírez Felipe, Op. Cit., Pág. 548

⁴⁶ TERRAZAS Salgado, Roberto. Op. Cit.

Federación, que finalmente aún cuando sustenten los tribunales colegiados tesis contradictorias, la Suprema Corte dirá cual es el criterio a seguir en todo el país, entonces, en conclusión: Primero, el control difuso es un control directo; segundo es el enemigo natural del juicio de amparo; tercero desquicia el sistema jurídico mexicano; cuarto es una institución que se ha implantado en nuestro país como una imitación extralógica del sistema jurídico norteamericano, dado que fue copiado en la constitución mexicana de manera literal, no importando que los sistemas jurídicos son distintos, y sí en los Estados Unidos es posible que los jueces locales puedan declarar inconstitucionales los actos en las cortes de justicia estatales, en nuestro país esto iría en contra del único medio de defensa de la constitución que realmente ha tenido efectividad, que es el medio de control por excelencia, y se denomina juicio de amparo.

En conclusión:

1. El juicio de amparo es un medio de control constitucional concentrado y directo. Es concentrado porque siempre se aplica por el Poder Judicial de la Federación; y es directo dado que el criterio que en él se sustenta resuelve el caso planteado, con independencia que en reiteración pueda formar jurisprudencia posteriormente.
2. El difuso es un medio de control de la constitucionalidad desconcentrado pero directo. Es desconcentrado porque se encuentra conferido a cualquier autoridad del país; y es directo porque cada una de esas autoridades puede expresar su criterio

obligatorio respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o acto.

3. En tanto "el derivado por jurisprudencia" es un medio de control de constitucionalidad indirecto y derivado. Indirecto, porque no implica la expresión directa del criterio por quién va a resolver el caso o a aplicar la ley; es derivado, porque emana del juicio de amparo, institución por la que se creó la jurisprudencia que ahora deberá aplicarse por todas las autoridades del país, sin haber juzgado los casos concretos que la integraron.

Ahora para efectos de nuestro tema, es sumamente importante dejar establecido que el control de constitucionalidad derivado por jurisprudencia es esencialmente distinto del control difuso. El control difuso por las características antes descritas resulta inaplicable al sistema jurídico mexicano, en tanto que el control de constitucionalidad derivado por jurisprudencia debe ser el futuro evolutivo lógico de la jurisprudencia para lograr la seguridad jurídica en México.

Capítulo IV

El control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia y su implicación en materia fiscal

Ha quedado claramente expuesto en el desarrollo de este trabajo que el único medio real y efectivo de control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades en México, es el juicio de amparo, con independencia que existan otros relacionados cuya efectividad como se verá más adelante ha quedado en duda.

4.1 Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.1.1 Vía amparo

El juicio constitucional en México, no solamente se restringe al control de la constitucionalidad de los actos concretos de las autoridades responsables, es decir, los actos de aplicación de la normatividad positiva vigente, sino que adquiere un nivel superior quizás el máximo concentrado en cualquier sistema jurídico del mundo, que es el cuestionamiento de la constitucionalidad del propio sistema jurídico derivado de la norma suprema. Esto es, en México el juicio de garantías no solamente controla el actuar cotidiano de las autoridades integrantes de los poderes de la Unión en cualquiera de sus tres esferas dimensionales de competencia como lo pueden ser: la federal, local o municipal, sino que asciende

a un grado superior y permite a cualquier gobernado de cualquier clase social de que se trate sin distinción de sexo, edad, nacionalidad y demás cuestionamientos plantear la contradicción existente entre cualquier norma general en el ámbito federal, local y municipal y las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto dicho en forma ligera, podría constituir simplemente otra referencia más que pasaría inadvertida, ya que no se valora en su nivel la dimensión de que esta investido un gobernado en éste país, al grado tal de poder enfrentarse con el propio Presidente de la República, el Congreso de la Unión, el Secretario de Gobernación y demás autoridades que pudieran intervenir en la elaboración de una ley federal o de un tratado internacional, ponemos estos dos ejemplos por ser los de mayor importancia. Ese pequeño gobernado, enfrenta al monstruo "Leviathan" con un escrito entre las manos y un derecho público subjetivo plasmado en la Constitución en su favor.

Ese pequeño gobernado (y la palabra "pequeño" no la decimos en forma discriminatoria, sino para evidenciar en el ejemplo el poder fáctico que el juicio de amparo contra leyes proporciona a los particulares), enfrenta al poder descomunal más grande que jamás imaginó en su vida, que podría nulificarlo, hacerlo pedazos, acabar con él al momento y con las condiciones que quisiera (claro estamos hablando de arbitrariedades). Pero, sí el Estado Mexicano vía gobierno, no las lleva a cabo tan abiertamente, es porque quisiera "guardar las apariencias", sin embargo, de que podría hacerlo fácticamente, no cabe la menor duda y eso es indiscutible.

La propia Constitución permite a ese gobernado enfrentarse al máximo nivel del poder público vía lo que se conoce como amparo contra leyes en forma coloquial, realmente en principio y tradicionalmente esa fue su denominación hasta que con posterioridad se reformó el artículo 1º de la Ley de Amparo, así como el artículo 114, fracción I, para incluir el concepto "normas" en lugar del concepto "leyes". Esto tuvo su fundamento y su razón, en que aquellos cortos de vista, cortos de posibilidad deductiva, creyeron que el amparo sólo procedía contra "leyes" con las características que tiene una ley tanto formal como materialmente, dejando fuera cualquier otro tipo de norma como los tratados internacionales, que motivaron una seria contradicción y discusión en cuanto a la posibilidad de ser impugnados por vía de amparo. Corrientes jurídicas muy poderosas, negaban la procedencia del juicio de amparo contra los tratados internacionales, porque afirmaban que en ellos va implícito el compromiso de la soberanía nacional, las soberanías de otros países y que el Poder Judicial Federal, órgano interno del Sistema Jurídico Mexicano, no tenía el alcance ni podía nulificar un pacto entre soberanías de varios Estados, ya que sería tanto como darle extraterritorialidad a los efectos concesorios de un amparo.

No obstante la corriente un tanto más razonable se impuso y se generó la adición a la Ley de Amparo, estimando que el juicio constitucional procede contra leyes federales o locales, tratados internacionales, regímenes federales y locales y cualquier otra regla de carácter general, que aún que pudiese ser de naturaleza administrativa, su contenido es legislativo.

Entonces cuando hablamos del amparo contra leyes coloquialmente, nos estamos refiriendo al amparo contra cualquier norma general que pudiera tener efectos vinculatorios dentro del sistema jurídico mexicano. No podemos pasar desapercibido que hay alguna corriente jurídica que sostiene que la jurisprudencia también tienen el carácter de una norma y que por lo mismo debe regirse por los principios de las garantías individuales y que aunado a ello puede ser impugnada por vía de amparo por ser "jurisprudencia inconstitucional".

No desconocemos que en muchas ocasiones, el delirante criterio de quienes emiten la jurisprudencia bajo el rubro de ser una "jurisprudencia integradora" se salen del contexto de la Constitución y abiertamente van en contra del sentido de las garantías individuales. La verdad es que se trata de una interpretación contraria a la Constitución sin duda, pero como la jurisprudencia no tiene el carácter de una norma, sino simplemente es la versión oficial interpretativa de la norma en sí misma, entonces no puede tampoco ser impugnada en juicio de amparo; sólo podrá ser aplicada o inaplicada según sus reglas específicas de obligatoriedad como se vio en párrafos anteriores.

Como primera conclusión tenemos entonces que el juicio de amparo extiende la posibilidad de impugnación no solamente a los actos de aplicación normativa sino a las normas mismas con independencia de su jerarquía, mereciendo especial mención los tratados internacionales por aquello de la implicación de dos o más soberanías. La jurisprudencia ya que no se trata de una norma coactiva de aplicación general, no puede ser impugnable en amparo; no obstante, incluso las constituciones de los Estados pueden ser materia de

impugnación por vía de garantías cuando se contraponen en su articulado a la Constitución General de la República.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, la sentencia que concede la protección Federal, tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir por su parte lo que la misma garantía exige.

Este artículo ha sido interpretado ininidad de ocasiones tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, lo cierto es que tratándose de normas su aplicación es muy sencilla. La norma es un acto positivo, el contenido de la norma es diferente a la norma en sí misma; es decir, el acto reclamado en un amparo es la norma que se impugna, el contenido de la misma puede ser positivo o negativo, de abstención, positivo con efecto negativo, pero eso es el contenido de la norma.

Para establecer el efecto de una sentencia de amparo contra leyes o normas, ¿debemos atender al contenido de la norma o a la existencia del acto normativo en sí mismo con independencia del contenido que tenga?.

Al respecto Hans Kelsen seguramente habría dicho que con independencia del contenido de la norma, es su existencia formal lo que está en duda al plantear

su inconstitucionalidad, solo que la forma de pensamiento de la idea que acabamos de mencionar no es tan sencilla como parece, la norma se impugna porque su contenido es contrario al contenido de la constitución, pero cuando se declara esa contradicción de contenidos el efecto del amparo contra la norma, es dejar insubsistente la misma con el contenido de que se trate, si establecía un acto positivo, ese acto positivo ya no podrá llevarse a cabo, si establecía un acto negativo dicho acto no podrá tampoco producirse. En resumen, para establecer el efecto del amparo respecto de una norma declarada inconstitucional, simplemente esa norma deja de tener vida, existencia para la persona que promovió el amparo y ganó la protección de la Justicia Federal contra ella, en consecuencia la norma ha muerto.

Cuando decimos que la norma ha muerto, abrimos la puerta de una discusión más grande, obviamente nos referimos a que ese efecto lo tiene para la persona que promovió y ganó el amparo, con esto estamos aludiendo a lo que ya párrafos antes hemos tratado sobre el principio de relatividad de las sentencias de amparo y la imposibilidad de que tengan efectos generales, pues los beneficios son a título particular entre quienes promovieron el amparo y lo ganaron y el acto reclamado en si mismo que es la norma.

Salvado el problema del principio de relatividad de las sentencias, el tema a tratar es otro, **la norma ha muerto para el quejoso o nunca existió para el mismo**, interrogante que despejaremos en los párrafos siguientes:

Si estimamos al ente normativo como un "ser" con vida propia, como finalmente lo estimó Hans Kelsen, ya que al final de su vida tuvo una terrible contradicción existencial. Siendo el autor y el padre de la teoría formalista de la norma, en la que sólo importaba la existencia formal con independencia de su contenido, termina considerando a la norma como un ente vivo que nace, crece, vive, tiene efectos y muere, la entiende como un "ser vivo", en donde abandonando el centro formalista de su teoría termina en una especie de **organicismo normativo**.

Nosotros opinamos en un tercer punto, que cuando existen posturas extremas como en este caso el formalismo normativo con un núcleo de organicismo normativo, se deben combinar ambos factores para obtener un tercero con algunos elementos del primero y algunos del segundo, que va a proporcionar una solución equidistante, pero la única que razonablemente será aceptada.

Volviendo al tema central que estamos desarrollando, es dable reiterar la pregunta, ¿cuando la norma es declarada inconstitucional, muere o nunca nació? y la respuesta es: depende de la forma en que haya sido impugnada y del momento en que lo haya sido.

Pasamos a explicar a continuación la propuesta que anteriormente hemos hecho:

Las normas dependiendo de su estructura pueden ser impugnadas en amparo en tres momentos específicos, a saber:

a) Cuando son normas de características autoaplicativa, y como autoaplicativa entenderemos toda aquella norma que con su iniciación de vigencia causa perjuicios a sus destinatarios imponiéndoles obligaciones y sujetándolos a condiciones que deben cumplirse con consecuencias normativas específicas, sin que los destinatarios de la norma hayan realizado conducta alguna que amerite la aplicación de la misma.

Ahora bien, nos enfrentamos otra problemática, ¿la norma nace autoaplicativa o heteroaplicativa? No es que nazca de una manera y se convierta en otra, por eso es que la impugnación de las normas como autoaplicativas, se origina cuando la norma acaba de nacer para todos. Ahí se tendrán treinta días hábiles siguientes a su iniciación de vigencia, para impugnar la norma en un conflicto puro de inconstitucionalidad, sin que medie ninguna autoridad aplicadora y ningún acto de aplicación.

Lo hemos llamado conflicto puro de inconstitucionalidad de normas, porque se enfrentan claramente quienes generaron la norma y quienes han sido ya inmersos en sus supuestos y requieren acatar u obedecer consecuencias. La vía de impugnación de una norma autoaplicativa, en estas condiciones será siempre el juicio de amparo indirecto y el efecto de la sentencia que conceda el amparo en contra de esa norma, será dejar insubsistente el precepto legal declarado inconstitucional y que para esa persona que promovió y ganó el amparo el

precepto no haya nacido nunca, luego sí produjo algunas consecuencias, las mismas también deben desaparecer para volver las cosas al estado que tenían antes de ocurrida la violación como dice el artículo 80 de la Ley de Amparo.

Esto en la materia fiscal especialmente, puede tener repercusiones muy importantes, que serán materia de estudio más adelante.

b) Existen otras normas que inician su vigencia pero que no causan perjuicios a sus destinatarios porque requieren como previa condición que sus destinatarios se ubiquen en el supuesto de la norma, realicen cierta conducta y esta sea aplicada en consecuencia a esos destinatarios. A dichas normas se les conoce desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y técnico como normas heteroaplicativas. Aquí nos encontramos ante un conflicto típico de inconstitucionalidad de normas, no es el conflicto puro que acabamos de establecer, porque aquí se requiere de una condición previa, que la norma sea aplicada por primera vez, la Ley de Amparo es muy clara que un segundo o ulterior acto de aplicación no autoriza la impugnación de esa norma, porque esta se encuentra consentida.

Así tenemos que en este segundo espacio para impugnar la Ley, nos encontramos frente a una norma heteroaplicativa que además ya ha sido aplicada por primera ocasión, lo que impone que por vía de amparo indirecto, se plante ante Juez de Distrito la inconstitucionalidad de la norma y de su acto de aplicación.

El efecto de la sentencia que concede el amparo en estos casos será que la norma muera de ahí hacia adelante a la vida jurídica que la creó y en relación con la persona que promovió el amparo y lo ganó. No es el mismo efecto que el primer caso, en el que la norma nunca debió nacer, aquí fallece desde el momento en que es declarada inconstitucional hacia delante, en obvio lo primero que queda insubsistente es el acto de aplicación; nada más que existe una "post-mortem", en efecto, la muerte inmediata consiste en dejar sin efectos el acto de aplicación, la "muerte post-mortem", es que nunca más podrá ser aplicada al quejoso. Si se generan actos posteriores a la muerte de la norma, estos además de ser un flagrante desacato a la sentencia concesoria de amparo, serán actos carentes de fundamentación, es decir, esa norma ya no tiene vida jurídica, porque se concedió el amparo contra ella.

c) La tercera oportunidad para promover el amparo, a fin de que se valore la inconstitucionalidad de una norma (nótese que no estamos diciendo que se declare la inconstitucionalidad de una norma, sino que se valore la inconstitucionalidad de la misma) se genera en lo que nosotros consideramos como un conflicto impuro de inconstitucionalidad de leyes. Lo anterior es así, porque la Ley de Amparo permite que en casos excepcionales cuando la voluntad primigenia del destinatario no es que la norma o no hubiese nacido o falleciera en el momento de ser declarada inconstitucional, al no ser esa su voluntad primaria, solo quiere librarse de las consecuencias de la misma, o sea, de los actos de aplicación de la misma y agotó los medios ordinarios de impugnación para dejar sin efectos los actos aplicativos, sin interesarse por la inconstitucionalidad de las normas que rigen a los mismos.

No obstante, todas las formas de impugnación terminarán en un medio judicial, que a su vez concluirá con una sentencia definitiva la que será impugnabile en términos de los artículos 46 y 166 de la ley de la materia, por vía de amparo directo, promovido ante Tribunal Colegiado de Circuito. Pues bien, ahí podrá plantearse la inconstitucionalidad del artículo, como una razón para que se declare también la inconstitucionalidad de la sentencia materia del amparo directo, no se señalará como acto reclamado la ley, ni tampoco se llamará como responsables a las autoridades emisoras de la norma. La parte considerativa de la sentencia, será la que se ocupe de valorar la posible inconstitucionalidad de la norma y de estimar que existe, concederá el amparo contra la sentencia por ese motivo; de estimar que no hay inconstitucionalidad negará el amparo y pasará al análisis de los restantes conceptos de violación.

En este punto hemos de adoptar una postura clave debido a que somos sabedores de que existen corrientes de opinión en el sentido que tendrían que analizarse el o los conceptos de violación que más pudieran favorecer al quejoso y que en este caso habría que conceder el amparo por esas cuestiones "que más pudieran favorecer al impetrante de garantías" desatendiendo la apreciación de inconstitucionalidad de la norma.

A eso debemos preguntarnos, que puede favorecer más al quejoso que la valoración de inconstitucionalidad de la norma en la que se funda la sentencia, si se ampara por ese motivo, siempre tendrá un efecto lapidario absoluto, la sentencia quedará insubsistente, porque se apoya en una norma inconstitucional.

Ahora bien, para este caso estimamos que la declaratoria de inconstitucionalidad abarca única y exclusivamente a la sentencia, no a la ley, la que podrá seguir siendo aplicada las veces que las autoridades consideren que es necesario y tendrá que volverse a repetir la misma mecánica de defensa, o sea agotar la cadena de recursos ordinarios, llevar el asunto a sentencia definitiva, manejarlo en amparo directo y volver a obtener la concesión del amparo contra tantas sentencias como veces se haya vuelto a aplicar la ley tildada de inconstitucionalidad.

A esto consideramos llamar conflicto impuro de inconstitucionalidad de leyes, porque sin existir los enfrentamientos que antes quedaron reseñados, si es el motivo para conceder la protección constitucional contra el fallo específico que es el acto reclamado en el amparo casación, uninstitucional o directo.

En el tercer caso, es decir en el conflicto impuro de inconstitucionalidad de normas, el efecto de la sentencia que concede el amparo, no puede considerarse como el no nacimiento de la norma y tampoco como la muerte de la misma, esto es así porque simplemente lo sucedido es que se examinó, se valoró la posible contradicción entre la Constitución y la norma, para conceder el amparo contra la sentencia reclamada, por tanto la norma si nació, si produjo sus efectos, y solo queda insubsistente aquel que ha llegado hasta el amparo directo por vía de sentencia definitiva más no los anteriores y tampoco los posteriores, la norma podrá volverse a aplicar y del mismo modo también podrá volverse a impugnar.

Es por lo anterior que no podemos decir que la norma no haya nacido o que muera de ahí para adelante.

4.1.2. Vía acción de inconstitucionalidad

Ya ha quedado expuesto en la parte conducente de este trabajo el carácter, la naturaleza y los efectos de una acción de inconstitucionalidad, e incluso el sustentante de esta investigación ha propuesto clasificarla como un control mixto en donde participa una decisión parlamentaria previamente, integrada por el 33% de los miembros del Congreso o de la legislatura de que se trate que haya emitido el producto legislativo y todo eso canalizado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta estudie la constitucionalidad de la norma aprobada.

Pues bien, siguiendo con la línea metafórica sobre la vida o muerte de las normas, la condición para que una norma quede insubsistente por vía de la acción de inconstitucionalidad, es la relativa a que ésta sea aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos de los Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De no ser aprobada así, la acción de inconstitucionalidad quedará insubsistente, lo que equivale a un sobreseimiento con orden de remisión al archivo, circunstancia que ya ha sido criticada en la parte conducente de este trabajo, pues le resta efectividad al medio de impugnación que ahora nos ocupa, puesto que aún habiendo siete criterios a

favor de la inconstitucionalidad de la norma, si falta un sólo voto; el octavo, la acción de inconstitucionalidad será desestimada.

Ahora bien, en relación con sus efectos es menester señalar que los artículos 44 y 45 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, al regular los efectos de la resolución que declara fundada la acción de inconstitucionalidad y en consecuencia deja insubsistente la norma jurídica impugnada, hace una mezcla de las circunstancias que hemos venido estudiando, a saber:

a) Si la norma no pertenece a la materia penal quedará insubsistente a partir de la fecha en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo determine, previa publicación de esa determinación en el órgano oficial correspondiente.

Esto traducido a la teórica que manejamos ahora implicaría que la ley muere a partir del momento que la Corte diga y hacia el futuro para siempre, obvio que lo antes realizado bajo la vigencia de la norma quedará en sus términos y efectos jurídicos normales, de ahí hacia el futuro no podrá ser aplicada una norma cuya vida jurídica se ha extinguido.

b) Se hace excepción específica a la materia penal, en virtud que en esos casos sí podrá tener efectos retroactivos la declaración de inconstitucionalidad de la norma a través de la acción correspondiente, esos efectos retroactivos deberán siempre ser en beneficio de los gobernados y nunca en su perjuicio.

No obstante lo anterior, puede haber un resultado híbrido, ya que en una parte la norma jamás debió haber nacido a la vida jurídica, pero puede ser que se le den efectos hasta cierto momento y de ahí para adelante ya no. Hay dos efectos radicales, primero: nunca debió nacer y dos: nació pero de aquí para adelante ya no tiene efectos. Puede concluirse que no sigue la secuencia biológica de la vida, dado que en materia penal una norma puede estar viva durante un tiempo determinado y muere cuando la Corte así lo determine pero por como consecuencia de esta resolución la misma tiene efectos retroactivos, es decir, la norma se le da muerte ahora pero esa muerte implica que nunca hubiera nacido.

Cuando una norma es declarada inconstitucional a través este medio de control a que estamos haciendo alusión los efectos son múltiples y admiten debate cada uno de ellos; no obstante este trabajo se plantea proposiciones no repetir lo ya dicho, podrá ser materia de discusión pero plantea cuestiones previamente estudiadas, pensadas y diseñadas, para que trabajos como este proponga situaciones nuevas a discusión.

Efectivamente, el artículo 47 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es del tenor literal siguiente:

“Artículo 47. Cuando cualquier autoridad aplique una norma genèral o acto declarado inválido, cualquiera de las partes podrá denunciar el hecho ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien dará vista a la autoridad señalada como responsable, para que en plazo de quince días deje sin efecto el acto que se le reclame, o para que alegue lo que conforme a derecho corresponda.

"Si en los casos previstos anteriormente, las autoridades no dejan si efecto los actos de que se trate, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tumara el asunto al ministro ponente para que a la vista de los alegatos, si los hubiere, someta al Tribunal Pleno la resolución respectiva a esta cuestión. Si el pleno declara que efectivamente hay una repetición o aplicación indebida de una norma general o acto declarado invalido, mandara que se cumpla con lo dispuesto por el ultimo párrafo de la artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Resalta de la simple lectura, la advertencia de que las partes que intervinieron en la acción de inconstitucionalidad serán las legítimas para plantar el tema de incumplimiento ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ahí debemos preguntarnos en primer orden quiénes son las partes que intervinieron, al respecto habremos de recordar que fue una minoría parlamentaria contra una mayoría parlamentaria, habiendo resultado vencedora la minoría, aunque también debemos tener presente que interviene el Procurador General de la República.

No obstante lo anterior, el efecto invalidatorio de la norma que emana de una acción de inconstitucionalidad, en realidad se dirige a los destinatarios de la misma, que son quienes deben acatarla o no, en consecuencia, si la norma sigue siendo aplicada aún después de su muerte, los destinatarios de la misma estarán frente a un acto sin fundamento, la falta de fundamento de un acto, produce su inmediata inconstitucionalidad, con violación al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todo lo anterior lleva a la conclusión lógica necesaria de que cualquier particular afectado por un acto de aplicación de una norma declarada inválida a través de una acción de inconstitucionalidad deberá acudir al juicio de amparo para resarcir el problema a que se enfrenta en este momento.

Aquí queremos proponer que en estos casos no sea necesario acudir a un juicio de amparo con todas sus variantes procesales, sino que en la Constitución y Ley de Amparo se dé origen a un incidente de inejecución de declaratoria de invalidez de norma, de tal suerte que si ya la norma fue declarada inválida por acción de inconstitucionalidad se vaya a un incidente, se haga valer esto, se presente el acto que la este violando y con vista de veinticuatro horas y con resolución de cuarenta y ocho el Juez de Distrito declare que la inconstitucionalidad de ese acto y lo deje sin efectos.

Como colofón a este punto, hemos de estimar también que si los destinatario de la norma son los verdaderamente afectados por el incumplimiento de la resolución de las acciones de inconstitucionalidad, en medio de estos dos, se encuentra la autoridad aplicadora de la norma que puede ser jurisdiccional, pero que por lo general es administrativa y es la primera obligada a acatar la resolución de invalidez de la misma.

La aseveración antes apuntada cobra dimensiones muy especiales para efectos de este trabajo de investigación, ya que estaríamos ante el efectivo control de constitucionalidad por derivación de jurisprudencia. Lo anterior es así, ya que de acuerdo al artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II

del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, basta un solo precedente aprobado por mayoría de ocho votos para que se forme jurisprudencia en el tema ya apuntado y sea obligatoria para todas las autoridades, luego tanto las jurisdiccionales como las administrativas con ese solo precedente deberán acatar la resolución y abstenerse de emitir cualquier acto con apoyo en la ley declarada inválida de no hacerlo así, se provocaría en forma inmediata y directa la posibilidad de ir en demanda de amparo por violación al artículo 16, Constitucional y tendría que concederse inexorablemente la protección constitucional.

En nuestra opinión basta con lo que hasta aquí se ha expuesto para entender que el control de constitucionalidad derivado por jurisprudencia debe ser admitido plenamente y aplicado sin reservas no solo en las acciones de inconstitucionalidad, sino también en las controversias constitucionales y en los juicios de amparo tanto en los temas de legalidad como de constitucionalidad en los que lo sustente la jurisprudencia respectiva sin que haya lugar a ninguna observación, a ninguna discusión pues ante el peso de lo aquí expuesto y estudiado no entendemos que exista ninguna observación que tuviera la dimensión específica como para cambiar las razones antes esgrimidas.

Ahora bien, si como anteriormente lo hemos establecido, existe un verdadero control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, con un solo precedente en las acciones de inconstitucionalidad, como no lo va a ser con cinco precedentes estudiados vía amparo por el propio Poder Judicial de la

Federación determinados obligatorios, primero por analogía en el tema y segundo por mayoría de razón.

4.2 Obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito respecto de las autoridades hacendarías

Para superar las distorsiones que presenta el sistema de administración de justicia en el país, debe incluirse a las autoridades del poder ejecutivo como obligadas a acatar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual constituye un control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, es decir, un medio más para lograr un efectivo respeto a la Carta Fundamental.

El sistema de control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, recuperaría la congruencia lógica propia a su naturaleza: integrar e interpretar todas las normas que componen el orden jurídico mexicano a las cuales deben sujetarse las autoridades encargadas de aplicarlo, no sólo los juzgadores.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia sólo obliga a los que van a juzgar y, en su caso, a reparar la violación a la Constitución una vez cometida, pero no obligada a los que pueden cometer la violación para, de esta manera, prevenir o evitar que la cometan.

En efecto, es un hecho que la jurisprudencia tiene una esfera de aplicación que no es todo lo extensa que podría ser, dado que sólo están obligadas a obedecerlas, las autoridades judiciales y las demás autoridades que realizan funciones jurisdiccionales, como lo son los tribunales autónomos de lo contencioso-administrativo y los tribunales del trabajo, así como los castrenses.

En este entendido, la esfera de obligatoriedad de la jurisprudencia está constituida, por autoridades jurisdiccionales, quedando fuera de dicha esfera de aplicación y obligatoriedad los órganos Legislativos que emitieron la ley cuya inconstitucionalidad se reclama, ni los órganos del Poder Ejecutivo (autoridades administrativas) encargadas de ejecutarla.

En este sentido, pareciera ser apropiado que la autoridad administrativa aplicara una ley declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien, darle a los preceptos en que funda su resolución una interpretación contraria a la que está o a la que los Tribunales Colegiados de Circuito han establecido, ya que la jurisprudencia emitida por esos órganos jurisdiccionales no les obliga conforme a la Ley de Amparo. Sin embargo, resulta claro que con la emisión de ese tipo de actos aparentemente "legales" cometen una violación a la Constitución, en virtud que al desacatar la jurisprudencia de la Corte o de los Tribunales Colegiados, incumplen con la obligación que tienen de fundar la causa legal del procedimiento como les es mandado por el primer párrafo del artículo 16, Constitucional que dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de

mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

En esta lógica es “legal” que un órgano administrativo cometa una violación constitucional al aplicar una ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Corte o dar a los preceptos en que funda su resolución una interpretación contraria a la que ésta o la emitida por los Tribunales Colegiados han establecido, en virtud que por disposición de la Ley de Amparo la jurisprudencia no obliga a los órganos administrativos, sino solo a órganos que desempeñan funciones jurisdiccionales.

A mayor abundamiento, es claro que la autoridad que basa una determinación en una ley declarada inconstitucional o indebidamente interpretada no cumple con la obligación de fundar la causa legal del procedimiento, la fundamentación será, en todo caso, aparente; tan es así que de ser reclamada en amparo esa resolución, éste tendría que concederse precisamente por una fundamentación indebida.

De lo anterior se desprende que si el Ejecutivo no acata la jurisprudencia de la Corte, viola el artículo 16 constitucional en su primer párrafo, pues no podrá cumplir con la obligación que éste le impone de fundar la causa legal del procedimiento. Sin embargo, si ese mismo caso, en el que como hemos visto, fue “legal” violar la Constitución, se reclama en el amparo, entonces “lo legal”, lo procedente en lo jurídico, será conceder el amparo y protección de la justicia federal al quejoso, según la fórmula tradicional, porque la autoridad ha violado la

Constitución al fundar su acto en una ley inconstitucional, o cuya interpretación es contraria a la establecida por la jurisprudencia, es decir, por estar indebidamente fundado.

Pues bien, una vez dicho lo anterior y con el antecedente que el tema central de este trabajo de investigación es la obligatoriedad de la jurisprudencia para las autoridades, hemos llegado a la convicción que todas las autoridades, incluyendo las administrativas, para cumplir cabalmente con el principio de legalidad emanado del artículo 16 constitucional, han de regir sus actos con base en la norma, observando necesariamente el sentido que la interpretación de la misma ha sido fijado por la jurisprudencia.

En este sentido ha establecido la propia jurisprudencia, que de acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.

En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen:

a) Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y

b) Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

De este modo, es de explorado derecho que las autoridades administrativas están obligadas a fundar y motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia, pues así se los ordena el texto constitucional; para cumplir cabalmente con esta obligación constitucional, la autoridad en este caso administrativa deberá no solamente aplicar la ley al caso concreto, sino hacerlo del modo que ésta ha sido interpretada con fuerza obligatoria por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello, como lo es la jurisprudencia.

Encuentra apoyo lo anterior, en la tesis de jurisprudencia sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, visible en: Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, Tesis: XIV.1o.8 K, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

“JURISPRUDENCIA. ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Si bien los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo que determinan la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de

Justicia funcionando en Pleno o en Salas y cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, se refieren de manera genérica a órganos jurisdiccionales sin hacer mención a las autoridades administrativas, éstas también quedan obligadas a observarla y aplicarla, lo cual se deduce del enlace armónico con que se debe entender el texto del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal y el séptimo párrafo del artículo 94 de la misma Codificación Suprema; ello porque, por un lado, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, es decir, se trata de la norma misma definida en sus alcances a través de un procedimiento que desentraña su razón y finalidad; y por el otro, que de conformidad con el principio de legalidad que consagra la primera de las disposiciones constitucionales citadas, las autoridades están obligadas a fundar y motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia, o sea que deberán expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo. Por tanto, conjugando ambos enunciados, obvio es que para cumplir cabalmente con esta obligación constitucional, toda autoridad deberá no solamente aplicar la ley al caso concreto, sino hacerlo del modo que ésta ha sido interpretada con fuerza obligatoria por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello. En conclusión, todas las autoridades, incluyendo las administrativas, para cumplir cabalmente con el principio de legalidad emanado del artículo 16 constitucional, han de regir sus actos con base en la norma, observando necesariamente el sentido que la interpretación de la misma ha sido fijado por la jurisprudencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 27/98. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Mérida. 1o. de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Rafael Quero Mijangos."

En esta tesis de jurisprudencia se refleja claramente la necesidad de que las autoridades administrativas acaten la jurisprudencia establecida por los órganos jurisdiccionales facultados para ello. Como parte del cumplimiento del principio de legalidad a que se encuentra obligada la autoridad impositiva, se

comprende la necesidad de sustentar sus actos en normas jurídicas aplicables al caso y cuando decimos aplicables al caso, se debe entender que las normas que han sido interpretadas a través de la jurisprudencia, se deben aplicar precisamente en ese sentido, todo ello en busca de fundar adecuadamente el acto de autoridad.

Ahora bien, no obstante que la autoridad fiscal es la única que sostiene que no se encuentra obligada a observar jurisprudencial establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su Tribunal Pleno o de las Salas que la integran, o bien por los Tribunales Colegiados de Circuito, por no estar expresamente establecido por el primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, hemos demostrado que conforme al régimen de legalidad que debe imperar en el sistema jurídico mexicano, el acatamiento de la jurisprudencia debe ser obligatorio para las autoridades hacendarias, máxime que estas constantemente aplican normas cuya inconstitucionalidad ha sido previamente decretada por el Máximo interprete de la Constitución en el país, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cabe mencionar que hasta antes del año 2004, los contribuyentes podían plantear mediante la consulta de una situación real y concreta la inaplicabilidad de un precepto que hubiera sido declarado inconstitucional por jurisprudencia firme de los órganos del Poder Judicial de la Federación autorizados para tal efecto. En ese momento, el criterio jurisprudencial que al respecto emitió el Poder Judicial de la Federación fue en el sentido de que la autoridad hacendaria se encuentra constreñida a observar y aplicar la jurisprudencia de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal, criterio que se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de abril del año dos mil dos, mismo que a continuación se transcribe:

“CONSULTA FISCAL. CUANDO SE PLANTEE ANTE LA AUTORIDAD HACENDARIA LA INAPLICABILIDAD DE UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL MEDIANTE JURISPRUDENCIA, DEBE OBSERVARLA Y APLICARLA CONFORME AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Cuando a través de una consulta fiscal sobre una situación real y concreta, el particular plantea a la autoridad fiscal la inaplicabilidad de un precepto que ha sido declarado inconstitucional por jurisprudencia y acredite estar en el supuesto de aplicación, la autoridad se encuentra constreñida a observar y aplicar dicho criterio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal, ya que, por una parte, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación directa, reiterada y obligatoria de la ley, es decir, se trata de la norma misma definida en sus alcances a través de un procedimiento que desentraña su razón y finalidad y, por otra, de conformidad con el principio de legalidad, las autoridades están obligadas a fundar y motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia, o sea, que deberán expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que hayan tenido en consideración para la emisión del acto, de manera tal que la autoridad ha de regir sus actos con base en la norma, observando necesariamente el sentido que de la misma ha sido fijado por la jurisprudencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 604/2000. Fernando Garcín Ordóñez. 10 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Guzmán Barrera. Secretario: Felipe Mata Hernández.

Amparo directo 671/2000. Araceli Margarita Mc Naught González. 14 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Córdoba Hernández, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: María del Pilar Torrealva Meza.

Amparo directo 11/2001. Norberto Heracio Hernández Oledo. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Alberto González Álvarez. Secretaria: Dolores Rosalía Peña Martínez.

Amparo directo 672/2000. Margarita Guadarrama Buendía. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Guzmán Barrera. Secretario: Héctor Fernando Vargas Bustamante.

Amparo directo 64/2001. W.M. Mexicana, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Silvia Irina Yayoé Shibya Soto. Secretario: Mauricio Fernando Villaseñor Sandoval.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, diciembre de 1998, página 1061, tesis XIV.1o.8 K, de rubro: "JURISPRUDENCIA ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL." y Tomo X, julio de 1992, página 378, tesis I.3o.A.473 A, de rubro: "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ES OBLIGATORIA PARA EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AUN TRATÁNDOSE DE TEMAS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES."⁴⁷

Con apoyo en la tesis de jurisprudencia antes trascrita no quedaba ninguna duda de que la jurisprudencia resulta de observancia obligatoria y exhaustiva para la autoridad impositiva, en virtud que las consultas fiscales que se formulan a dicha autoridad en términos del artículo 34 del Código Federal Tributario sobre situaciones reales y concretas y fundadas en jurisprudencia, ésta debería de contestarlas observando el criterio jurisdiccional que hubiera definido de manera definitiva a la norma jurídica cuya aplicación esta en duda, en otras palabras,

⁴⁷ Tesis: II.2o.A. J/4, Materia Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Abril de 2002, Página: 1026.

jurisprudencialmente se consigna el deber de la autoridad de observar a la tesis jurisprudencial en forma innegable e inexcusable.

Sin embargo, mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 2004, el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación fue modificado para quedar como sigue:

“Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución favorable se derivan derechos para el particular, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por autoridad competente para ello.

“Las autoridades fiscales no resolverán las consultas efectuadas por los particulares cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación directa de la Constitución. En estos casos, no procederá la negativa ficta a que se refiere el primer párrafo del artículo 37 de este Código.

“...”

De la lectura del precepto en cita se colige que el mismo fue adicionado con el que ahora es el segundo párrafo, en el que se establece que las autoridades fiscales no resolverán consultas cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución; por lo que ahora, la autoridad hacendaría cuando se le plantea la inaplicabilidad de un precepto que ha sido declarado inconstitucional por jurisprudencia, simplemente se declara impedida para resolver dicha cuestión, lo cual resulta contrario a la evolución lógica que debe presentar la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.

No obstante que la autoridad hacendaria se sigue negando sistemáticamente a aplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los asuntos de su competencia, en el que ha llegado incluso a proponer la modificación de la ley para no verse obligada a acatarla, existe una disposición en la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en el capítulo de responsabilidad de esa autoridad recaudadora, en el que se establece que la misma será responsable del pago de daños y perjuicios, cuando no se allane al contestar una demanda en que se impugne un acto contrario a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dicha disposición se encuentra contenida en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, adefante transcrito:

***Artículo 34.** El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.

*...

"El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la Unidad Administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

"Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.

"Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad. Si la jurisprudencia se publica con posterioridad a la contestación no hay falta grave.

"Se anule por desvío de poder.

*En los casos de responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal que rijan materias similares y los principios generales del derecho que mejor se avengan a la naturaleza y fines de la institución.

...(énfasis adicionado)

Este segundo precepto transcrito a diferencia del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, nos parece acorde con las necesidades que presenta el sistema control de la constitucionalidad en México, pues el mismo debe ceñirse a hacer eficaz la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas contrarias a la Constitución Federal de la República; para ese fin la autoridad hacendaria debe necesariamente acatar lo establecido por los Tribunales facultados para interpretar la norma, de modo tal que la función judicial habrá de estar orientada a superar aquellos factores o situaciones que incidan en la consecución de ese propósito, por lo que no debiera perder el tiempo resolviendo asuntos que desde su origen pudieron haber sido solucionados con apoyo en la jurisprudencia.

Con el acatamiento de la jurisprudencia de modo coercitivo por parte de la autoridad fiscal, además de lograr una adecuada fundamentación de sus actos, contribuye a un mejor control de la constitucionalidad de las leyes y actos dictados por el poder público, a un más, da cumplimiento a lo establecido por la misma Constitución referente al derecho público subjetivo de todo gobernado a que se le imparta justicia pronta y expedita.

En efecto, el artículo 17, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la garantía de todo gobernado para recibir justicia pronta, completa, imparcial y gratuita. Por justicia pronta debemos entender que sea lo más rápido posible atendiendo a la naturaleza del procedimiento, cumpliendo con los plazos legales, lo cuales se suponen razonables; por completa se entiende que todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda sean abarcadas en la resolución definitiva de manera específica; por imparcial, se entiende la libertad del juzgador para dictar el fallo; y por gratuita se refiere a la prohibición de las costas judiciales.

En este sentido, es claro que con la actitud contumaz de la autoridad administrativa para acatar la jurisprudencia, se vulnera en perjuicio de los gobernados la garantía de impartición de justicia pronta y expedita a que nos hemos referido, lo que conlleva a que el particular que se ve agraviado en sus garantías individuales tenga que impugnar a través de los medios ordinarios de defensa hasta llegar inclusive a los tribunales federales para que se aplique el criterio original, que es el del Poder Judicial de la Federación, lo que pudo haberse evitado desde un principio si la autoridad administrativa, específicamente la hacendaría hubiera emitido la determinación tomando en consideración lo establecido por la jurisprudencia, porque al final del día esta es la que deberá prevalecer.

Es por las razones apuntadas que insistimos en que las autoridades hacendarías deben estar constreñidas a aplicar la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación en sus resoluciones, ello en búsqueda de alcanzar un

verdadero estado de derecho; situación que será retomada en el punto a desarrollar a continuación.

4.3 Efectos del control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene potestad para configurar jurisprudencia, en términos de lo regulado por el capítulo XII del Código Fiscal de la Federación, cuyos artículos 259 y 260, establecen lo siguiente:

“Artículo 259. Las tesis sustentadas en las sentencias o en las resoluciones de contradicción de sentencias, aprobadas en el Pleno, por lo menos por ocho Magistrados de la Sala Superior constituirán precedente una vez publicados en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

“También constituirán precedente las tesis sustentadas en las sentencias de las secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los Magistrados integrantes de la sección de que se trate y sean publicados en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

“Las Salas podrán apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las secciones, siempre que en la sentencia expresen las razones por las que se apartan del mismo, debiendo enviar al presidente del tribunal copia de la sentencia.”

“Artículo 260. Para fijar jurisprudencia, el Pleno de la Sala Superior deberá aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.

"También se fijará jurisprudencia por alguna sección de la Sala Superior, siempre que se aprueben cinco precedentes no interrumpidos por otro en contrario "

Consecuentemente, se tiene que para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cree jurisprudencia, por regla general, se deberán de reunir tres sentencias en un mismo sentido sin que las interrumpa otra en contrario. Existen casos de excepción que no se analizarán en este momento por no ser materia de esta investigación, sin embargo, el lector que pretenda profundizar en el asunto podrá abocarse al estudio del capítulo XII del Código Fiscal de la Federación denominado De la Jurisprudencia.

Ahora bien, cuando un contribuyente solicita que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un juicio de nulidad aplique una jurisprudencia del Alto Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una ley, ello no importa una cuestión de inconstitucionalidad, sino de mera legalidad por efectos del artículo 192 de la Ley de Amparo.

La aplicación de un criterio jurisprudencial que se refiere a un caso concreto, no importa "otorgar efectos generales" a un "fallo protector" un que también debe quedar establecido que, como consecuencia de la aplicación de la jurisprudencia de inconstitucionalidad de leyes en comentario, no puede quedar absolutamente inválida la norma, ya que no se trata de una sentencia dictada en un juicio de amparo, sino más bien es una sentencia dictada en un juicio de nulidad; en consecuencia la jurisprudencia no puede tener efectos hacia el pasado, sino solo para ese acto en específico.

En este sentido se ha pronunciado el Máximo Tribunal del País, en la Tesis de jurisprudencia P./J. 38/2002, aprobada por la Segunda Sala, cuyo rubro es: "JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A APLICARLA, SIEMPRE QUE SEA PROCEDENTE, AL JUZGAR LA LEGALIDAD DE UN ACTO O RESOLUCIÓN FUNDADOS EN ESA LEY"⁴⁸.

De esta jurisprudencia se corrobora que en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, las Salas Fiscales tienen obligación de acatar la jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad de leyes, pero también que será únicamente para determinar si un acto de autoridad se encuentra indebidamente fundado y motivado por apoyarse en una ley declarada inconstitucional, sin que haga interpretación alguna de la Ley o incluso de la propia Norma Suprema, pues ello significaría anular los principios del amparo y autorizar una práctica en la cual una sentencia de nulidad haría las veces de una sentencia emitida en un juicio constitucional sin acudir a los Tribunales de la Federación.

Pues bien, como ya se ha analizado a lo largo del desarrollo de este estudio, en aquellos casos en que los actos de autoridad sean impugnados a través de las vías legales conducentes y anuladas por las resoluciones de los órganos jurisdiccionales que hayan aplicado algún criterio jurisprudencial, las autoridades

⁴⁸ Jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 27/2004-SS, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito. 23 de junio de 2004. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Blanca Lobo Domínguez.

administrativas deben cumplir la nueva resolución conforme a los lineamientos dictados por el órgano resolutor, en acatamiento al Estado de Derecho que rige en el sistema jurídico mexicano, y cuyo incumplimiento trae aparejadas las sanciones que establecen las leyes de la materia; lo que implica que en este último supuesto, las autoridades administrativas no están acatando la jurisprudencia, sino la sentencia en que se aplicó.

De igual manera se ha establecido que en términos de los artículos 94, octavo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, además de los órganos que componen el Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa queda comprendido dentro de los órganos obligados a acatar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin hacer distinción alguna en cuanto a que dicha jurisprudencia se establezca en materia de legalidad o determine la inconstitucionalidad de una ley.

Ahora bien, la aplicación de la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una ley, es una cuestión de legalidad y ajena a la obligatoriedad de la jurisprudencia, pues en los casos en que exista jurisprudencia donde se considera inconstitucional una ley, el juzgador se encuentra constreñido a aplicarla, ejerciendo su libertad de jurisdicción solamente en la determinación relativa a si el caso concreto se ajusta a los supuestos que llevan a su aplicación, limitándose su actuación, una vez determinada la procedencia de la aplicación de la jurisprudencia al caso concreto, a nulificar el acto impugnado por el vicio de legalidad, consistente en su transgresión al artículo 16 de la Constitución, por

encontrarse indebidamente fundado en una ley declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, en jurisprudencia que el Tribunal está obligado a aplicar, independientemente de que la comparta o no.

De ahí que la aplicación de la jurisprudencia no entraña para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa un examen de constitucionalidad, sino sólo de legalidad, a saber, si el acto impugnado se fundó legalmente; pues al advertir que una jurisprudencia de la Suprema Corte estableció que era inconstitucional y la aplicación de la misma le era obligatoria, tuvo que concluir estableciendo la ilegalidad del acto, sin tener que realizar ningún estudio de constitucionalidad.

Encuentra apoyo la anterior consideración en la Tesis 2a./J. 90/2004, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual es del tenor literal que sigue:

"JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO DEBE APLICARLA SI EL JUICIO DE NULIDAD ES IMPROCEDENTE. La aplicación que debe realizar el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de la jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo no es irrestricta, sino que está condicionada a que el juicio de nulidad sea procedente, lo que no sucede cuando los actos fueron consentidos por el actor; lo anterior, no impedirá la aplicación de la citada jurisprudencia en juicios ulteriores que sean procedentes, pues al igual que en el juicio de amparo directo, la sentencia dictada en los juicios de nulidad produce efectos únicamente contra la resolución impugnada, mas no contra la ley que sirve de fundamento".

Sin embargo, como la jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de la ley no tiene efectos *erga omnes*, sino sólo se aplica a casos particulares conforme al principio de relatividad de la sentencia, los órganos jurisdiccionales sólo podrán aplicar la jurisprudencia en los casos que se sometan a su jurisdicción y por ello, solamente va a beneficiar a aquella persona que la invoque en su beneficio en un proceso jurisdiccional, pero nunca fuera de él.

En este sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las autoridades administrativas deben cumplimentar la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conforme a los lineamientos establecidos en esa resolución; pues si bien es cierto que al emitir sus actos, no están obligadas a acatar la jurisprudencia que haya declarado la inconstitucionalidad de una ley, por no estar comprendidas en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo; al emitir la resolución de cumplimiento, no están acatando propiamente la jurisprudencia, ni se les está obligando a someterse a ella, sino a la sentencia del mencionado Tribunal en que se aplicó, lo anterior se refleja en la Tesis 2a./J. 89/2004, visible en Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, julio de 2004, Página: 281, la cual literalmente establece:

"JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. AUNQUE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL EMITIR SUS ACTOS, SÍ DEBEN CUMPLIR LAS SENTENCIAS EN LAS QUE, CON BASE EN AQUÉLLA, EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE SU NULIDAD. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al estar obligado, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, a aplicar la jurisprudencia, aun la que declara la inconstitucionalidad de una ley, debe, con base en

aquella, decretar la nulidad de las resoluciones administrativas que se hayan fundado en una ley declarada inconstitucional, por constituir un vicio de legalidad contrario al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese caso, las autoridades administrativas deberán cumplimentar la sentencia dictada por el tribunal conforme a los lineamientos ahí establecidos, pues si bien es cierto que dichas autoridades al emitir sus actos, no están obligadas a acatar la jurisprudencia que haya declarado la inconstitucionalidad de una ley, por no preverlo así los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, también lo es que al dictar la resolución de cumplimiento no están acatando propiamente la jurisprudencia, ni se les está obligando a someterse a ella, sino a la sentencia "el mencionado tribunal en que se aplicó".

De conformidad con lo hasta aquí expuesto que podemos concluir que la aplicación a realizar por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de la jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, no es irrestricta, sino que está condicionada a que ello resulte procedente, pues antes de efectuar esa aplicación, el órgano jurisdiccional debe justificar que procesalmente es factible.

4.4 Lege ferenda del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

Como ya se había adelantado, para lograr un efectivo control de la constitucionalidad en México es necesario realizar una reforma al primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, para quedar como a continuación se propone:

°Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. ***También lo será para los órganos del Poder Ejecutivo Federal, poderes ejecutivos de los Estados y del Distrito Federal.***

"..."

°Artículo 193. La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. ***También lo será para los órganos del Poder Ejecutivo Federal, poderes ejecutivos de los Estados y del Distrito Federal.***

"..."

Conclusiones

Primera. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una norma jurídica suprema integrada por principios básicos sobre los que debe descansar el resto del sistema jurídico normativo. En una parte otorga derechos públicos subjetivos a los gobernados frente a los gobernantes, y en otra, organiza la integración y competencia del poder público estableciendo las funciones ejecutiva o administrativa, legislativa y judicial; así como las instituciones procesales para asegurar el cumplimiento de la propia Carta Magna, y restablecer su vigencia para el caso de que por cualquier motivo "*de iure*" o "*de facto*" se suspendiera temporalmente su obligatoriedad.

Segunda. El control de la constitucionalidad es el conjunto de procesos y procedimientos previstos por la Carta Magna para encausar toda norma general o acto particular de aplicación, a los postulados fundamentales de la misma.

Tercera. En la Constitución Austriaca de 1920, se otorga a la Corte de Justicia Constitucional la facultad de conocer de la inconstitucionalidad de una ley federal o local, a solicitud según sea el caso de las autoridades federales o locales, y la sentencia de la Corte por la cual una ley es anulada total o parcialmente, obliga al canciller federal o al jefe del gobierno local a publicar inmediatamente la anulación, por lo que en el caso a comentario, la Corte tiene facultades derogatorias de las normas.

Cuarta. Existe la opinión de algunos tratadistas mexicanos en el sentido de considerar que el control constitucional neutro se da al través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de sus homólogas en la República, sin embargo, nuestra opinión es contraria a esa aseveración, atento que los mencionados organismos aunque son autónomos sólo emiten recomendaciones, las cuales carecen de facultad de imperio y uso de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones; luego, sólo emiten opiniones que carecen de obligatoriedad, por lo que no son vinculatorias. En efecto, para ejercer un real control de la constitución se requiere por naturaleza que el órgano que lo ejerza tenga facultad coactiva para que se obedezca su decisión, de lo contrario no pasa de ser una simple observación que a nada práctico conduce.

Quinta. En lo referente a las controversias constitucionales, la votación rígida de ocho opiniones en el mismo sentido, necesaria para que dicho medio de control tenga efectos generales, resta eficacia a la finalidad para la que fue concebida, en virtud que pueden existir siete votos de ministros en el sentido de que la disposición general impugnada sea inconstitucional, no obstante, con un solo voto que no esté conforme, la controversia se declararía desestimada, lo que equivale a una especie de sobreseimiento en el juicio de amparo, circunstancia que hecha por tierra la preservación del régimen constitucional. Opinamos que dicha circunstancia debe ser modificada, para que con mayoría simple de seis votos a favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, la controversia se

declare fundada y con efectos generales, para darle fuerza real a este medio de control tan orgullosamente sostenido por los juristas de la nueva era.

Sexta. La jurisprudencia es una fuente de derecho, derivada de la interpretación constitucional y legal creada por los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación, con el propósito de fijar de manera obligatoria el sentido y alcance de las normas jurídicas y adecuar su contenido, a fin de garantizar seguridad jurídica a los gobernados.

Séptima. La jurisprudencia es una fuente formal y material de derecho; es formal porque debe seguir un procedimiento para su creación; y material porque los criterios en ella contenidos al ser obligatorios deben ser recogidos por la legislación.

Octava. En el tema relativo a la formación de jurisprudencia por interrupción, consideramos que debe efectuarse una reforma al artículo 197, de la Ley de Amparo, por ser éste contrario al principio de justicia pronta y expedita, que establece el artículo 17, constitucional. En efecto, es innecesario que los tribunales colegiados después de resolver en contra de sus convicciones y obligados por una jurisprudencia inoperante, deban primeramente resolver en contra de lo solicitado por el justiciable, para posteriormente consultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre si deben o no seguir aplicando esa

jurisprudencia a casos futuros, con todo lo que conlleva a aceptar que se equivocaron por obligación. De la manera antes expuesta, nuestra opinión es en el sentido de que la ley debería permitir a los magistrados de la nación, antes de aplicarlo la espada ciega de la justicia, consultar si debe seguir aplicando irracionalmente la jurisprudencia preestablecida o actualizar el criterio a las condiciones imperantes en el nuevo momento de resolver. Por tanto ahora se propone un nuevo texto reformado del artículo en cuestión que a bien dirá:

*Artículo 197. ...

" ...

" ...

"Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los Ministros que las integren y los Tribunales Colegiados de Circuito y los Magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, **el tribunal colegiado denunciante, los magistrados que integren dicho tribunal los ministros de la Suprema Corte de Justicia o las Salas del Máximo Tribunal que así lo consideren, podrán formular la consulta antes expuesta sin resolver el caso concreto que la motivare; determinación final que estará a lo resuelto en la solicitud correspondiente, la cual deberá decidirse de conformidad con lo ahí sustentado**, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195."

Novena. Las autoridades administrativas aún cuando conocen la jurisprudencia obligatoria emitida por el Poder Judicial de la Federación, no la obedecen porque técnica y legalmente no están obligados a ello, empero, esto provoca una serie de desordenes y un retraso en la efectiva administración pública que posteriormente redundará en un retraso en la administración de justicia. El sistema, así concebido, provoca un retraso no solamente en la administración pública, quien al no estar obligada a acatar la jurisprudencia emite y sigue emitiendo sus actos contra particulares de acuerdo a su propia interpretación, desacatando lo que a final de cuentas será la interpretación oficial; esto lleva innecesariamente al gobernado a desencadenar una serie de medios de defensa ordinarios a veces consistentes en recursos e incluso juicios, hasta poder llegar nuevamente a la potestad judicial federal y ésta será la que aplique la jurisprudencia poniendo fin al conflicto que pudo resolverse desde la primera vez. Por ello resulta necesario crear un sistema de control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia.

Décima. El control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, es la obligación de todas las autoridades que integran el sistema jurídico mexicano de ceñirse a los criterios obligatorios que el Poder Judicial de la Federación ha sustentado, en la interpretación de la leyes que fuesen aplicables a cada caso concreto, así como de la inconstitucionalidad de las mismas, atener su conducta a esa interpretación y decidir los casos que ante ella se presenten o aplicar la ley si se trata de autoridades administrativas con la solución final que ya la jurisprudencia ha determinado.

Décima Primera. El obligar a todas las autoridades del país a acatar la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial Federal, no implica violación alguna al principio de relatividad de las sentencias de amparo. Efectivamente, en cada uno de los juicios de garantías en que se sustentaron los criterios formadores de la jurisprudencia, la resolución ahí contenida destruirá las situaciones jurídicas concretas y sólo vinculará a las partes que ahí litigaron, cumpliéndose el principio de relatividad de las sentencias. Así, al reiterarse por cinco ocasiones el mismo criterio, en igual número de juicios de amparo según sea el caso, en cada uno operará el principio de relatividad de las sentencias, pues cada una de esas solamente ligará a las partes que ahí litigaron, no obstante al formarse la jurisprudencia con efectos obligatorios y ser necesario que las demás autoridades apliquen la misma no es dar efectos generales a los amparos mediante los cuales se formó la jurisprudencia de mérito.

Décima Segunda. La creación de un control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, desde la óptica constitucionalista no reviste ningún problema, porque la Carta Magna reserva lo referente a la obligatoriedad de la jurisprudencia a lo establecido por la ley reglamentaria, entiéndase Ley de Amparo, así las cosas, tenemos que no es necesaria una reforma constitucional para que la idea que aquí se propone pueda ser aceptada, basta entonces una modificación al primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

Décima Tercera. Desde el punto de vista económico-presupuestal, existiendo jurisprudencia obligatoria, resulta ocioso que el gobernado tenga que accionar una serie de medios de defensa hasta acceder al juicio de amparo para lograr la resolución definitiva de un asunto, cuando ya la interpretación oficial está dada por jurisprudencia; es una inconsecuencia que cuesta mucho dinero del erario público, muchos millones de pesos por la gran maquinaria judicial y administrativa que se tiene que estar soportando simplemente por no reformar un párrafo de los artículos de la Ley de Amparo a que antes nos hemos referido.

Décima Cuarta. El objetivo y los alcances del sistema de control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, tienen que ver en forma directa e inmediata con la seguridad jurídica a que se aspira en el sistema jurídico mexicano, en virtud que implicaría que al sustentarse la jurisprudencia obligatoria por el Poder Judicial de la Federación, todos aquellos que se encuentren dentro del territorio nacional, por las circunstancias en las que se encuentren, sabrán que cualquier conflicto con las autoridades administrativas, que ya ha sido resuelto por la autoridad judicial habiéndose sentado la jurisprudencia respectiva, deberá ser decidido en los mismos términos

Décima Quinta. El juicio de amparo es un medio de control constitucional concentrado y directo. Es concentrado porque siempre se aplica por el Poder Judicial de la Federación; y es directo dado que el criterio que en él se sustenta resuelve el caso planteado, con independencia que en reiteración pueda formar

jurisprudencia posteriormente. El difuso es un medio de control de la constitucionalidad desconcentrado pero directo. Es desconcentrado porque se encuentra conferido a cualquier autoridad del país; y es directo porque cada una de esas autoridades puede expresar su criterio obligatorio respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o acto. En tanto "el derivado por jurisprudencia" es un medio de control de constitucionalidad indirecto y derivado. Indirecto, porque no implica la expresión directa del criterio por quién va a resolver el caso o a aplicar la ley; es derivado, porque emana del juicio de amparo, institución por la que se creó la jurisprudencia que ahora deberá aplicarse por todas las autoridades del país, sin haber juzgado los casos concretos que la integraron.

Décima Sexta. El control de constitucionalidad derivado por jurisprudencia es esencialmente distinto del control difuso. El control difuso por las características que posee resulta inaplicable al sistema jurídico mexicano, en tanto que el control de constitucionalidad derivado por jurisprudencia debe ser el futuro evolutivo de esta institución, ello en búsqueda de la seguridad jurídica en México.

Décima Séptima. Existe una corriente jurídica que sostiene que la jurisprudencia tienen el carácter de una norma y que por lo mismo debe regirse por los principios de las garantías individuales y que aunado a ello puede ser impugnada por vía de amparo por ser "jurisprudencia inconstitucional". No desconocemos que en muchas ocasiones, el criterio de quienes emiten la

jurisprudencia bajo el rubro de ser una "jurisprudencia integradora" se aparta del contexto de la Constitución y abiertamente va en contra del sentido de las garantías individuales. La verdad es que se trata de una interpretación contraria a la Constitución sin duda, pero como la jurisprudencia no tiene el carácter de una norma, sino simplemente es la versión oficial interpretativa de la norma en sí misma, entonces no puede tampoco ser impugnada en juicio de amparo; sólo podrá ser aplicada o inaplicada según sus reglas específicas de obligatoriedad.

Décima Octava. Efecto de la sentencia de amparo contra normas en los tres distintos momentos de impugnación.

Tratándose de una norma autoaplicativa, impugnada mediante juicio de amparo indirecto, el efecto de la sentencia será dejar insubsistente el precepto legal declarado inconstitucional, para que la norma no haya nacido nunca respecto a la persona que promovió, luego sí produjo algunas consecuencias, las mismas también deben desaparecer para volver las cosas al estado que tenían antes de ocurrida la violación.

Por lo que respecta a la norma heteroaplicativa, reclamada por vía de amparo indirecto con motivo de su primer acto de aplicación, el efecto de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la misma será que la norma muera de ahí hacia adelante a la vida jurídica que la creó en relación con el quejoso.

Ahora bien, cuando la voluntad del destinatario no es que la norma sea declarada inconstitucional, sino que solo quiere librarse de las consecuencias de la misma produce, solicita por vía de amparo directo, se valore la inconstitucionalidad de una norma en que se funda la sentencia, en lo que hemos denominado un conflicto impuro de inconstitucionalidad de leyes. El efecto de la sentencia no puede considerarse como el no nacimiento de la norma, ni tampoco como la muerte de la misma, porque simplemente lo sucedido es que se examinó la posible contradicción entre la Constitución y la norma, para conceder el amparo contra la sentencia reclamada, por tanto la norma si nació, si produjo sus efectos, y solo queda insubsistente aquel que ha llegado hasta el amparo directo por vía de sentencia definitiva más no los anteriores y tampoco los posteriores, la norma podrá volverse a aplicar y del mismo modo también podrá volverse a impugnar.

Por último, cuando la norma es impugnada por vía de acción de inconstitucionalidad, la sentencia que declare la invalidez jurídica de la norma tiene dos posibles efectos, a saber:

- a) Si la norma no pertenece a la materia penal, implicaría que la ley muere a partir del momento que la Corte diga y hacia el futuro, obvio que lo antes realizado bajo la vigencia de la misma quedará en sus términos y efectos jurídicos normales.
- b) Si se trata de una norma en materia penal, la declaratoria de invalidez podrá tener efectos retroactivos, los cuales deberán ser siempre en beneficio de los gobernados, en este caso, hay dos efectos radicales,

primero: nunca debió nacer y dos: nació pero de aquí para adelante ya no tiene efectos.

Décima Novena. En el caso de incumplimiento de la sentencia en que se declare la invalidez jurídica de una norma, que trascienda en la esfera jurídica de los destinatarios de la misma proponemos que en estos casos no sea necesario que los afectados acudan a un juicio de amparo con todas sus variantes procesales, sino que en la Constitución y Ley de Amparo se dé origen a un incidente de inexecución de declaratoria de invalidez de norma, de tal suerte que si ya la norma fue declarada inválida por acción de inconstitucionalidad se vaya a un incidente, se haga valer esto, se presente el acto que la este violando y con vista de veinticuatro horas y con resolución de cuarenta y ocho el Juez de Distrito declare que la inconstitucionalidad de ese acto y lo deje sin efectos.

Vigésima. Como quedó demostrado en este estudio, existe un verdadero control de la constitucionalidad derivado por jurisprudencia, en virtud que a través de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en acción de inconstitucionalidad, se obliga a todas las autoridades del país a no aplicar más la norma declarada inconstitucional. En este sentido, si a través de una sola resolución del Máximo Tribunal en que se declara la contradicción de una norma con respecto a la Carta Magna, se vincula a todas las autoridades, como no lo va a ser con cinco precedentes estudiados vía amparo por el propio Poder Judicial

de la Federación determinados obligatorios, primero por analogía en el tema y segundo por mayoría de razón.

Vigésima Primera. Acorde a lo anterior, propone una *lege ferenda* del primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, para quedar como sigue:

Artículo 192.** La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. ***También lo será para los órganos del Poder Ejecutivo Federal, poderes ejecutivos de los Estados y del Distrito Federal.

“...”

Artículo 193.** La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. ***También lo será para los órganos del Poder Ejecutivo Federal, poderes ejecutivos de los Estados y del Distrito Federal.

“...”

Vigésima Segunda. Si el Ejecutivo no acata la jurisprudencia de la Corte, viola el artículo 16 constitucional en su primer párrafo, pues no podrá cumplir con la obligación que éste le impone de fundar la causa legal del procedimiento. Sin embargo, si ese mismo caso, en el que como hemos visto, fue “legal” violar la

Constitución, se reclama en el amparo, entonces "lo legal", lo procedente en lo jurídico, será conceder el amparo y protección de la justicia federal al quejoso, según la fórmula tradicional, porque la autoridad ha violado la Constitución al fundar su acto en una ley inconstitucional, o cuya interpretación es contraria a la establecida por la jurisprudencia, es decir, por estar indebidamente fundado.

Vigésima Tercera. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tienen obligación de acatar la jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad de leyes emitida por la Poder Judicial de la Federación, pero únicamente para determinar si un acto de autoridad se encuentra indebidamente fundado y motivado por apoyarse en una ley declarada inconstitucional, sin que haga interpretación alguna de la Ley o incluso de la propia Norma Suprema.

Vigésima Cuarta. Las autoridades administrativas al cumplimentar determinada sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en que se declaró la nulidad del acto reclamado por esta fundado en una ley declarada inconstitucional mediante jurisprudencia, no están acatando propiamente dicha interpretación de la norma, ni se les está obligando a someterse a ella, sino a la resolución del Tribunal en comento.

Bibliografía

1. Arellano García, Carlos; "El juicio de amparo"; 7ª ed.; Porrúa, México, 2001.
2. Arellano García, Carlos; "Práctica forense del juicio de amparo"; 13ª ed.; Porrúa, México, 1999.
3. Arteaga Nava, Elisur y et. al., "Derecho Constitucional", Volumen 2, Editorial Oxford University Press, México, 2000.
4. Bazdresch, Luis; "Garantías constitucionales. Curso introductorio"; 5ª ed.; Trillas, México, 2002.
5. Bazdresch, Luis; "El juicio de amparo. Curso general"; 6ª ed.; Trillas, México, 2000.
6. Brage Camazano, Joaquín, "La Acción de Inconstitucionalidad", UNAM, México, 1998.
7. Burgoa Orihuela, Ignacio; "Derecho constitucional mexicano"; 11ª ed.; Porrúa, México, 1997.
8. Burgoa Orihuela, Ignacio, "Diccionario de Derecho Constitucional, garantías y amparo", 6ª ed., Porrúa, México, 2000.
9. Burgoa Orihuela, Ignacio; "El juicio de amparo"; 37ª ed.; Porrúa, México, 2000.
10. Burgoa Orihuela, Ignacio; "Las garantías individuales"; 31ª ed.; Porrúa, México, 1999.
11. Castro Castro, Juventino V.; "Garantías y amparo"; 10ª ed.; Porrúa, México, 1998.

12. De Pina, Rafael y de de Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", 31ª ed., Porrúa, México, 2003.
13. Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, "Derecho constitucional mexicano y comparado", 3ª ed., Porrúa, México, 2003.
14. García Morillo, Joaquín, "La protección judicial de los derechos fundamentales", Valencia, España 1994.
15. Góngora Pimentel, Genaro, "Introducción al estudio del juicio de amparo", 38ª ed., Porrúa, México, 1999.
16. Gudiño Pelayo, José de Jesús. "El Estado contra sí mismo. Las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo Estatal". Noriega Editores. México, 1998.
17. Hernández Chong Cuy, María Amparo, "La defensa jurisdiccional del municipio y la controversia constitucional", Universidad Panamericana, México, 1998.
18. Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo A-CH, Porrúa, 13ª ed., México, 1999.
19. Kaye, Dionisio J.; "Derecho procesal fiscal"; 6ª ed.; Themis, México, 2000.
20. Kelsen, Hans, "Teoría General del derecho y del estado", Tr. de Eduardo García Maynes, UNAM, 1958.
21. Margain Manatou, Emilio; "Introducción al estudio del derecho tributario mexicano"; 14ª ed.; Porrúa, México, 1999.
22. Miller, Jonathan, et. al. "Constitución y Poder Político". Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

23. Noriega Cantú, Alfonso; "Lecciones de amparo"; Porrúa, México, 1999.
24. Padilla Castellanos, José R.; "Sinopsis de amparo"; 5ª ed.; Cárdenas editor y distribuidor; México, 1999.
25. Rabasa Gamboa, Emilio, "Historia de las constituciones mexicanas", 2º ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.
26. Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Tomo 1, Espasa Calpe, 21ª ed., Madrid, 1992.
27. Reyes Tayabas, Jorge; "Derecho constitucional aplicado a la especialización en amparo"; 5ª ed.; Themis, México, 2000.
28. Rodríguez Lobato, Raúl; "Derecho fiscal"; 2ª ed.; Haría, México, 1986.
29. Sánchez Bríngas, Enrique; "Derecho constitucional"; 3ª ed.; Porrúa, México, 1998.
30. Sánchez Miranda, Arnulfo; "Aplicación práctica del Código Fiscal"; Línea Universitaria, México, 2001.
31. Serrano Robles, Arturo (coordinador), "Manual del juicio de amparo", Suprema Corte de Justicia de la Nación, Themis, México, 1994.
32. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "La jurisprudencia, su integración", SCJN, México, 2004.
33. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico", SCJN, México, 1985.
34. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?", Segunda Edición, SCJN, México, 2004.

35. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "¿Qué son las controversias constitucionales?", 2ª Edición, SCJN, México, 2004.
36. Tamayo y Salmorán, Rolando; "Introducción al estudio de la Constitución"; Fontamara, México, 1998.

Legislación y jurisprudencia

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley del Servicio de Administración Tributaria
- Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- IUS 2004 (Disco óptico); Jurisprudencias y Tesis aisladas del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito.