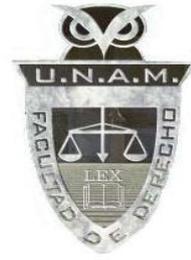




**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**



SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

**“LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DECLARADAS
INCONSTITUCIONALES POR LA JURISPRUDENCIA DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. PROPUESTA DE
UN PROCEDIMIENTO RESARCITORIO”.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VIRIDIANA MAGALY ORDOÑEZ CARMONA.**

ASESOR: LIC. VIRGINIA VILLAMAR CRUZ.

Ciudad Universitaria, Distrito Federal 2010.



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.

AGRADECIMIENTOS

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México por el conocimiento gratuito que me aportó durante cinco años.

A la Lic. Virginia Villamar Cruz, por el apoyo brindado durante esta travesía

A mi familia por los consejos y ánimos dados para ayudarme a lograr mis metas, por haberme dado el amor y comprensión para seguir adelante.

A mis amigos por su compañía, lealtad y solidaridad, en todo momento.

ÍNDICE

“LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. PROPUESTA DE UN PROCEDIMIENTO RESARCITORIO”.....	4
INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I.....	6
ESTADO Y DERECHO.....	6
1.1. Generalidades del Estado.	6
1.2. Aspectos generales del Derecho.	21
1.3. Fuentes del Derecho	30
1.4. Fuentes Formales del Derecho	32
CAPITULO II.....	38
LA LEY COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.....	38
2.1 Marco Jurídico-Político en el Proceso de Creación de la Ley.	47
2.2 Funciones del Estado que convergen en el Proceso de Creación de la Ley.....	73
2.3 Poder Legislativo.....	78
2.4 Poder Ejecutivo	83
2.5 Poder Judicial	86
CAPITULO III.....	90
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL EN EL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO MEXICANO.....	90
3.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	90
3.2 Implicaciones de la Jurisprudencia como Fuente Formal del Derecho.....	99
3.3 Sustento epistemológico de la Jurisprudencia como Fuente Formal del Derecho.....	123
CAPITULO IV	141
EL PROBLEMA: APLICACIÓN DE UNA LEY DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR JURISPRUDENCIA EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD.....	141
4.1 Autocontrol Constitucional en el Sistema Jurídico Mexicano.	148
4.2 Aspectos generales de algunos mecanismos de defensa del Pueblo frente al Ejercicio del Poder Público.....	150
4.3 Problemática de la aplicación de una Ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	168
4.4 Procedimiento resarcitorio de las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se propone.	172
4.5 Armonización de los artículos 71 y 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	176
CONCLUSIONES.....	179
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	182

“LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. PROPUESTA DE UN PROCEDIMIENTO RESARCITORIO”.

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo se pretende dar una visión más amplia del Derecho en su conjunto como medio de control social y protector de los derechos del gobernado, para lo cual analizaremos temas de relevancia como son el Estado y Derecho, su interacción e importancia.

El análisis de la presente tesis se centra en la aplicación de la leyes declaradas inconstitucionales por Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su problemática, su relación con el procedimiento legislativo, su importancia jurídica, política, social y económica.

Así, también pretendemos que esta tesis sea una propuesta para mejorar el sistema mexicano de control de la constitucionalidad el cual inevitablemente esta directamente relacionado con la división de poderes, las facultades de cada poder, las fuentes formales del Derecho, los principios de supremacía constitucional y el de relatividad de las sentencia, como iremos observando al paso de cada capítulo.

Siendo pues el Derecho el orden jurídico que rige a nuestro país con el objeto de que la ley se cumpla, y en este sentido diremos que como Ley Suprema se encuentra la Constitución, este orden jurídico debe asegurar su respeto y consagración, frente a cualquier acto o ley que pretenda contrariarla.

Es por ello que la jurisprudencia juega un papel importantísimo en la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, por lo que debe dársele a la jurisprudencia el carácter de fuente formal directa del Derecho, y además debe contribuir a mejorar el control constitucional.

En este sentido consideramos que debe ser la jurisprudencia junto con otros mecanismos la encargada de hacer que una ley declara inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación deje de aplicarse, esto sin concederle efectos erga omnes u obligatoriedad absoluta a la jurisprudencia, sin invadir esferas de competencias ni hacer uso de facultades que correspondan a otros órganos.

Creemos que es de gran importancia este tema en el contexto actual, ya que el Estado al detentar el poder y dividir sus funciones en numerosas ocasiones transgrede a la Constitución, y con ello afecta a sus gobernados ya en sus derechos o garantías, así también incumple con lo establecido por nuestro máximo ordenamiento legal, al emitir leyes, reglamentos o decretos que la contravienen, y que por diversas causas se aplican a todos los gobernados, ya sea porque en el ámbito de su competencia los órganos facultados para ejercer las acciones de inconstitucionalidad o las controversias inconstitucionales no las ejercen, o bien porque el medio de control constitucional utilizado es imperfecto, como en el caso del juicio de amparo.

He aquí, las razones por las que hemos decidido abordar de manera general la presente problemática con el fin de sugerir una posible solución, es así como comenzamos con el respectivo análisis.

CAPITULO I

ESTADO Y DERECHO

1.1. Generalidades del Estado.

Vivimos dentro del Estado, el cual cuenta con un orden coactivo manejado por los gobernantes, nuestro mundo cotidiano esta rodeado por diversas permisiones, prohibiciones y restricciones que se imponen mediante mandatos, pero no cualquier clase de mandatos, sino mandatos legítimos, el carácter de legítimos se los da el pueblo que ha decidido constituirse en un Estado con un gobierno representativo, el cual dicta prescripciones legales para regular la conducta humana, por lo que, cada vez es más difícil diferenciar al Estado del Derecho.

Lo anterior nos lleva al arduo camino de delimitar y determinar la naturaleza del Estado, esto es así porque el Derecho suele confundirse con el Estado, esta confusión se da cuando el orden jurídico se exterioriza a través de la voluntad de los funcionarios del Estado, quienes aplican e interpretan la voluntad del legislador.

El Estado requiere de un orden imprescindible el cual está comprendido en un orden jurídico total. Los mandatos, las prohibiciones, las coacciones, las solicitudes y actos de la autoridad política identificada como funcionarios, crean el orden de las leyes. El Estado a través de su estructura manifiesta su voluntad mediante la creación de leyes que legitiman su actuar.

Sin embargo, es preciso conocer ¿Cuándo surge el Estado?

De acuerdo al Diccionario Jurídico Contemporáneo el “Estado (Estado Nacional) emerge en el siglo XII en Europa como una nueva forma de organización política que se desarrolla conforme a sus necesidades y limitaciones específicas; se consolida a lo largo de un proceso que alcanza el siglo XIX y continua su avance en los siglos XX y XXI en busca de su perfeccionamiento.

En la larga pugna del Estado contra las antiguas estructuras, el Derecho ha caminado de la mano de aquel, como una fuerza opuesta al sistema de privilegios propios de la forma antigua de organización política. Así el Derecho evoluciona y se vincula con el Estado cada día más hasta llegar a confundirse con él, al grado de ser considerado por algunos teóricos (Kelsen principalmente) como una misma cosa, afirmando que el Estado es la expresión jurídica de la sociedad.

Para la realización de sus funciones, el Estado tiene la posibilidad de imponer sus mandatos por medio de la fuerza, que él ha institucionalizado y que distingue al Derecho de los demás sistemas normativos.”¹

Ahora bien, es preciso contar con algunas definiciones de Estado para poder determinar y delimitar su naturaleza.

Es así como el maestro Serra Rojas señala que: “El Estado es un orden jurídico total, que configura íntegramente a la sociedad, dentro del cual se enmarca el desarrollo y configuración de la política. Por ello hemos de llegar a la conclusión de que todo lo que hace el Estado tiene un contenido político.”²

Para Kelsen de acuerdo a lo citado por el mismo Serra Rojas “El Estado es un orden jurídico parcial inmediato al Derecho de gentes, relativamente centralizado, con ámbito territorial y temporal de validez jurídico, internacionalmente delimitado, y con una pretensión de totalidad, respecto del ámbito material de validez, sólo restringida por la reserva del Derecho internacional”.³

Aunado a lo anterior y de acuerdo con la definición dada por el Diccionario Jurídico Contemporáneo: “Estado es el cuerpo político de una Nación.”⁴

¹ DICCIONARIO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO. Rafael Martínez Morales, Ed. IURE. México 2008 Pág. 370.

² SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. Ed. Porrúa, México 2000. Pág. 19.

³ SERRA ROJAS, Andrés. Op., cit. Pág. 168.

⁴ DICCIONARIO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO. Op, cit. Pág. 370.

También se le considera al Estado como un “orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada, en un ente público superior, soberano y coactivo.”⁵

Por otro lado “El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.”⁶

Según lo expresado en las anteriores definiciones encontramos que el Estado puede delimitarse y diferenciarse del orden jurídico mediante sus elementos constitutivos; entonces el Estado esta conformado por su sociedad, su territorio, y regulado por un orden jurídico.

Es por ello que el Estado es una organización, política, jurídica y social en la que convergen estos elementos para regular su funcionamiento, procurando el bienestar general, en este sentido debe tenerse en cuenta que para que el Estado garantice el bienestar en general debe mantener su legislación acorde a la realidad, por lo que debe actualizarse constantemente, para ello requiere de instrumentos que le ayuden a agilizar esta tarea, y uno de esos instrumentos es la jurisprudencia, la cual es utilizada constantemente en la interpretación, actualización e integración de las leyes.

Ahora bien, el Estado como organización cuenta con ciertos elementos, que de acuerdo con la época de que se trate o autor, pueden ser diversos, es por ello que a continuación se muestran algunas posturas sobre los elementos del Estado.

En primer lugar de acuerdo al Diccionario Jurídico Contemporáneo los elementos del Estado son:

⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op, cit. Pág. 167.

⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 59 edición.. Ed. Porrúa, México 2006. Pág. 98.

- a) La Población, integrada por los individuos que se encuentran organizados entorno al propio Estado.
- b) El Territorio, que es el espacio vital de la población donde el Estado excluye cualquier otro poder superior o igual al suyo; es también el ámbito de aplicación de las normas expedidas por sus órganos competentes,
- c) El Poder, que es la capacidad de imponer la voluntad propia, a sí mismo y a los demás. Esta voluntad se manifiesta mediante las normas jurídicas y cuenta con la posibilidad de ser impuesta incluso con la intervención de la llamada fuerza pública monopolizada por el Estado. Asimismo este fenómeno ha sido definido por Max Weber como poder legal.
- d) Muchos también incluyen otros elementos que consideran esenciales como la soberanía, el orden jurídico, la unidad, etc, pero se considera que están implícitos en los anteriores.⁷

Aunado a lo anterior, tradicionalmente se ha establecido que el Estado se integra por una población, asentada sobre un territorio, provista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines que tiene a su cargo.

En el caso concreto del Estado Mexicano, éste cuenta también con las características anteriormente señaladas, asimismo encontramos en el artículo 2 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, una definición de Estado refiriéndose precisamente al Estado Mexicano, el cual señala que es “la sociedad mexicana que habita en el territorio nacional y es regida por un gobierno conformado por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en un Estado de Derecho enmarcado por la constitución general de la República y las Leyes que se derivan de ella.”⁸

En este sentido el orden jurídico nos revela si somos una República, una democracia, un régimen federal y las diversas variables de nuestras instituciones, en el caso específico del Estado Mexicano encontramos que

⁷ DICCIONARIO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO. Op, cit. Pág. 370.

⁸ Artículo 2 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones. en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/28.htm?s=>

nuestro orden jurídico obedece a una República Federal con división de poderes.

Esto se ve reflejado en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual establece que: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”⁹

La Naturaleza jurídica del Estado se determina por ser este una “persona moral”¹⁰ la cual se propone como fines universales satisfacer las necesidades sociales.

El Estado cuenta con personalidad jurídica, su personalidad se puede manifestar en formas jurídicas muy diversas, ya sea como sujeto de Derecho en las relaciones a nivel interno de un país, como persona de Derecho internacional o bien como sujeto de derechos y obligaciones derivados de la comunidad internacional.

Autores como Andrés Serra Rojas afirman que “el Estado es una personalidad jurídica, más no es una personalidad moral...” la distinción principal señala que se encuentra en que el Estado es un centro de imputación jurídica además de no tener atributos semejantes a los de las personas físicas o naturales, estableciendo que “La ley tiene un contenido moral que no es atribuible a la personalidad pública”¹¹

De acuerdo con la Teoría de la doble personalidad del Estado, éste cuenta por un lado con personalidad como ente de Derecho Público, titular del Derecho de

⁹ Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.. Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial. Colección legislaciones. México 2010. Pág. 59.

¹⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 9ª edición. Ed. Porrúa, México 2003. Pág. 282.

¹¹ SERRA ROJAS, Andrés. Op. cit. Pág. 195.

soberanía y por otra parte con personalidad de ente de Derecho privado como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

El Estado Mexicano adopta la teoría antes señalada como persona jurídica de Derecho público, reconocido por la ley, asignándole una organización pública y facultándole la realización de fines de interés general.

Esta teoría se ve reflejada en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la legislación vigente, encontrando que la tesis jurisprudencial número 87, de la Segunda Sala, que lleva por rubro “Cuando es procedente el amparo promovido por el Estado”, señala lo siguiente:

“El Estado, cuerpo político de la nación, puede manifestarse en sus relaciones con los particulares, bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica de Derecho civil, porque poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil, con los poseedores de otros bienes, o con las personas encargadas de la administración de aquellos. Bajo esta segunda fase, esto es, el estado como persona moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, está en aptitud de usar de aquellos medios que la ley concede a las personas civiles, para la defensa de unos y otras, entre ellos el juicio de amparo; pero como entidad soberana, no puede utilizar ninguno de esos medios, sin desconocer su propia soberanía, dando lugar a que se desconozca todo el imperio, toda su autoridad o los atributos propios de un acto soberano; además, no es posible conceder a los órganos del Estado el recurso extraordinario del amparo, por actos del mismo estado, manifestados a través de otro de sus órganos, porque se manifestaría una

contienda de poderes soberanos, y el juicio de garantías, no es más que una queja de un particular que hace valer contra el abuso del poder.”

Es de tal importancia este aspecto que inclusive en nuestro sistema jurídico se encuentra regulado en la legislación en el artículo 25 del Código Civil Federal en el que se establece lo siguiente:

“Artículo 25.- Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;
(...).”¹²

De lo anterior podemos concluir que el Estado Mexicano es el orden de convivencia de su sociedad políticamente organizada, en un ente público superior, soberano y coactivo, integrado por su población, establecido en un territorio, organizado en un gobierno Republicano representativo, democrático y federal, regido por un orden jurídico, con personalidad jurídica propia.

Asimismo, es preciso señalar que la organización política del Estado Mexicano se caracteriza por contener el principio de división de poderes; el cual “ha estado recogido en el constitucionalismo mexicano desde 1814”¹³

Desde entonces la división de poderes ha seguido presente hasta nuestra actual Constitución (1917) la cual señala en su artículo 49 lo siguiente:

“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo

¹² Artículo 25 del Código Civil Federal. En <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s=>

¹³ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México. Ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998. Pág. 77.

29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”¹⁴

En este sentido es preciso hacer una breve reseña histórica en la que se planteará la teoría de la división de poderes.

Desde 1659, John Locke afirmaba que “El poder legislativo es el que tiene derecho a ordenar cómo la fuerza de la república ha de ser empleada para la preservación de la comunidad y de sus miembros. (...) el poder de castigar lo cede (el hombre en estado de naturaleza) y compromete su fuerza natural (...) para auxiliar al poder ejecutivo de la sociedad, conforme la ley que ésta le requiera. (...) y así, sea quien fuere el que tuviese el poder legislativo o supremo de cualquier nación, está obligado a gobernar mediante leyes establecidas y permanentes (...) por jueces rectos e imparciales que han de decidir las controversias conforme a esas leyes; y a emplear la fuerza de la comunidad en el ámbito propio solamente en la ejecución de tales leyes, y resguardar a la comunidad contra las incursiones y la invasión. Y todo esto no ha de estar orientado a ningún otro fin que no sea la paz, la seguridad y el bien público del pueblo.”¹⁵

De lo anterior, se desprende que John Locke planteaba una distribución de poderes en: legislativo, quien tiene la facultad de dictar las leyes; ejecutivo, quien es el encargado de administrar la función política y ejecutar las leyes expedidas; y judicial quien tiene la función jurisdiccional de resolución de controversias entre los particulares y las de éstos con la administración pública.

Montesquieu fue el principal divulgador y defensor de la distribución del poder público. Tomo como referencia al gobierno absolutismo por ser ese, la única forma de gobierno existente hasta ese momento de la historia, estableciendo que el poder público podría considerarse distribuido en poderes públicos que

¹⁴ Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 71.

¹⁵ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Cuarto Poder Político en México. Ed. Oxford University. México, 2007. Pág. 24.

podrían ser representados en instituciones especializadas, lo cual ocasionaría de manera automática que por el hecho de funcionar exclusivamente en sus esferas, estos poderes se equilibrarían y vigilarían entre sí, y de esa manera se obstaculizaría el abuso del poder por parte de los órganos constituidos.

En este sentido Montesquieu señala que “Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder”. Señala que en cada Estado hay tres tipos de poderes: “el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil. El primero promulga, enmienda o deroga las leyes; el segundo, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente poder Ejecutivo del Estado.”¹⁶

Es así como Montesquieu “Conforma de este modo una teoría constitucional que propugna por el necesario equilibrio del poder público mediante institutos públicos con atribuciones políticas específicas, los cuales resultan los más interesados en que ningún poder invada funciones que no le corresponden. Es decir, un sistema de pesas y balanzas para equilibrar y controlar el poder político.”¹⁷

“Según señala el profesor italiano MORTATI, el principio de la separación de poderes comprende los siguientes presupuestos:

- Los órganos que integran los diversos poderes llevan a cabo las diferentes funciones estatales.
- Estas funciones son atribuidas en exclusiva a diversos órganos, cuya estructura parece adecuarse mejor a su realización.

¹⁶ CALVO VIDAL, Fèlix M. La Jurisprudencia ¿Fuente del Derecho?. Ed. Lex nova. Valladolid, 1992. Pág. 28.

¹⁷ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op, cit., pág. 25

- Cada poder actúa independientemente, de modo que preserve su autonomía.
- Cada poder opera por medio de actos específicos. El poder legislativo cumple su función por medio de leyes: el ejecutivo actúa mediante decretos, y el judicial mediante sentencias.
- La actuación de cada poder parece dotada de una eficacia determinada: fuerza de ley, ejecutoriedad del acto administrativo y eficacia de cosa juzgada.”¹⁸

Juventino Castro y Castro por otra parte señala que: "Quizá por su influencia, y para regir en nuestro país por primera vez, la Constitución Política de la Monarquía Española (mejor conocida como la Constitución de Cádiz), expedida por las Cortes de Cádiz el 19 de marzo de 1812, en su artículo 11 estableció: Tres son las atribuciones de la soberanía; la facultad de dictar las leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.”¹⁹ Es entonces que se da por primera vez la división de poderes en nuestro país.

Por lo hasta aquí señalado considero que el Estado Mexicano al distribuir sus funciones a través del poder legislativo, ejecutivo y judicial, adopta esencialmente la teoría de la división de poderes, sin embargo, esta división no es absoluta, puesto que dentro de la competencia de cada poder existen funciones concurrentes, es decir la división de poderes es flexible, aunque dicha flexibilidad debe respetar en todo momento la competencia de los otros poderes, y para ello se han regulado las funciones de cada poder.

Esta flexibilidad ya la vislumbraba Montesquieu quien “como todos los que han utilizado su teoría no contemplaba en realidad una separación absoluta entre los tres poderes: el legislativo debía reunirse cuando convocase el ejecutivo; éste conserva el veto sobre la legislación y el poder legislativo debía ejercer poderes judiciales extraordinarios.”²⁰

¹⁸ CALVO VIDAL, Fèlix M. Op., cit. Pp. 28 y 29.

¹⁹ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. cit. Pág. 26.

²⁰ CALVO VIDAL, Fèlix M. Op., cit. Pág. 29

Y basada en esa teoría de la división de poderes o bien de funciones es como nuestra “Constitución establece un sistema flexible de división de poderes, de forma que cualquiera de los tres poderes ejercen, por imperativo constitucional, funciones que tiene que ver con las de otro poder.”²¹

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas jurisprudencias, donde ha establecido su criterio respecto de la división de poderes y su flexibilidad. Tal y como se muestra en la Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, 7ª. Época, segunda sala, volúmenes 115-120, página 65, que se transcribe a continuación:

DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio

²¹ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op, cit. Pág. 77.

arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.

Amparo en revisión 2606/81. Sucesión de Carlos Manuel Huarte Osorio y otro. 22 de octubre de 1981. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Manuel Plata García.

Séptima Época, Tercera Parte:

Volúmenes 115-120, página 65. Amparo en revisión 4277/77. Héctor Mestre Martínez y coagraviados (acumulados). 30 de noviembre de 1978. Cinco votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

La anterior tesis muestra que tal y como esta establecida la mal llamada división de poderes, (porque en realidad es una división de funciones) en nuestro país, tiene la característica fundamental de ser flexible, puesto que así se ha establecido en nuestra Constitución, a dicho criterio nos adherimos, ya que es de gran relevancia la flexibilidad de los poderes (funciones) para permitir su adecuada coordinación, con lo cual se mejora la aplicación del Derecho, su cumplimiento y actualización.

La siguiente Tesis Jurisprudencial: P./J. 78/2009 con registro No. 166964, de la Novena Época, aprobada por el Pleno, cuya fuente se puede consultar en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Julio de 2009 en la página: 1540, al respecto establece:

DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA. El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación

del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.

Controversia constitucional 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el primero de julio en curso, aprobó, con el número 78/2009, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de julio de dos mil nueve.

Por lo que respecta a nuestra consideración personal, coincidimos con los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a que, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal, ya que de ejercer funciones fuera del ámbito que expresamente se le ha delimitado puede incurrir en violaciones a las garantías constitucionales, lo cual ocurre muy frecuentemente ya que aún y cuando las funciones están expresamente

reguladas en muchas ocasiones no se puede a primera vista delimitar el alcance de tal o cual facultad, es por ello que también se requiere que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como, que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia, y de excederse la autoridad en sus facultades, ésta puede verse atacada por parte del gobernado afectado, a través de los medios de impugnación existentes para su defensa, dentro de los cuales encontramos el juicio de amparo, proceso que tiene como fin la restitución de las garantías del gobernado, al haberse efectuado una violación de sus derechos fundamentales por parte del Estado.

En este sentido autores como Biscaretti señalan que “La teoría de la separación de poderes se ha ido transformando en una teoría de la distinción y colaboración de poderes. La corrección, como señala BISCARETTI, supone:

- 1.º Que es necesaria una coordinación entre los diferentes poderes.
- 2.º Que si bien, en términos generales, cada poder debe contenerse en la orbita de su propia función institucional; no obstante, de ordinario son oportunas ciertas excepciones al principio (que se concretan en transferencias, más o menos extensas e importantes, de funciones que corresponderían a otros poderes).”²²

Y es precisamente esta flexibilidad uno de los fundamentos que consideramos necesarios para evitar la aplicación de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que aún y cuando las funciones del Poder Judicial son eminentemente jurisdiccionales la realidad nos indica que en la práctica ejercen una gran influencia en la función legislativa.

De lo anterior, podemos concluir que el Estado es un órgano político-jurídico, dotado de personalidad jurídica propia, constituido como tal por su población,

²² CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pág. 30.

establecido en un territorio determinado, organizado mediante un gobierno y que para su adecuado funcionamiento requiere del equilibrio del poder o bien de contrapesos, por lo que divide sus funciones de manera flexible.

Después de revisar someramente las generalidades del Estado, ahora damos paso a la revisión de algunos de los aspectos del Derecho, aspectos que se relacionan directamente con la concepción del Estado al ser el Derecho uno de sus elementos.

1.2. Aspectos generales del Derecho.

Como hemos ya señalado el Estado como órgano o cuerpo político-jurídico emanado de la sociedad tiene diferentes actividades, entre ellas hay una de gran relevancia, la actividad política, la cual es creadora del ordenamiento jurídico.

Para comenzar este apartado es importante hacer notar que el Derecho es un elemento esencial para la creación de un orden político, que permita la realización de los fines sociales para lo cual fue creado.

En este sentido es necesario comenzar por señalar algunas de las diversas acepciones de la palabra Derecho, no sin antes advertir que la tarea de definir que es el Derecho es ardua y compleja, ya que la palabra Derecho no posee un solo sentido sino que su alcance se puede aplicar en tantas acepciones como circunstancias.

Esta complejidad y multiplicidad de concepciones del Derecho incluyen: 1) Ciencia o disciplina científica; 2) Ideal de justicia; 3) Sistema de normas; 4) Facultad, potestad o prerrogativa del individuo; 5) Orden jurídico vigente; 6) Derecho natural y 7) Derecho Positivo.

1. La palabra derecho se utiliza para designar tanto a la ciencia o disciplina científica, en este sentido García Máynez nos dice que “la ciencia del Derecho tiene por objeto ocuparse ordenada y coherentemente de los

preceptos jurídicos que encuentran vigor en una época y un lugar determinados, “²³

Ahora bien, se considera conveniente señalar que Kelsen fue el primero que pretendió dotar al Derecho de un valor científico que fuera comparable al de las demás ciencias. Para ello, situó a la ciencia del Derecho dentro de un tipo de ciencias que consideró al mismo nivel que las ciencias formales y las ciencias fácticas: las ciencias normativas. Estas se caracterizan porque su objeto es el mundo de las normas o mundo del "deber ser". Dentro de las ciencias normativas Kelsen sitúa a la ciencia del Derecho (que se ocupa del estudio del Derecho positivo) y la ética descriptiva (que se ocupa del estudio de la moral social).²⁴

2. Con la palabra Derecho aludimos a lo que es justo o recto, en una palabra a lo que es mío o me pertenece, pero también, a lo que pertenece a la sociedad, o a un grupo social determinado.”²⁵
3. “El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-administrativos, es decir que las reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades.”²⁶
4. “El derecho subjetivo es una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma.” ²⁷
5. El Derecho como Derecho vigente. “Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias... De acuerdo con nuestra Constitución, por ejemplo, son preceptos jurídicos y, por ende, repútanse obligatorios, los aprobados por ambas Cámaras,

²³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit. Pág. 125.

²⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit. Pp. 126 y 127.

²⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op, cit. Pág. 314.

²⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit. Pág. 36.

²⁷ Ibidem.

sancionados por el Ejecutivo y publicados en el Diario Oficial, desde la fecha que en el acto de la publicación o en otra norma se indique.”²⁸

6. El Derecho como Derecho natural. “Suele darse esta denominación a un intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo.”²⁹

7. El Derecho como Derecho positivo. “De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta época.”³⁰

De lo anterior, podemos observar que de las diversas concepciones del Derecho existentes, algunas se excluyen o contrarían, es por ello que en este punto fijo mi posición señalando que para los efectos de este trabajo al referirnos al Derecho lo haremos como el conjunto de normas imperativo atributivas vigentes, obligatorias que imponen deberes y conceden derechos, sin incluir contenidos como el de justicia o eficacia.

Asimismo, existen diversas teorías o corrientes que pretenden señalar cual es la procedencia del Derecho, abordándolo de diferentes puntos de vista, algunas de las cuales se mencionan a continuación:

Teniendo el Derecho Divino como primer antecedente, el cual considera a los 10 mandamientos como base de la interpretación de la voluntad divina, el derecho natural toma como punto de partida a la naturaleza.

Es de señalar que el iusnaturalismo es la corriente del pensamiento más antigua del Derecho y sostiene que solamente hay un Derecho, el derecho Natural, el cual vale por su contenido o materia, porque ese contenido o materia perdigue valores.

²⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo Op, cit. Pág. 37.

²⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo Op, cit. Pág. 40.

³⁰ Ibidem.

“El Derecho Natural es el conjunto de derechos provenientes de la voluntad divina en relación con la naturaleza del hombre; son inmutables por su naturaleza y absolutamente acordes con la idea de lo justo.”³¹

Posteriormente en el iusnaturalismo racionalista “hasta Dios se concibe como producto de la razón. (...) Se diferencia porque es puramente racionalista, es decir se suprime toda base teológica; se queda únicamente con la base de la ley natural: todos los seres se rigen por leyes naturales cuya validez descansa en la misma naturaleza de las cosas. (...) Ya no son la autoridad y la tradición las que determinan el derecho correcto, sino lo que es comprensible racionalmente.”³²

Esta corriente da como justificación de la existencia del derecho a la ley natural, siendo el Derecho natural racionalista su expresión, dándole al Derecho natural un contenido racional, lógico, por lo que al ser el Derecho Natural la primera norma de la razón, como consecuencia toda norma humana tendrá el carácter de ley en la medida en que derive de la ley natural, pero si se aparta de ella ya no se considera ley sino corrupción de la ley.

En el periodo de la Revolución Francesa surge la escuela exegética, la cual considera que el Derecho es originado por el Estado.

En contraposición a la corriente exegética surge la corriente histórica la cual considera que el Derecho en su origen precede del Estado, pero que tiene como fuente la costumbre y para su interpretación debe acudir a su devenir histórico.

El iusnormativismo o iuspositivismo, sostiene la existencia del Derecho vigente por su forma de creación, sigue un procedimiento establecido por las normas sobre producción.

³¹ MORINEAU IDUARTE, Marta y otro, Derecho Romano, 4ta edición. Ed. Oxford. México, 2003. Pág. 32.

³² FUENTES LÓPEZ, Carlos. El Racionalismo Jurídico. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 141. México, 2003. Pág. 140.

El positivismo jurídico, afirma que no hay más Derecho que el escrito y su interpretación tiene como base el silogismo jurídico; premisa mayor: la ley; premisa menor: el acto o hecho; conclusión: la resolución.

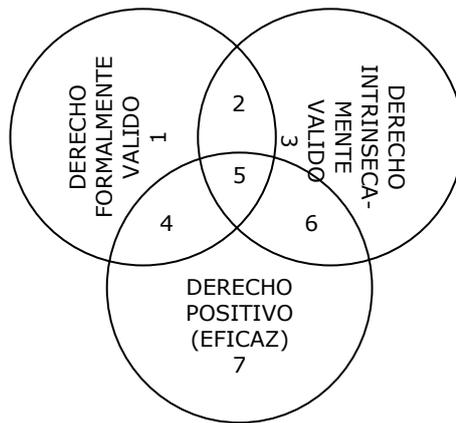
Por lo que respecta a la jurisprudencia de intereses se considera como forma de solución a los problemas plantados en el Derecho la ponderación de principios y la finalidad del Derecho.

Sobre la Sociología del Derecho, esta corriente considera que el Derecho es parte de la sociedad y, por lo mismo, en su interpretación se debe considerar a las instituciones que en conjunto la integran.

De acuerdo con la teoría de los tres círculos del Maestro García Máynez en relación a las corrientes anteriores el Derecho puede tener diversos objetos, desde el punto de vista que se considere, es así que establece que el "derecho intrínsecamente válido", es el llamado justo o natural; que el "derecho formalmente válido", es el creado o reconocido por la autoridad soberana; y que el "derecho positivo", es aquel que goza de eficacia.³³ No obstante lo anterior, distingue entre validez extrínseca e intrínseca, la primera en sentido jurídico-positivo, se refiere al Derecho formalmente válido, es decir al derecho vigente o positivo y la segunda en sentido axiológico-material, el cual se ocupa del Derecho intrínsecamente válido, es decir del derecho natural o justo.

El primer círculo corresponde al iusnaturalismo el cual se ocupa del derecho justo o natural, y lo que le interesa son los valores; el segundo círculo corresponde al iusformalismo, se identifica con el derecho vigente o formal, y lo que le preocupa son las normas; al tercer círculo le corresponde el iusrealismo, el cual se enfoca al derecho eficaz o real, y lo que lo fundamenta son los hechos.

³³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit. Pág. 44.



Si se combinan los tres conceptos anteriores se obtiene siete posibilidades diferentes:

1. Derecho formalmente válido, sin positividad ni valor intrínseco.
2. Derecho intrínsecamente valioso, dotado además de vigencia o validez formal, pero carente de positividad.
3. Derecho intrínsecamente válido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia.
4. Derecho formalmente válido, sin valor intrínseco, pero provisto de facticidad.
5. Derecho positivo, formal e intrínsecamente válido.
6. Derecho intrínsecamente válido, positivo, pero sin validez formal.
7. Derecho positivo (consuetudinario), sin vigencia formal ni validez intrínseca.³⁴

De lo anterior se puede concluir que toda concepción del Derecho debe tomar en consideración estas tres dimensiones del Derecho como valor, norma y hecho, en relación a las corrientes que tratan de explicar su procedencia, para poder definir el concepto de Derecho. Asimismo, se desprende que esta teoría de la tridimensionalidad del Derecho pretende que éste, sea percibido como los valores justos o naturales cuyo contenido se expresa en normas vigentes o formales y que se traducen en hechos eficaces o reales.

Una vez explicado lo anterior es preciso dar paso a algunas definiciones de Derecho no sin antes recordar que no existe una sola definición, ni mucho

³⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit., Pp. 44 y 45.

menos una más acertada que otras, sino que por el contrario y de acuerdo a lo que hasta aquí se ha expuesto el Derecho al representar diversos contenidos puede tener diversas definiciones de acuerdo a la concepción o corriente teórica a que se haga referencia o por la cual se tenga una cierta afinidad.

La palabra Derecho proviene del vocablo latino *ius* que se define como “ars boni et aequi; el arte de lo bueno y de lo equitativo.”³⁵

De acuerdo con Arnaldo Córdoba, “El Derecho es un producto, fenómeno, hecho social, que se manifiesta bajo la forma de un conjunto de reglas sociales, aseguradas por un mecanismo de coacción socialmente organizado, que traduce las exigencias de una comunidad determinada, encaminada a ordenar y dirigir la conducta de los hombres”³⁶

El Derecho concebido como “conjunto de normas que tienen como finalidad:

- a) Alcanzar la justicia social.
- b) Lograr el bien común.
- c) Hacer posible la vida en sociedad.
- d) Mantener la hegemonía de la clase dominante.
- e) Armonizar intereses de los factores reales de poder.
- f) Asegurar la propiedad.
- g) Proteger el desarrollo integral del ser humano.
- h) Alcanzar la justicia.
- i) Regular el uso de la fuerza estatal.”³⁷

“El Derecho es una norma constante que regula la conducta del hombre en sociedad, se origina en la naturaleza propia del hombre. Al regular el orden brota en el dominio de los fines existenciales del hombre.

³⁵ MORINEAU IDUARTE, Marta y otro. Op, cit. Pág. 30.

³⁶ SERRA ROJAS, Andrés. Op., cit. Pág. 314.

³⁷ DICCIONARIO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO. Op, cit. Pág. 273.

Supone la cooperación social y la promueve, requiere el consentimiento para durar.

La coercibilidad (...) asegura su eficacia.”³⁸

En este sentido difiero de la posición arriba planteada puesto que en la práctica la coercibilidad no asegura la eficacia de ninguna ley puesto que la ley es aplicada por hombres hacia hombres y la libertad de elegir del ser humano es el determinante principal para su aplicación u obediencia, la coercibilidad considero no asegura su eficacia sino que es la consecuencia directa de su inobservancia.

Hans Kelsen señala que el Derecho es “la técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseada a través de la amenaza de una medida coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario.”³⁹

“El Derecho en nuestros días no es más que expresión de voluntad del Estado de Derecho, robustecido con las libertades fundamentales reconocidas por la Revolución Francesa, no es más que la “obra política”, por que la actividad estatal ha acabado por dominar la vida humana en todos sus aspectos.”⁴⁰

Para el maestro Andrés Serra Rojas: “Un Estado no sometido al Derecho es arbitrariedad y la negación de la libertad.” Por lo que considera que el Estado de Derecho se da en diversas etapas de integración, las cuales son:

1. La primera etapa de confusión en la que la fuerza se manifiesta como una dominación coactiva del grupo social.(...)
2. En una segunda etapa las formas políticas se manifiestan como procesos de fuerza o dominación pero en el inicio de una evolución jurídica en la que el hombre emplea el Derecho como un elemento

³⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Op, cit. Pág. 332

³⁹ KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 2a edición, Quinta reimpresión. Trad. Eduardo García Máynez. UNAM. México 1995. Pág. 22.

⁴⁰ SERRA ROJAS, Andrés. Op, cit. Pág. 315.

impostergable de la vida social, y cuyo valor se mide o determina en función del adelanto del grupo social. A una sociedad primitiva corresponde un Derecho primitivo y formas políticas primitivas. (...)

3. En una tercera etapa que corresponde al mundo moderno, el Derecho ha evolucionado principalmente el Derecho privado, y las formas políticas de los clanes a los imperios, se transforman en la suprema institución por excelencia que es el Estado. La Revolución Francesa confirma el desenvolvimiento del Estado de Derecho, que luego se desarrolla en las naciones occidentales.

El Estado nace en un orden jurídico anterior, porque es el producto o la consecuencia de la evolución simultánea del Derecho y de las formas políticas iniciales. (...)

El estado elabora su propio Derecho, es el creador de todas las instituciones nuevas que reclama la vida social.(...) La formación jurídica es una formación exclusivamente estatal.⁴¹

Señalado lo anterior es preciso hacer notar que el Estado de Derecho se define como: "...aquél cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida.

La expresión Estado de Derecho equivale a la de Estado constitucional..."⁴²

De igual modo el maestro Andrés Serra Rojas indica que "el Estado de Derecho se caracteriza por el imperio de la ley, el principio de la división de poderes, el mantenimiento del régimen de legalidad de la administración y el reconocimiento a nivel nacional e internacional de los derechos fundamentales del hombre."⁴³

A su vez Norberto Bobbio hace referencia a la concepción del Estado de Derecho en los siguientes términos: " el principio de la subordinación del rey a

⁴¹ SERRA ROJAS, Andrés. *Op. cit.* Pp. 124 y 125.

⁴² DICCIONARIO DE DERECHO. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara Ed. Porrúa 26° ed. México, 1998. Pág. 276.

⁴³ SERRA ROJAS, Andrés. *Op. cit.* Pág. 125. 27

la ley conduce a la doctrina de la rule of law, o gobierno de las leyes, que es el fundamento del estado de derecho entendido, en su acepción más restringida, como el Estado cuyos poderes son ejercidos en el ámbito de las leyes preestablecidas.”⁴⁴

Respecto de nuestra postura sobre la concepción del Estado de Derecho, coincidimos plenamente en que se considera así a aquel Estado que ejerce sus funciones mediante la reglamentación de las mismas en la Constitución en primer lugar y en otras leyes que se desprenden de ésta, el Estado de Derecho es entonces, aquel que funda y motiva su actuar en normas establecidas en las legislaciones vigentes.

No obstante las posturas doctrinales señaladas, es de hacer hincapié en el hecho de que también la Comisión Internacional de Juristas de la Haya, ha adoptado que la concepción actual del Estado de Derecho tiene dos aspectos:

1. “El Estado de Derecho dimana de los derechos del hombre, según se han desenvuelto históricamente en la lucha eterna del hombre en busca de libertad.
2. Los medios de hacer efectivo el respeto a estos derechos son: independencia del poder judicial, responsabilidad de la administración por sus propios actos, Derecho del ciudadano a elegir abogado y sistema policial controlado por la ley.”⁴⁵

Ahora bien, establecido lo anterior es preciso indicar que el Derecho no solamente es creado por el Estado, sino que, tiene diversas fuentes de creación.

1.3. Fuentes del Derecho

⁴⁴ RUÍZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Estado de Derecho y Soberanía. Pág. 289, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr16.pdf> el 7 de junio de 2010, 12:30 hrs.

⁴⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op., cit. Pág. 325.

La palabra fuente viene del latín fons, fontis, que significa manantial de agua que brota de la tierra. En sentido figurativo significa principio, fundamento u origen de una cosa.

Aplicado este concepto a fuente del Derecho se hace referencia al lugar de donde procede el Derecho.

Kelsen señala que “puede entenderse convencionalmente por fuentes del derecho todos los hechos y actos que, de acuerdo con las normas sobre producción jurídicas de un ordenamiento determinado, crean o pueden crear relaciones jurídicas con efectos erga omnes”⁴⁶

La inclusión de la eficacia erga omnes se debe a que “no todas las fuentes son, hoy en día, generales; tal es el caso de las leyes particulares o leyes singulares.”⁴⁷

Tradicionalmente se han establecido en la terminología jurídica que la palabra fuente tiene tres significados, se habla de fuentes formales, reales e históricas.

“Las fuentes formales son los procesos de creación de las normas jurídicas. Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas.”⁴⁸

En este sentido las fuentes reales son ciertos datos reales o sociales vitales y que son el antecedente de toda norma jurídica.

“El término fuente histórica, por último, aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.”⁴⁹

⁴⁶ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 26.

⁴⁷ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 27.

⁴⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit. Pág 50.

⁴⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit._ Pág 51.

En adición a lo anterior, se hace necesario abordar un aspecto fundamental como lo es las Fuentes Formales del Derecho.

1.4. Fuentes Formales del Derecho

Habiendo estudiado las fuentes del Derecho en lo general es preciso hacer notar que existen determinadas fuentes del Derecho denominadas formales, dicha denominación “busca definir cuales son, en un ordenamiento determinado, los actos que se califican como derecho; es decir, los idóneos para integrar el ordenamiento mismo y para modificarlo según sus propias reglas”⁵⁰

El eminente jurista Eduardo García Máynez nos aporta otra definición en la que establece que las fuentes formales están constituidas “por diversas etapas o momentos que se suceden en cierto orden y que deben realizar determinados supuestos.”⁵¹

Para Balaguer Callejón Francisco “las fuentes del derecho tienen una función política bastante clara: son la expresión jurídico-formal de la distribución del poder político entre los órganos encargados de la creación normativa”⁵²

Cabe resaltar que dentro de nuestro sistema jurídico se ha establecido que las principales fuentes formales aceptadas como tal son: “la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad.”⁵³

Sin embargo, García Máynez señala que “de acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.”⁵⁴

⁵⁰ Vease la nota al pie 37 en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op. cit. Pág. 27.

⁵¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op. cit. Pág. 51.

⁵² CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op. cit. Pág. 26.

⁵³ LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO EN LAS CORRIENTES DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art6.htm> el 7 de junio de 2010 13:30 hrs

⁵⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op. cit. Pág. 51. 30

En relación con lo que antecede el Doctor García Máynez considera a la legislación en los países de derecho escrito como el nuestro como la más rica e importante de las fuentes formales del Derecho; y la define como “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”⁵⁵

De lo anterior se desprende que en un sentido amplio puede decirse que la legislación es el conjunto de leyes, reglamentos, decretos, y demás disposiciones de carácter general que en su unidad, expresan el orden jurídico que rige en un determinado país.

Sin embargo, no debemos olvidar la importancia de la costumbre como fuente del Derecho, a lo cual Du Pasquier señala que es “un uso implantado en una colectividad y considerado por está como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *ius moribus constitutum*.”⁵⁶

Es de tal importancia la costumbre que el Derecho consuetudinario constituye la base fundamental para el Derecho, así el Derecho consuetudinario posee dos características:

1. “Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas un uso más o menos largo.
2. Tales reglas transfórmanse (sic.) en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley.”⁵⁷

Ahora, revisaremos otra fuente formal del Derecho, a saber la jurisprudencia; por esta se entiende, de acuerdo con la definición de Ulpiano *jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*; el

⁵⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Op. cit.* Pág. 52.

⁵⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Op. cit.* Pág. 61.

⁵⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Op. cit.* Pág. 62. 31

conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto.⁵⁸

Señalado lo anterior, es preciso establecer que la palabra jurisprudencia tiene dos acepciones distintas. “En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar al conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”⁵⁹

A mayor abundamiento, recordemos lo que establece el artículo 192 de la Ley de Amparo sobre el modo en que se constituye la jurisprudencia, señalando lo siguiente:

“Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de las que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distritos los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal; y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

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.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”⁶⁰

⁵⁸ MORINEAU IDUARTE, Marta y otro. Op, cit. Pág. 31.

⁵⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit._ Pág. 68

⁶⁰ Artículo 192 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículo 103 y 107 constitucionales. Agenda de Amparo. 17ª edición. Ed. ISEF, versión COSIDA. México 2010. Pp. 60 y 61.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que existe una gran diferencia entre tesis, ejecutoria y jurisprudencia; por ejecutoria debe entenderse la sentencia de un determinado juicio con el cual se le da solución a una cuestión problemática planteada; mientras la tesis es la interpretación que la Suprema Corte de Justicia Nación da sobre esa ejecutoria, sin que la misma sea obligatoria, por lo que hace a la jurisprudencia esta es obligatoria y es el resultado de la reiteración de cinco ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, de las cuales se da una interpretación fijando criterios específicos sobre una cuestión planteada.

Asimismo, García Máynez, sostiene respecto de la Doctrina, que esta no es fuente formal del Derecho, indica que se da dicho nombre “a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho; ya sea con el propósito puramente teórico de su sistematización de sus preceptos (...). Como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquellos o profunda la influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarla.”⁶¹

Sin embargo, el mismo autor indica que para que la doctrina pudiese tener el carácter de fuente formal del derecho, sería necesario que alguna disposición legislativa le otorgara tal carácter.

De acuerdo con Raúl Ortiz, los principios generales del Derecho son “una fuente formal de éste, ya que... nuestra ley suprema –la parte final del artículo 14 constitucional- establece que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”⁶²

A continuación contemplamos lo que el mismo autor establece sobre los principios generales del Derecho, señalando que son “aquellos principios rectores de un sistema jurídico determinado, que no estando expresamente

⁶¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit. Pág. 76

⁶² ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Parte General. Ed. Porrúa. México, 1986. Pág. 101

consignado en él, se desprenden, sin embargo, de ese propio sistema, ya que nada menos son su fuente de inspiración y por ello mismo su base de sustentación.⁶³

Finalmente por lo que hace a la equidad es conveniente señalar que esta se define por el Diccionario Jurídico Mexicano de la siguiente manera:

- I. “Del latín *aequitas-atis*, igualdad de ánimo. El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la *Epiqueya* como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí una forma de la justicia.
(...)
(...)
- II. En el derecho mexicano, el a. 14 constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se funden en la ley o en la “interpretación jurídica de la ley”, la cual puede estar basada en criterios de equidad. A falta de ley aplicable, permite que la sentencia se funde en “los principios generales del derecho”, abriéndose otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad.”⁶⁴

Respecto de lo anterior para el Doctor García Máynez la equidad no es una fuente del derecho sino un principio general del Derecho, el primero de ellos, en el sentido de que, “debe la equidad ser considerada como un principio general del derecho y, en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros,”⁶⁵

En este mismo sentido el Diccionario de Derecho nos refiere que la equidad “más bien que como fuente del derecho –directa o indirecta- ha sido considerada como un criterio de interpretación de las normas jurídicas, que

⁶³ ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Op, cit. Pág. 103.

⁶⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO., Ed. Porrúa UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. IV. México 1984 Pág. 80,

⁶⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op, cit._ Pp. 377 y 378.

permite llegar a una aplicación de la regla general y abstracta al caso concreto en términos de proposición y equilibrio, para evitar las consecuencias que pueden derivarse, en ocasiones, de la apreciación de cualquier norma jurídica o disposición legal en su sentido estricto y rigurosamente literal.”⁶⁶

Por lo que hace a nuestra consideración sobre la equidad, nos adherimos a la consideración respecto de que la equidad no es fuente del Derecho sino un principio general del Derecho, que regularmente es utilizado por los jueces al resolver una cuestión problemática, mediante la interpretación de las normas jurídicas.

A continuación profundizaremos en el tema de la Ley como fuente formal del Derecho, por ser de gran relevancia en la vida jurídica de nuestro país.

⁶⁶ DICCIONARIO DE DERECHO. Op., cit. Pp. 270 y 271.

CAPITULO II

LA LEY COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO

Como vimos en el capítulo anterior la legislación es la principal fuente formal del Derecho, la legislación puede definirse como “el proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”⁶⁷

La ley es la norma jurídica emanada del poder público, “se caracteriza por ser general, abstracta, impersonal, obligatoria, permanente y coercitiva.”⁶⁸

El que la ley sea general, significa que es aplicable a todas aquellas personas a que se destina la hipótesis normativa, es decir es aplicable a todos los sujetos de derecho que se encuadren en el supuesto normativo.

La abstracción de la ley, se refiere a que la ley no está dirigida a determinadas personas en lo particular, sino que, fue creada para ser aplicada e impuesta a un número indeterminado de casos concretos.

La obligatoriedad de la ley consiste en ésta es impuesta para ser obedecida y acatada, su inobservancia no puede ser justificada por desconocimiento, desuso o práctica en contrario y por lo general trae como consecuencia una sanción.

Sin embargo, el maestro García Máynez considera que “es fuente del derecho la legislación y la ley es el producto de la legislación.”⁶⁹

La legislación está formada por un “conjunto de normas”, por lo que es conveniente definir lo que para efectos de la presente tesis debe entenderse por norma.

⁶⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op., cit. Pág. 52.

⁶⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel. Teoría Constitucional. Volumen Segundo, 3ª edición. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., CEDIPC. México 2004. Pág. 506.

⁶⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op., cit.. Pág. 52.

“La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.”⁷⁰.

36

No obstante lo anterior hay quienes consideran que “la ley no contiene todo el Derecho que, en cada instante, necesita para su vida normal la sociedad.” (...) que los jueces crean derecho a pesar de que el legislador tiene dispuesto que no lo hagan, una realidad que se impone con una rotundidad digna de una ley de la naturaleza y con la que es preciso contar precisamente para encauzarla.”⁷¹

En este sentido consideramos que aún y cuando sea la ley considerada como la principal fuente del Derecho no creemos que esta fuente sea completa, es decir, no cuenta con los elementos suficientes para mantener actualizado al Derecho.

En cuanto a la ley como fuente de Derecho es importante hacer mención de que la Constitución se considera como la principal fuente formal del Derecho, es decir se le considera creadora del Derecho, a través de las normas sobre su producción.

“La idea de la Constitución como norma fundamental fue formulada por vez primera en el siglo XVI. En Francia, durante la época de Enrique IV, Loyseau sostuvo que el poder real encuentra serias limitaciones en “las leyes fundamentales del estado”. Y Hobbes, en su obra *Leviatán*, escribe que la ley fundamental es aquella “cuya abolición traería consigo la ruina del cuerpo social y provocaría una anarquía completa”. Esta ley tiene su origen según el mismo autor, en el contrato que sirve de base a la organización estatal.”⁷²

⁷⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op., cit., Pág. 6

⁷¹ CALVO VIDAL, Fèlix M. Op., cit. Pág. 20.

⁷² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op., cit. Pág. 108.

Cabe señalar que no existe una concepción generalizada sobre la definición de Constitución, esto debido a dos motivos de acuerdo con García Pelayo:

El primero se refiere a “la sustancia de la existencia política de un pueblo, por lo que está particularmente avocado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combativos que hallan ³⁷ su ratio no en la voluntad de conocimiento, sino en la adecuación instrumental para la controversia con el adversario. Razón por la cual se dice que la constitución es una escurridiza realidad nombrada con un termino ambiguo siempre, pero nunca neutro, sino cargado de significación política interesada.

El segundo motivo se refiere a que el concepto de Constitución no se agota en una significación jurídica, sino que comprende diversas esferas de la vida humana objetivada, vinculando sectores de la realidad política, jurídica, sociológica...”⁷³

A continuación se da paso a la definición de Constitución formal, la cual puede entenderse como: “el complejo de normas diferenciadas de otras por vía de contraseñas exteriores, y formando de ese modo un todo unitario, independientemente de su contenido. Convencionalmente puede decirse que tales contraseñas exteriores consisten, de manera fundamental, en el procedimiento dificultado de reforma y en la suprallegalidad de la Constitución.”⁷⁴

Es conveniente aclarar que por Constitución formal se hace referencia al cuerpo legal escrito, por lo que el término Constitución material se entiende como “el conjunto de fuerzas formales y espirituales que operan dentro del estado y que confluyen en la creación de la Constitución Formal.”⁷⁵

En este sentido Kelsen señala que la Constitución es “el conjunto de preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales. (...) la Constitución

⁷³ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 148.

⁷⁴ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 153.

⁷⁵ Ibidem.

formal” es “el documento solemne, conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.”⁷⁶

Ahora bien, la validez de la Constitución como fuente formal del Derecho se encuentra en su legitimidad; esto es así ya que “la Constitución no puede ser creada con fundamento en ninguna norma sobre la producción jurídica del propio ordenamiento, su validez radica en que goce de legitimidad, (...) la validez de la Constitución deriva del hecho de que sus normas guarden correspondencia con la llamada Constitución material... la que se define como “un conjunto de relaciones (acciones-reacciones) entre fuerzas materiales y espirituales que actúan dentro de una organización política estable.”⁷⁷

Luego entonces la Constitución como norma suprema emana no de un conjunto de leyes y ordenamientos ad infinitum, sino que deviene del poder constituyente, siendo el poder constituyente originario, sin límites legales e institucionales, el cual da legitimidad a la Constitución como norma suprema.

La Constitución también es definida como “el conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen el ser o el modo de ser del Estado (C. Schmitt), las cuales son frecuentemente dotadas de obligatoriedad por normas jurídicas que las expresan formalmente.”⁷⁸

De los anteriores conceptos analizados es de gran importancia para el presente trabajo establecer que concordamos con la idea de que la Constitución es en un principio la norma fundamental del sistema jurídico-político, creada por el poder constituyente, que se representa mediante su manifestación escrita, y que puede ser modificada por el poder constituido para adecuar las normas contenidas en ella a fin de actualizarla de acorde a la realidad social y jurídica.

⁷⁶ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 160

⁷⁷ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 167

⁷⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 388.

De acuerdo con ello la Constitución es la norma fundamental de todo sistema jurídico-político, por lo que en este sentido cabría atribuir a ciertas normas una posición primordial frente a otras, por lo que “deben considerarse todas las normas de la Constitución, como verdaderas normas jurídicas, jerárquicamente superiores al resto del ordenamiento e irreformables bajo los procedimientos normales de 39 reforma de las leyes.”⁷⁹

Es así como el principio de Supremacía Constitucional se encuentra establecida en el artículo 133 constitucional el cual dispone que la “Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”⁸⁰

Ahora bien, el principio de Supremacía Constitucional consiste en que la Constitución no puede ser contradicha por ningún ordenamiento secundario, y en caso de que existiera contradicción entre la Constitución y el ordenamiento secundario prevalece la aplicación de la primera, asimismo, sólo puede ser modificada por un procedimiento especial que se da a través del llamado poder constituyente permanente, de igual modo la Constitución como norma suprema establece el modo de creación jurídica de todo tipo, “desde un simple reglamento u ordenanza municipal, hasta el importante mecanismo del tratado internacional y si esto es así, entonces con mayor razón, la Constitución informa el contenido de la ley.”⁸¹ Otra característica que le da el rango de norma suprema a la Constitución es la existencia de mecanismos para el adecuado control constitucional.

⁷⁹ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 162

⁸⁰ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 183.

⁸¹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel El Principio de la Supremacía Constitucional frente a la Administración Pública Pág.164 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr6.pdf> el 8 de junio de 2010 a las 9:55 hrs.

Respecto de su adecuado control constitucional, es importante hacer mención que este mecanismo permite que las leyes y normas secundarias que derivan de la propia Constitución estén de acuerdo con ella, y que en caso de contrariarla estas queden sin efecto.

Sin embargo, existe un evidente 40 problema práctico cuando determinadas leyes declaradas 40 inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte 40 de Justicia de la Nación, se siguen aplicando por no haber sido objeto de un adecuado control constitucional, y aún y cuando es evidente su contradicción con la Norma Suprema no existe un mecanismo que las deje sin efectos sino es por medio del propio legislador, el cual muchas veces por la carga de trabajo no da cuenta de dichas contradicciones, lo que a su vez genera que dicha ley subsista hasta que sea, reformada, derogada o abrogada.

No obstante lo anterior la jurisprudencia podría convertirse en un medio de control constitucional directo a través de la revisión de las leyes en relación con la Constitución, pero para ello habría que darle una característica que permitiera que las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudieran reformarse, abrogarse o derogarse, según lo amerite el caso.

Otro principio estrechamente vinculado con el principio de supremacía constitucional y de gran importancia para el presente análisis es el principio de jerarquía normativa, el cual consiste en “la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en

diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista, a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales."⁸²

En este orden de ideas, se ha establecido que la jerarquía de las normas se encuentra contenida en el artículo 133, sin embargo, dicho artículo ha sido objeto de diversas interpretaciones de las cuales una primera interpretación establecía que la Constitución era la Norma Suprema, y en segundo lugar se encontraban las leyes Federales, dejando a los tratados internacionales en un rango inferior al de las Leyes Federales.

"Sin embargo, en la interpretación de este precepto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aclarado que tanto las leyes como los tratados están

⁸²<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=231542&cPalPrm=JERARQUIA,NORMATIVA,&cFrPrm=>. Tesis aislada número 23142, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito Semanario Judicial de la Federación I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988 Página: 394, la cual lleva por rubro LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.

por debajo de la Constitución, puesto que se requiere que las primeras "emanen de ella" y los segundos "estén de acuerdo con la misma."⁸³

En esta interpretación se estableció que las leyes federales y los tratados internacionales tenían un igual rango de jerarquía debajo de la Constitución. "De acuerdo con el criterio tradicional de la Suprema Corte, las leyes y los tratados tienen la misma jerarquía."⁸⁴ Con este criterio se estableció la jurisprudencia con número de registro 205596 de la octava época aprobada por el Pleno, la cual establecía lo siguiente:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

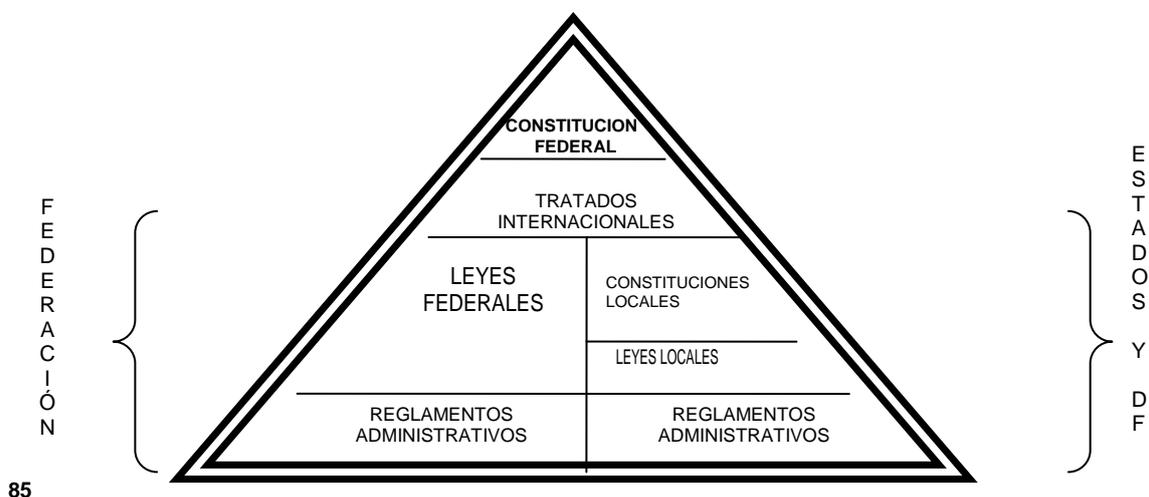
Pero al haber sido abandonada esta tesis con base en el criterio sustentado por el propio Tribunal Pleno al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, el nuevo criterio sostiene que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local, salvo que la Constitución General de la República señale algún caso especial. Este criterio lleva por rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN

⁸³ FLORES, Imer B. Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis. Pág. 236 en <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst13/CUC1307.pdf> el 8 de junio de 2010 a las 9:59hrs.

⁸⁴ Ibidem.

JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL."

Para la mejor ejemplificación de la organización jerárquica del sistema de leyes de México se presenta la siguiente pirámide.



Sin embargo, aún y cuando existen estos dos principios fundamentales de supremacía de la Constitución y jerarquía de las leyes, resulta en la realidad que en muchas ocasiones hay conflictos entre leyes, encontrándose el juez en la disyuntiva de no saber cual aplicar.

Para solucionar dicha cuestión el “mecanismo esencial que emplearán estos jueces para cumplir su misión, se basa en el siguiente razonamiento: la función de todo juez, antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta, es la de interpretarla con fundamento en tres reglas generales de Derecho, principalmente:

- A) “La ley superior prevalece sobre la ley inferior”;
- B) “La ley específica prevalece sobre la ley general”; y
- C) “La ley posterior prevalece sobre la ley anterior”.

⁸⁵ Figura 1.1 Organización del sistema de leyes de México. El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación., México 2004. Pág. 2.

En el caso de conflicto de leyes de igual jerarquía normativa se aplican los dos últimos principios, mientras que tratándose de leyes de distinta fuerza normativa, se debe aplicar el primero.”⁸⁶

Expuesto lo anterior se puede concluir que la Constitución como norma es la principal fuente formal del Derecho, sin embargo, las normas resultantes emanadas de ella que componen el ordenamiento jurídico (secundario) pueden ser el resultado de la mala técnica legislativa o bien el resultado de los intereses de ciertos partidos políticos, por lo que considero que para su mejor funcionamiento, actualización y adecuación de las leyes a la realidad es necesario incluir otras fuentes formales directas del Derecho, como es el caso de la jurisprudencia, ya que en la actualidad en el procedimiento legislativo no se incluye de manera directa el tomar en cuenta a la jurisprudencia como referencia obligatoria para la derogación, abrogación o creación de leyes.

Es por ello que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cobra gran relevancia, en cuanto a las declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, puesto que es el medio por el cual el Poder Judicial interpreta, integra o bien suple a la ley en cuanto a las omisiones o lagunas que esta pueda tener, es entonces la jurisprudencia la fuente formal del Derecho que mejor refleja la realidad jurídica.

Para complementar lo anterior y tener una visión más amplia sobre la ley como fuente del derecho es preciso estudiar su proceso de creación.

2.1 Marco Jurídico-Político en el Proceso de Creación de la Ley.

Para iniciar este apartado es conveniente indicar que habitualmente suele denominarse, indistintamente, al procedimiento legislativo como proceso o procedimiento; sin embargo dichos términos no son sinónimos por lo que a continuación se presenta la definición que de cada uno de los términos hace el Diccionario de Derecho.

⁸⁶ COVIÁN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 572.

“Procedimiento: Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeto la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es a la de juicio. (renglón)

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.”⁸⁷

“Proceso: Conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.

La palabra proceso es sinónima de la de juicio.”⁸⁸

De lo anterior se desprende, que el procedimiento es el método compuesto por etapas para la consecución de un fin; dicha definición es aplicable al caso de creación de las leyes. Por ello, considero preferible en este momento la corrección de proceso legislativo para utilizar en su lugar la expresión procedimiento legislativo para denominar a la creación, derogación o modificación de normas en el ámbito legislativo.

No obstante la aclaración anterior, en la página de la Cámara de Senadores señala lo siguiente:

“El proceso legislativo federal se rige por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica, el Reglamento para el Gobierno Interior

⁸⁷ DICCIONARIO DE DERECHO. Op., cit. Pág. 420.

⁸⁸ DICCIONARIO DE DERECHO. Op., cit. Pág. 420.

del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y por los acuerdos parlamentarios adoptados por la mayoría de los miembros de cada Cámara.”⁸⁹

Por procedimiento legislativo se puede entender “la serie ordenada de actos que deben realizar los órganos del gobierno facultados para ello, a fin de elaborar, aprobar y expedir una ley o decreto”. Así, Luís Molina Piñeiro considera que dentro de la teoría jurídica positivista normativista, se constituye por “los pasos-fases determinados en la Constitución-Ley Fundamental que deben seguir los órganos de gobierno para producir una ley.”⁹⁰

“Dentro del procedimiento legislativo, cabe distinguir (teóricamente) en nuestro país dos modalidades, a saber:

a) Extraordinario. Implantado para modificar la Constitución, establecido, en el caso de México, en el artículo 135 de nuestra Carta Magna. Para la reforma de la Constitución General son indispensables requisitos adicionales a los necesarios para reformar una ley ordinaria, como son: quórum calificado –voto de las dos terceras partes de los individuos presentes–, y ser aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

b) Ordinario. A través de éste se modifican las leyes secundarias, entendiendo por éstas, a las reglamentarias o derivadas de las normas constitucionales. En nuestro país, el procedimiento ordinario de creación de leyes está regulado por los artículos 71 y 72 de la Constitución General.”⁹¹

A fin de dar un breve bosquejo sobre el procedimiento extraordinario se transcribe a continuación el artículo 135 Constitucional:

“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por

⁸⁹ <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=proceso> el 8 de junio de 2010 a las 10:11 hrs.

⁹⁰ CAMPOS, Gonzalo Santiago. *Procedimiento Legislativo en México a Través de su Historia*. Pág.142 en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 10:23hrs.

⁹¹ CAMPOS, Gonzalo Santiago. *Op.*, cit. Pág. 143, en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 10:23hrs.

el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el computo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”⁹²

Sin embargo, en este subtema sólo se abundará lo referente al procedimiento de creación de leyes.

“Para Jorge Madrazo, el procedimiento establecido en el artículo 72 constitucional se asienta en las bases siguientes:

1. Existencia de un sistema bicameral.
2. Existencia de un principio de colaboración de poderes y coordinación de funciones.
3. Necesidad de contar con la conformidad plena de ambas cámaras para la aprobación de una ley o un decreto, dando hasta dos oportunidades en un mismo periodo, a cada Cámara, para lograr el consenso.
4. Existencia de un mecanismo riguroso que impida que cualquiera de las cámaras obstaculice deliberadamente la aprobación de una ley o decreto.”⁹³

De acuerdo con el artículo 72 constitucional las etapas del procedimiento legislativo son: iniciativa, discusión, aprobación o rechazo, promulgación y publicación. Sin embargo, la doctrina ha dedicado gran parte de su actividad al estudio y esclarecimiento de dichas etapas.

Es así, como el maestro García Máñez establece que el procedimiento legislativo se divide en seis etapas; iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

⁹² Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 185.

⁹³ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 144, en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 10:41 hrs.

Ahora bien, de acuerdo con la información que se puede consultar en la página de Internet del Senado de la República las etapas del procedimiento legislativo son: iniciativa, dictamen, discusión, votación, revisión y promulgación.

En cuanto a las etapas que integran el procedimiento legislativo, encontramos que existen pequeñas divergencias de autor a autor o bien con las instituciones del Estado, sin embargo, la mayoría de ellos coinciden en señalar las siguientes: iniciativa, discusión, aprobación o rechazo, sanción, promulgación o publicación e inicio de vigencia, aunque cabe hacer anotar que esta última no es regulada por el artículo 72 de la Constitución Mexicana, asimismo, coinciden en que el dictamen no es una etapa propiamente dicha sino una subfase dentro de las etapa de discusión; de igual modo la votación es parte de la etapa de aprobación o rechazo.

En opinión del maestro Gonzalo Santiago Campos, “las etapas de discusión y aprobación, o en su caso rechazo, incorporan al dictamen, pues lo que sucede en éste es una discusión y aceptación o rechazo de la iniciativa en la comisión respectiva, fases que serán desarrolladas posteriormente en el pleno...”⁹⁴

En virtud de lo anterior, a continuación trataremos de establecer las etapas del procedimiento legislativo desde un punto de vista global.

La primera etapa, referente a la **iniciativa** “es el acto legislativo por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley.”⁹⁵

La iniciativa de ley o decreto puede ser nueva en su totalidad o ya existente pero que necesita ser reformada o modificada por adición, derogación o modificación de algunas de sus normas, o bien de un proyecto de decreto.

⁹⁴ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 144 Nota al pie 12, en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 10:43 hrs.

⁹⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op., Cit. Pág. 54.

La iniciativa de Ley “se trata de una propuesta-facultad, ya que sólo pueden hacerla quienes están legalmente facultados para ello.”⁹⁶

De acuerdo con el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que:

“Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

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

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.”⁹⁷

“Toda iniciativa presentada deberá ser turnada a Comisiones por conducto de la Mesa Directiva para su análisis y posterior dictaminación.

La Comisión se encarga de elaborar el anteproyecto de dictamen para su presentación y en su caso aprobación en la propia Comisión. El dictamen debe contener una parte expositiva de las razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación.

Los dictámenes de cada una de las comisiones deberán presentarse firmados por la mayoría de los individuos que las componen; en caso de existir disenso de uno o más miembros se presentará voto particular por escrito, el cual deberá remitirse de manera conjunta con el dictamen. En materia parlamentaria se denomina voto particular a la expresión formal que el

⁹⁶ CAMPOS, Gonzalo Santiago. Op., cit. Pág. 145 en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 10:45 hrs.

⁹⁷ Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 81.

legislador realiza sobre determinado asunto, con independencia de la opinión general, ya sea ésta en sentido positivo o bien negativo. Es entonces, la emisión de razones, argumentos y puntos de vista que un parlamentario sostiene de manera personal y los cuales desea queden asentados.”⁹⁸

En la segunda etapa (**discusión**) se da la deliberación de las Cámaras sobre las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas; dentro de esta etapa se encuentra la subfase del dictamen la cual consiste en que “una vez elaborado el dictamen se notifica al Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara para que en uso de sus facultades legales programe su inclusión en el orden del día, para su presentación ante el Pleno de la Asamblea.

Los dictámenes son sujetos a dos lecturas, que se realizan ante el Pleno por parte de la Secretaría de la Mesa Directiva. Durante la segunda lectura se desarrolla la discusión, votación y en su caso aprobación del dictamen.”⁹⁹

En este sentido el artículo 72 constitucional establece:

“Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra(...)”¹⁰⁰

“A la Cámara en donde inicialmente se discute un proyecto de ley suele llamársele Cámara de Origen; a la otra se le da el calificativo de revisora.”¹⁰¹

“Todo proyecto de ley o decreto se discute primero en lo general, esto es, en su conjunto, y después, en lo particular, cada uno de sus artículos. La discusión se

⁹⁸ <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=proceso> el 8 de junio de 2010 a las 10:46 hrs.

⁹⁹ Ididem.

¹⁰⁰ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 81.

¹⁰¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op., Cit. Pp. 54 y 55.

da alternativamente en contra y en pro, comenzando por el inscrito en contra. Los individuos de la Comisión y los autores de la propuesta podrán hablar en más de dos ocasiones, mientras el resto sólo tendrá dos intervenciones. Asimismo, tienen derecho de intervención los individuos para hechos o alusiones personales, por un tiempo límite de cinco minutos.”¹⁰²

Es conveniente señalar en este apartado que la Cámara de Diputados cuenta con ciertas facultades exclusivas en cuanto a la discusión de iniciativas de ley de determinadas materias como lo establece el artículo 72 de la Constitución Mexicana, dicho artículo que dispone:

“Artículo 72.- (...)

h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.”¹⁰³

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido mediante el criterio jurisprudencial número 175573 de la novena época aprobada por el pleno lo siguiente:

“INICIATIVA DE LEYES EN MATERIA DE CONTRIBUCIONES. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 72, INCISO H, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLEZCA QUE SU DISCUSIÓN DEBE INICIARSE EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS NO IMPLICA RESTRICCIÓN A LA FACULTAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA DE SENADORES NI LA CONVIERTE EN SIMPLE SANCIONADORA DE LOS ACTOS DE AQUÉLLA.

¹⁰² <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=proceso>

¹⁰³ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 83.

Conforme al citado precepto constitucional, todo proyecto de ley o decreto que verse sobre contribuciones o impuestos debe discutirse primero en la Cámara de Diputados (de Origen) y luego en la de Senadores (Revisora), lo que constituye una excepción a la regla general contenida en el propio precepto, en el sentido de que las iniciativas cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras pueden presentarse indistintamente en cualquiera de ellas, pero no implica limitación alguna a las facultades legislativas de la Cámara de Senadores, toda vez que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ambas Cámaras tienen facultades para discutir, aprobar, rechazar, modificar, reformar o adicionar los proyectos relativos, pues tales facultades se las confiere expresamente la propia Constitución Federal para que las ejerzan separada y sucesivamente, con autonomía e igualdad, respecto de aquellas materias cuyo conocimiento corresponda al órgano bicameral, como lo es la tributaria, en términos de los artículos 50, 71, 72, 73, fracciones VII, XXIX y XXX, 74 y 76 constitucionales. Por tanto, el orden que debe seguirse para la discusión de las iniciativas de ley o decreto relativas a contribuciones o impuestos, no convierte a la Cámara Revisora en simple sancionadora de los actos de la de Origen, como lo consideraba el artículo 32 de la Tercera Ley Constitucional decretada por el Congreso General de la Nación en 1836, que establecía: "La Cámara de Senadores, en la revisión de un proyecto de ley o decreto, no podrá hacerle alteraciones ni modificaciones, y se ceñirá a las fórmulas de aprobado, desaprobado; pero al volverlo a la Cámara de Diputados, remitirá extracto circunstanciado de la discusión para que dicha Cámara se haga cargo de las partes que han parecido mal, o alteraciones que estime el Senado convenientes.", pues ello fue superado por el Constituyente de 1917, a fin de dar igualdad parlamentaria a ambas Cámaras,

salvo que se trate de facultades exclusivas de cada una de ellas.”¹⁰⁴

Ahora bien, en la etapa de discusión se puede observar con mayor claridad el fenómeno político, pues al estar conformado el Poder Legislativo por dos Cámaras y cada una de estas conformadas por militantes de partidos políticos; por lo regular no existe pluralidad de partidos puesto que casi siempre están representados en el congreso de la Unión mayoritariamente dos o tres partidos políticos, por lo que al iniciarse la discusión de una ley o decreto primero debe de haber negociación o cabildeo entre los miembros de los partidos políticos para formar acuerdos, de esto depende la aprobación o rechazo de la ley o decreto.

En ese sentido la aprobación o rechazo de leyes y decretos depende en gran medida de la conformación política de las Cámaras así como de la afiliación política del presidente, por lo que si “el presidente cuenta con una mayoría de miembros de su partido en ambas Cámaras, las relaciones entre ambos poderes son fluidas y muy funcionales, pero disimulan apenas en la mayoría de los casos, la sumisión del legislativo a los intereses y a las determinaciones del presidente, cuya voluntad política se hace sentir ante un congreso que carece de atribuciones para cuestionar o desaprobar con efectos políticos prácticos, los resultados de su gestión. En cambio, si el presidente carece de esa mayoría en una cámara –o en el peor de los casos en ambas-, las relaciones entre los poderes se complican seriamente...”¹⁰⁵

Es así como la discusión de una ley o decreto tiene gran relevancia puesto que al no haber un consenso en el Congreso puede ser sumamente peligroso pues se puede caer en el extremo de no contar con leyes necesarias para el país, ejemplo de ello es que la Cámara de Diputados de 1997 amenazó con no aprobar el presupuesto de egresos puesto que por primera vez el presidente priísta no contaba con la mayoría de su partido en dicha Cámara; otra situación

¹⁰⁴ El Tribunal Pleno, el veintitrés de febrero en curso, aprobó, con el número 42/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintitrés de febrero de dos mil seis.

¹⁰⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 487.

similar se dio en 1999 cuando el Presidente tuvo que suspender un viaje oficial a los Estados Unidos ante la inminente negativa de la cámara de diputados para otorgar el permiso constitucional correspondiente, a pesar de que este ya había sido acordado con una mayoría absoluta de votos por la cámara de senadores la cual representaba la mayoría del PRI. Es por esto que la etapa de discusión es muy relevante tanto jurídica como políticamente.

La tercera etapa es la de **aprobación o rechazo**, la cual consiste en que las Cámaras acepten o rechacen un proyecto de ley determinado, dicha aprobación puede ser total o parcial.

“Declarado un proyecto suficientemente discutido en lo general, se procederá a votarlo en tal sentido, y si es aprobado, se discutirán enseguida los artículos en particular. En caso de no ser aprobado, se preguntará, en votación económica, si vuelve o no todo el proyecto a la Comisión. Si la resolución fuere afirmativa, volverá, en efecto, para que lo reforme; mas si fuere negativa, se tendrá por desechado.

En cuanto a la discusión en lo particular, terminada ésta, se preguntará si ha lugar la votación; en caso afirmativo se votará, y en caso negativo se devolverá el artículo a la Comisión.

Aprobado un proyecto en la Cámara de origen, pasará para su discusión a la otra, cuando no se trate de alguna de las facultades exclusivas de una sola Cámara. Los proyectos deberán ir firmados por el Presidente y dos Secretarios, acompañados del expediente respectivo, del extracto de la discusión y demás antecedentes que se hubieran tenido a la vista para resolverlos.”¹⁰⁶

El maestro Gonzalo Santiago Campos expone que existen diversas hipótesis respecto de la aprobación o rechazo de un proyecto de Ley o Decreto, las cuales son:

¹⁰⁶ <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=proceso> el 8 de junio de 2010 a las 11:22 hrs.

“1. El proyecto es aprobado en ambas cámaras, entonces se remite al Ejecutivo, quien, en caso de no tener observaciones que hacer, lo debe publicar inmediatamente.

2. Cuando el proyecto es rechazado en la cámara de origen, entonces no se puede presentar de nuevo sino hasta el período de sesiones siguiente.

3. En caso de que el proyecto sea aprobado por la cámara de origen, pero rechazado totalmente por la cámara revisora, éste se devolverá con las observaciones que le fueren hechas a la de origen, quien puede aprobarla de nuevo, por la mayoría de los miembros presentes, supuesto por el cual se regresará el proyecto a la cámara revisora para su nueva revisión, y en caso de aprobarla será enviada al ejecutivo para la sanción, pero si por el contrario, la revisora lo rechaza una vez más, existirá la posibilidad de presentar el proyecto, pero hasta el siguiente período de sesiones.

4. El proyecto aprobado por la cámara de origen, pero modificado, adicionado o rechazado parcialmente por la revisora debe devolverse a la de origen para que ésta discuta solamente la parte rechazada; en la cámara de origen puede suceder:

a) aprobar por mayoría absoluta de votos las observaciones de la revisora;

b) no estar de acuerdo con las observaciones hechas, lo que implica el reenvío del proyecto a la revisora para una nueva valoración, en caso de que la revisora ya no insista en las consideraciones hechas, el proyecto se enviará al ejecutivo; en caso contrario, si por una mayoría absoluta de los presentes continúa con sus modificaciones, adiciones o rechazo parcial, la posibilidad de volver a presentar el proyecto será hasta el siguiente período de sesiones. Sin embargo, de presentarse el último supuesto, las cámaras, por la mayoría de sus miembros presentes, pueden acordar sea publicada la ley sólo con los artículos aceptados.”¹⁰⁷

En esta etapa la aprobación puede ser facultad exclusiva de alguna de las cámaras como lo señala el artículo 74 constitucional.

¹⁰⁷ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 150 en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 11:23 hrs.

“Artículo 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

(...)

(...)

(...)

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

(...)”¹⁰⁸

Sin embargo, cabe aclarar que el Presupuesto de Egresos no se considera una ley al no cumplir con el procedimiento legislativo establecido por la Constitución para la creación de las leyes.

Para poder ser aprobada una ley es necesaria la votación de los legisladores quienes manifiestan su voluntad a través de este mecanismo a favor o en contra de un proyecto de ley o decreto.

¹⁰⁸ Artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 92.

Dado lo anterior es pertinente hacer la aclaración respecto al contenido político de la votación de los legisladores, pues aunque se considera que los diputados representan a los ciudadanos y los senadores a las entidades federativas, y su votación debe verse reflejada en función de los intereses de los ciudadanos o bien de las entidades federativas, esto no es así, ya que como lo señala el Maestro Covián Andrade “los senadores no votan a favor o en contra de un dictamen o de una propuesta sometida al Pleno de la Asamblea, “en función de los intereses de la entidad en la que obtuvieron el triunfo electoral”, sino exclusivamente en razón de su militancia política”¹⁰⁹ Lo mismo aplica para el caso de los diputados.

De acuerdo con el jurista Gonzalo Campos en nuestro país encontramos tres tipos de votaciones: las nominales, las económicas y por cédula.

“La primera consiste en ponerse de pie y decir en voz alta su apellido (y nombre, en caso de ser necesario), además de la expresión sí o no, para manifestar su aprobación o rechazo al proyecto; un secretario apuntará los votos a favor, y otro los emitidos en sentido negativo; finalizada la votación pero antes del cómputo, uno de los secretarios preguntará en voz alta si falta algún legislador por votar, en caso de no faltar nadie, cada uno de los miembros de la mesa directiva emitirá su voto; los secretarios y prosecretarios sumarán los votos, y en la tribuna se leerán los nombres de los legisladores que aprobaron, y de los que reprobaron, a continuación indicarán el número total de cada lista y se publicará la votación.

En la votación económica los legisladores que aprueben la propuesta se ponen de pie, manteniéndose sentados aquellos que la rechacen. La votación por cédula es empleada para elegir personas, las cédulas se entregan al Presidente de la Cámara, quien las colocará en una urna ubicada en la mesa.

¹⁰⁹ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 394

Así, una vez concluida la votación, uno de los secretarios sacará las cédulas una por una y las leerá en voz alta, con la finalidad de que otro secretario registre los nombres de las personas que en ella aparecieren, además de la cantidad de votos que a cada uno le tocaré; el Presidente y los secretarios restantes revisarán las cédulas para señalar cualquier equivocación que adviertan; al final se realizará el cómputo de votos y será publicado el resultado.”¹¹⁰

En cuanto a las votaciones nominales estas también pueden realizarse a través del sistema de votación electrónica, esto de acuerdo con los artículos vigésimo quinto al vigésimo octavo del Acuerdo Parlamentario relativo al Orden del Día de las Sesiones, las discusiones de los dictámenes y la operación del Sistema Electrónico de Votación

La **sanción** es la etapa en la que el titular del ejecutivo, es decir el presidente, acepta la iniciativa, el presidente puede negar la sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso de la Unión, a esta negación se le conoce como derecho de veto.

La sanción puede ser de dos tipos expresa o tácita:

En palabras del maestro José Alfonso de Silva la “sanción expresa” “ocurre cuando el Presidente de la República emite el acto de sanción firmando el proyecto”¹¹¹

“La sanción tácita se actualiza, en nuestro país, cuando trascurridos diez días útiles siguientes a la recepción del proyecto de ley, el Ejecutivo no devuelve, dentro de ese plazo, a la cámara de origen el proyecto con sus observaciones, salvo que durante ese término el Congreso hubiese cerrado o suspendido el

¹¹⁰ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 150. en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 11:28 hrs.

¹¹¹ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 151, en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 11:29 hrs.

período de sesiones, debiéndose, en tal caso, realizar la devolución el primer día útil en que el Congreso se reúna.”¹¹²

El artículo 72 constitucional establece al respecto lo siguiente:

“Artículo 72.- (...)

a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

(...)”¹¹³

Respecto del veto en palabras del maestro Tena Ramírez “es la facultad que tiene el Presidente de la República para objetar, en todo o en parte, mediante las observaciones respectivas, una ley o decreto que para su promulgación le envía el Congreso”¹¹⁴ (quite la cita y la puse al pie de página)

El veto presidencial se encuentra contenido en el artículo 72 inciso C, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 81 y 82.

¹¹⁴ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 151, en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 11:29 hrs.

(...)

(...)

c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por esta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del numero total de votos, pasara otra vez a la Cámara revisora. si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al ejecutivo para su promulgación.

(...)”¹¹⁵

Sin embargo, el veto presidencial tiene límites y existen disposiciones legislativas que no pueden ser vetadas como son las señaladas en los artículos 70 y 72, inciso J.

“Además, en materia de reforma constitucional, el presidente no posee la facultad de veto, ...porque: a) el artículo 72 de la Constitución se refiere únicamente a las leyes o decretos de carácter federal, es decir, aquellas en que interviene el Congreso de la Unión; b) las reformas constitucionales son obra del poder revisor de la Constitución, órgano de jerarquía superior al Congreso, ya que se encuentra ubicado entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos..., y no puede el presidente vetar la resolución de un órgano superior.”¹¹⁶

Aún y cuando el presidente cuenta con esta facultad para oponerse en todo o en parte a una ley o decreto por medio de sus observaciones, el derecho de veto del presidente no es absoluto, puesto que con la votación de las dos terceras partes de la Cámara de Origen, pasara otra vez a la Cámara Revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o

¹¹⁵ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 81 y 82.

¹¹⁶ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 152 en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 11:32hrs.0

decreto y volverá al ejecutivo para su promulgación, sin que se le haya hecho modificación alguna.

En este sentido es conveniente señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó el alcance de este derecho mediante la resolución de la controversia constitucional 109/2004 interpuesta por el poder ejecutivo en la cual la Suprema Corte resolvió lo siguiente:

En su considerando sexto señaló que “el veto es un acto de colaboración entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y un mecanismo a través del cual la Constitución evita que un Poder se sobreponga a otro, estableciendo así un sistema de pesos y contrapesos, esto es, si la función esencial del Poder Legislativo es expedir leyes, al Poder Ejecutivo se le confiere la facultad mediante el ejercicio del veto de neutralizar, temporalmente, todo acto que considere lesivo.”¹¹⁷

“Luego, la facultad de veto es una prerrogativa del órgano Ejecutivo consistente en la posibilidad de hacer llegar al órgano Legislativo información, objeciones y cuestionamientos adicionales, que pudieron no haberse tomado en cuenta en el momento de discutirse la iniciativa durante el procedimiento legislativo respectivo; en este sentido, el veto, es un medio de participación para una colaboración efectiva entre poderes.”¹¹⁸

De igual modo mediante esta controversia constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció cuales son las restricciones al derecho de veto, señalando que “dichas restricciones se encuentran consignadas de manera expresa en el inciso J del artículo 72 y en el último párrafo del artículo 70, mismas que se enumeran a continuación.

¹¹⁷ Controversia Constitucional 109/2004, sentencia pág. 250. en <http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/Transparencia/InformacionAdicionalTransparencia/HistoricoInformacionOtorgadaParticulares/Juridica/Pleno/2004/CC-109-2004-PLENO.doc> el 8 de junio a las 11:33hrs.

¹¹⁸ Controversia Constitucional 109/2004, sentencia. Op., cit. Pág. 251

1. Cuando el Congreso expida la ley que regula su estructura y funcionamiento internos, haciéndose la observación que en este caso no es, ni siquiera, necesaria su promulgación.
2. Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral.
3. Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras cuando ejerzan funciones de jurado.
4. Cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales.
5. Tampoco podrá ser vetado el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente”¹¹⁹

En cuanto a la **publicación** también referida como promulgación, la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla, mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

“A través del inicio de vigencia las leyes adquieren vida jurídica y se integran como parte del sistema jurídico (vigente y positivo), además adquieren la calidad de obligatorias.”¹²⁰

En este sentido los artículos 72 y 89 constitucionales establecen lo siguiente:

“Artículo 72.- (...)

A.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

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

¹¹⁹ Controversia Constitucional 109/2004, sentencia. Op., cit. Pág. 266.

¹²⁰ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 156 en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 11:33hrs.

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;
(...).”¹²¹

Respecto de los términos promulgar y publicar existen diversas opiniones sobre si son sinónimos o no, dicha polémica no nos corresponde solucionar, simplemente diremos que de acuerdo con el criterio con número de registro 232553 localizable en la séptima época, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que estos términos se usan como sinónimos.

“PROMULGACION Y PUBLICACION DE LAS LEYES.

La promulgación no es otra cosa que la publicación formal de la ley y ambas voces se emplean como sinónimas, tanto en el lenguaje común como en el jurídico, sin que sea obstáculo para llegar a esta conclusión, el que en la doctrina, también jurídica, exista una corriente de opinión que pretenda encontrar diferencias entre la promulgación y la publicación de las leyes, pues tales diferencias son meramente teóricas, al resultar que la Ley Fundamental emplea las dos palabras con el mismo significado, según se desprende de la consulta, entre otros, de los artículos 70, 72 inciso a), y 89, fracción I, de la propia Constitución.

Nota: En el Informe de 1980, la tesis aparece bajo el rubro "LEYES, PROMULGACION Y PUBLICACION DE LAS."

Genealogía: Informe 1980, Primera Parte, Pleno, tesis 23, página 538. “¹²²

De acuerdo con el criterio transcrito anteriormente nos apegamos a la consideración hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de entender a la promulgación y publicación de las leyes como sinónimos.

¹²¹ Artículos 72 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 81 y 103.

¹²² **Localización:** Séptima Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación 139-144 Primera Parte Página: 224 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

Por lo que hace al **inicio de la vigencia** de las leyes es preciso señalar que en nuestro derecho existen “dos sistemas de iniciación de la vigencia; el sucesivo y el sincrónico. Las leyes concernientes a los dos las enuncia el artículo 3º del Código Civil del Distrito Federal.”¹²³

“Artículo 3.- Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general para el Distrito Federal, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en la Gaceta Oficial.

Artículo 4.- Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general para el Distrito Federal, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.”¹²⁴

“La lectura del precepto transcrito revela que son dos las situaciones que pueden presentarse; si se trata de la fecha de iniciación de la vigencia relativamente al lugar en que el Diario Oficial se publica, habrá de contar tres días a partir de aquel en que la disposición aparece publicada; tratándose de un lugar distinto, deberá añadirse a dicho plazo un día más por cada 40 kilómetros o fracción que exceda de la mitad.”¹²⁵

Sin embargo, dada la existencia de nuevas tecnologías y gracias a que el acceso a ellas cada día es mayor, hoy en día la iniciación de la vigencia de la ley puede darse de modo inmediato.

“En este sistema, no existe espera entre la publicación y la entrada en vigor, esto es, la *vacatio legis* no se presenta. Entonces, las leyes o decretos tienen plena vigencia de forma inmediata a su publicación. Pero en este sistema se

¹²³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op., Cit. Pág. 57

¹²⁴ Artículos 3 y 4 del Código Civil para el Distrito Federal. Leyes y Códigos de México. Revisado y actualizado por GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. Ed. Porrúa. México, 2010. Pp. 7 y 8.

¹²⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op., Cit. Pág. 57

pueden distinguir dos variantes: “1. La que se lleva a cabo el mismo día de la publicación; y 2. La que ocurre al día siguiente de su publicación”.¹²⁶

Aunado a lo anterior la Jurisprudencia con número de registro 183261 de la novena época y aprobada en pleno, ha señalado que el legislador tiene la facultad para indicar el día en que inicia la vigencia de las leyes pudiendo ser inclusive el día de su publicación, como se puede observar a continuación:

“LEYES. EL LEGISLADOR TIENE FACULTAD PARA FIJAR EL DÍA EN QUE INICIA SU VIGENCIA, PUDIENDO SER, INCLUSO, EL DÍA DE SU PUBLICACIÓN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 71 y 72, señala a quiénes compete el derecho de emitir leyes y el procedimiento que se sigue para su formación, pero no prevé regla alguna sobre el momento en que deban iniciar su vigencia, por lo que es incuestionable que esta materia puede ser regulada libremente por el legislador ordinario. En consecuencia, el hecho de que una ley haya entrado en vigor el mismo día de su promulgación, no vulnera disposición constitucional alguna, pues debe tomarse en consideración que la promulgación de una ley, no es otra cosa que su publicación formal, esto es, su finalidad consiste en lograr que las leyes sean conocidas por aquellos a quienes obligan y, naturalmente, los particulares no están obligados a cumplir lo prevenido en disposiciones que no han sido publicadas, por ende, el legislador ordinario cuenta con la libertad para establecer el momento en que inicia la vigencia de una ley, al no existir disposiciones constitucionales que le impidan establecer que el ordenamiento jurídico estará vigente a partir del día de su publicación oficial, aun cuando lo deseable es que una ley sea conocida por todos sus destinatarios antes de que cobre vigencia.

¹²⁶ CAMPOS, Gonzalo Santiago Op., cit. Pág. 157, en www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf. el 8 de junio de 2010 a las 11:38 hrs.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de agosto en curso, aprobó, con el número 50/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de agosto de dos mil tres.”

Respecto de este punto es importante hacer notar que existen leyes que por su sola entrada en vigor obligan al gobernado a cumplirlas, a estas leyes se les denomina autoaplicativas, mientras que aquellas leyes que requieren un acto de aplicación, o una determinada conducta como condición para la aplicación de dicha ley, se denominan leyes heteroaplicativas, como lo señala la siguiente jurisprudencia:

**LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS.
DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE
INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.**

Para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consustancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional, e incluso comprende al acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad

humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.

Amparo en revisión 2104/91. Corporación Videocinematográfica México, S.A. de C.V. 20 de febrero de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1811/91. Vidriera México, S.A. y otros. 4 de junio de 1996. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

Amparo en revisión 1628/88. Vidrio Neutro, S.A. y otros. 4 de junio de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Amparo en revisión 662/95. Hospital Santa Engracia, S.A. de C.V. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga María

Sánchez Cordero. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el siete de julio en curso, aprobó, con el número 55/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de julio de mil novecientos noventa y siete.”¹²⁷

Señalado lo anterior y para simplificar el procedimiento legislativo se muestra el siguiente esquema¹²⁸:

PROYECTOS NO VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO				
CÁMARA DE ORIGEN	DE	CÁMARA REVISORA	RESULTADO	P. EJECUTIVO
Primer caso:		aprueba	Pasa al ejecutivo	Pública.
Segundo caso:		Rechaza totalmente.	Vuelve a la Cámara de origen con las observaciones respectivas, a fin de ser discutido nuevamente.	
Aprueba nuevamente.		Desecha nuevamente	El proyecto no puede volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.	
Tercer caso:		Rechaza totalmente.	Vuelve a la Cámara de Origen con las observaciones respectivas a fin de discutirlo nuevamente.	
Aprueba nuevamente.		Aprueba.	Pasa al Ejecutivo.	Publica.

¹²⁷ Registro No. 198200 Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Julio de 1997 Página: 5 Tesis: P./J. 55/97 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Común

¹²⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op., cit. Pp. 58 y 59.

Cuarto caso: aprueba. Aprueba supresión, reformas o adiciones.	Desecha en parte, reforma o adiciona.	Vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones. Pasa al Ejecutivo	Pública.
Quinto caso: aprueba. Rechaza supresión, reformas o adiciones.	Desecha en parte, reforma o adiciona. Insiste en supresiones, adiciones o reformas.	Vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones. El proyecto no puede volver a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones.	
Sexto caso: aprueba. Rechaza supresión, reformas o adiciones.	Desecha en parte, reforma o adiciona Rechaza supresión, reformas o adiciones, es decir acepta el proyecto primitivo.	Vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones. Pasa al Ejecutivo.	Publica.
Séptimo caso: rechaza.		No puede volver a presentarse en las sesiones del año.	
PROYECTOS VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO			
CAMARA DE ORIGEN	CAMARA REVISORA	P. EJECUTIVO	RESULTADO
Aprueba.	Aprueba.	Desecha en todo o en parte.	Vuelve a la Cámara de

Insiste en su proyecto por mayoría de las 2/3 de las partes de los votos	Insiste por la misma mayoría.	Debe ordenar la publicación.	origen con sus observaciones.
--	-------------------------------	------------------------------	-------------------------------

Una vez asentado lo anterior es conveniente hacer notar que en el proceso legislativo no participa el Poder Judicial, siendo este el principal órgano revisor de la constitucionalidad de las leyes, es por ello que consideramos de gran importancia incluir a éste Poder en el proceso legislativo.

Habiendo hecho la observación anterior es conveniente estudiar cuales son las funciones del Estado que convergen en el procedimiento legislativo.

2.2 Funciones del Estado que convergen en el Proceso de Creación de la Ley.

Para comenzar consideramos de gran utilidad hacer hincapié en el hecho de que las funciones que tienen a su cargo cada uno de los mal llamados poderes en nuestro país no siempre son estrictamente legislativas, ejecutivas o judiciales, existe flexibilidad en las funciones de cada uno, teniendo de este modo funciones material y formalmente diversas.

Cabe hacer la aclaración respecto de los mal llamados poderes, puesto que el poder es único e indivisible, es decir, el ejercicio de la soberanía o poder político supremo que reside en el pueblo, quien lo delega para su función a través de los principios de representación, democracia, legalidad y legitimidad, y a lo que comúnmente se le ha llamado poderes en realidad son funciones del Estado, que el Estado distribuye para su adecuado funcionamiento. Señalado esto damos paso al análisis del tema que nos ocupa.

“Ahora bien, la teoría del Derecho y la técnica legislativa han ordenado las denominaciones de los actos en función del órgano del que emanan (forma), para evitar confusiones... y en función de su naturaleza (material), para distinguir con claridad unos de otros y para conocer sus diferentes efectos.”¹²⁹

Tradicionalmente se parte de la idea de la división de poderes, y que a cada uno le corresponde una función, siendo al Poder Legislativo la legislativa, al Poder Ejecutivo la administrativa y al Poder Judicial la jurisdiccional, sin embargo “no todos los actos que realiza cada uno de los poderes corresponden a la función que se supone tienen asignada.”¹³⁰

Para comenzar señalaremos que de acuerdo con el Maestro Martínez Morales se entiende por funciones del Estado lo siguiente:

“Funciones del estado. Función significa cumplimiento de algo, de un deber: Las funciones son los medios de que el estado se vale para ejercitar sus atribuciones, encaminadas éstas al logro de sus fines. El poder estatal, que es uno solo, se estructura en órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, a cada uno de los cuales se le asigna una función (legislativa, administrativa y jurisdiccional), con las modalidades y excepciones que veremos. De tal modo que las funciones del estado son el sistema o medio que utiliza el poder público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos, destinados al logro de sus fines.”¹³¹

Señalado lo anterior comenzaremos con el estudio de las funciones del Estado que convergen en la creación de las leyes, para clasificar las funciones del Estado debemos indicar que estas se realizan mediante actos de derecho públicos emitidos por los órganos ya señalados, así es que para su clasificación suelen seguirse tres criterios: el orgánico, el formal y el material.

¹²⁹ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 507.

¹³⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Derecho Administrativo 1er y 2o cursos. Ed Oxford University, México, 2000. Pág. 42.

¹³¹ Ibidem.

El criterio orgánico se refiere a cual órgano emite ciertos actos, siendo legislativo, ejecutivo o judicial si lo emite el Poder Legislativo, Ejecutivo o judicial respectivamente. “Con este criterio orgánico se tiene en cuenta únicamente al ente que realiza la función, sin ver la naturaleza del acto.”¹³²

El criterio formal se refiere a la realización de procedimientos por parte de cada uno de los tres poderes, que no siempre coinciden con el nombre que identifica al respectivo poder.

“El criterio formal, que atiende a la forma o al procedimiento para emitir el acto, esté será:

- legislativo, si parte de una iniciativa o proyecto, provoque una discusión y sea finalmente promulgado;
- administrativo, cuando se trate de la emisión de actos reglamentarios condición o materiales, y
- jurisdiccional, en tanto resuelve una controversia.”¹³³

Con el criterio material se “pretende determinar la naturaleza o esencia del acto realizado, para calificarlo dentro de una de las tres funciones estatales. Conforme a este enfoque, un acto será:

- legislativo, en el supuesto de que sea una norma abstracta, general, imperativa, con sanción directa o indirecta, e impersonal;
- administrativo, si nos hallamos ante actos condición o materiales realizados desde luego por órganos públicos, y
- jurisdiccional, cuando para resolver una controversia se coloque un caso ante un mandato de ley y se haga a favor de una persona, un pronunciamiento que adquiera fuerza de verdad legal.”¹³⁴

¹³² MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Op., cit. Pág. 44.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Op., cit. Pp. 44 y 45.

A continuación haremos mención de algunos de los actos materialmente administrativos y materialmente jurisdiccionales del Poder Legislativo.

Administrativas:

1. Nombramiento de su personal de apoyo.
2. Designación de funcionarios y empleados de la contaduría mayor de hacienda.
3. Revisión de la cuenta pública anual.
4. Autorizar la aceptación y el uso de condecoraciones.
5. Autorizar la salida del Presidente del territorio nacional.

Jurisdiccionales:

1. La instrucción del juicio político a altos funcionarios.
2. La calificación de la elección del Presidente.

Por lo que hace al Poder ejecutivo este realiza actos materialmente legislativos y jurisdiccionales, de los cuales mencionaremos algunos.

Legislativos:

1. Expedición de reglamentos y disposiciones similares de carácter general.
2. Leyes de urgencia conforme al artículo 29 constitucional (facultades discrecionales).
3. Modificaciones a las leyes impositivas del comercio exterior de acuerdo con el artículo 131 constitucional.

Jurisdiccionales:

1. Las tareas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de los Tribunales agrarios y de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
2. Ciertos recursos administrativos como el de revisión, revocación, etc.

Respecto del poder Judicial este desempeña funciones materialmente legislativas y materialmente administrativas, de las cuales a continuación señalaremos solo algunas.

Legislativas:

1. Emisión de reglamentos de carácter interno.
2. Fijar la jurisprudencia.

Administrativas:

1. Designación de los jueces de distrito y magistrados de circuito.
2. Elaboración del proyecto de su presupuesto de egresos.

La convergencia del Poder Ejecutivo y Legislativo en el procedimiento legislativo se puede observar en la creación de leyes o decretos y en la expedición de reglamentos, en el grado de las facultades que la ley les confiere a cada uno, pues “el hecho de que si bien la ley es el acto propio de los congresos y asambleas, no es el único que realizan conforme a sus atribuciones. No menos sabido es que hay actos de los poderes públicos que a pesar de no provenir de los congresos o parlamentos (aspecto formal del acto), tienen la misma naturaleza que la ley, es decir, poseen las mismas características de ésta (aspecto material del acto), tales como los reglamentos y los tratados internacionales, por ejemplo.”¹³⁵

También se observa claramente la intervención del poder Ejecutivo en la creación de las leyes puesto que su participación es bastante activa desde su facultad de iniciar leyes hasta la posibilidad de vetarlas y su obligación de publicarlas.

Sin embargo, la participación del Poder Judicial quizá no sea tan evidente, como la del presidente, aun así está se presenta una vez que las leyes han entrado en vigencia, pues una de sus tareas más importantes es la del control de la constitucionalidad. Es aquí cuando el Poder Judicial hace su aparición puesto que se encarga de corregir los vicios, las lagunas y las omisiones de la ley, mediante la interpretación de estas, y a través de los diversos medios de defensa de la población (de los que se hablara más adelante) que ofrece este

¹³⁵ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 506.

poder, es como las leyes pueden incluso ser modificadas, otro medio por el cual el Poder Judicial participa a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el procedimiento de creación de las leyes es la jurisprudencia la cual muchas veces se toma como base por parte de los legisladores para derogar, abrogar o crear nuevas leyes.

En este sentido es oportuno señalar que el artículo 94 constitucional establece lo referente a la interpretación de las leyes en los siguientes términos:

“Artículo 94.- (...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

La ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.”¹³⁶

Respecto de las funciones del Estado que convergen en el proceso de creación de la ley hay que enfatizar el hecho de que desde Montesquieu en el “Espíritu de la Leyes” la división de poderes, que en sentido estricto comprende las funciones del estado no son tajantes, es por ello que es factible que se de dicha convergencia.

Una vez señalado lo anterior es preciso dar paso a un somero análisis de la estructura y facultades de cada poder.

2.3 Poder Legislativo

¹³⁶ Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 108.

“El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. El Congreso de la Unión es concebido como el órgano de la pluralidad democrática por excelencia, pues en él convergen las principales corrientes políticas e ideológicas de nuestro país.

Ambas Cámaras tienen como propósito fundamental el análisis, discusión y aprobación de las normas que constituyen nuestro sistema jurídico.

Se habla de Cámara de origen para referirse a la que inicia el procedimiento legislativo y de Cámara revisora cuando se refiere a la que recibe la propuesta que ya ha sido aprobada por dicha Cámara de origen.”¹³⁷

La estructura bicameral del Poder Legislativo se encuentra establecida en el artículo 50 de nuestra Constitución.

Políticamente nuestro país ha adoptado como estructura de gobierno el presidencialismo, lo cual trae como consecuencia que el Poder Legislativo sea bicameral porque “estructural y funcionalmente el propósito del régimen presidencial es fortalecer al poder ejecutivo,... toda vez que un poder legislativo fraccionado en dos cámaras será menos fuerte políticamente que uno concentrado en una sola.”¹³⁸

En este sentido, es importante recordar que como lo establecimos tanto en el apartado anterior, como en el capítulo primero, que la división de poderes no es absoluta sino flexible puesto que convergen en cuanto a sus funciones, una de las razones por las que se da esta convergencia es por la afiliación tanto del Congreso de la Unión como del presidente a un partido político.

¹³⁷ <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=proceso> el 8 de junio de 2010 a las 12:08 hrs.

¹³⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 480.

“La importancia de los partidos políticos es tan grande que, prácticamente, ha borrado la división entre Ejecutivo y Legislativo, que ahora forman parte de la misma formación política, para establecerla en mayorías y minorías.”¹³⁹

Aunado a lo anterior, los partidos políticos en América Latina presentan diversos problemas que no se observan en el resto del país, puesto que “a) existe una grave separación entre los partidos y los ciudadanos...b) los partidos de la región presentan rasgos compartidos de personalismo y oligarquización, y c) están sometidos a un fuerte control del Estado.”¹⁴⁰

“Los partidos como los demás elementos organizacionales del entramado social, se encuentran muy interesados en que existan leyes que les favorezcan; pero, a diferencia de otras organizaciones, pueden lograrlas por su “influencia” en los diputados y senadores pertenecientes a su formación política,”¹⁴¹

Es así como, tradicionalmente se ha establecido que la Cámara de diputados es la representación de los intereses de los ciudadanos mientras que los senadores son los representantes de los Estados miembros de la federación sin embargo, cabe destacar que esto es falso puesto que los senadores “antes de ser candidatos y “representantes de su entidad” son militantes (o simpatizantes al menos) del partido político bajo cuyas siglas contienden. Al convertirse en legisladores... lo son por el partido político al que pertenecen, es decir senadores del PRI, del PAN o del PRD...”¹⁴² Lo mismo ocurre con los diputados, es por ello que el Poder Legislativo en realidad representa a determinados partidos políticos.

Ahora en cuanto a la integración de cada Cámara comenzando por la de diputados, la cual “está compuesta por 500 legisladores (300 de mayoría relativa y 200 de representación proporcional) y por 128 senadores (64 de mayoría relativa, 32 de “primera minoría”, que es una modalidad de ésta y 32

¹³⁹ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 55.

¹⁴⁰ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 57.

¹⁴¹ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Op., cit. Pág. 56.

¹⁴² COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 394

de representación proporcional).”¹⁴³ Dicha integración se encuentra en los artículos 52 y 56 de nuestra Constitución, los cuales se transcriben a continuación:

“Artículo 52.- La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

Artículo 56.- La Cámara de Senadores se integrara por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos formulas de candidatos. la senaduría de primera minoría le será asignada a la formula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por si mismo, haya ocupado el segundo lugar en numero de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. la ley establecerá las reglas y formulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovara en su totalidad cada seis años.”¹⁴⁴

¹⁴³ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 500.

¹⁴⁴ Artículos 52 y 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 72, 75 y 76.

Señalado lo anterior, a continuación hacemos mención de algunas de las facultades del Congreso de la Unión así como de algunas facultades de cada una de las Cámaras que la componen, reguladas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 73 (facultades del Congreso), 74 (facultades exclusivas de la Cámara de Diputados), 75, 76 (facultades exclusivas del Senado) y 77.

El Congreso de la Unión tiene facultad:

1. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto;
2. Para dar bases sobre las cuales el ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público,
3. Para legislar en toda la república sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.
4. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la guardia nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos;
5. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación.

Facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

1. Expedir el bando solemne para dar a conocer en toda la república la declaración de presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

2. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal,
3. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de la Constitución.

Facultades exclusivas de la Cámara de Senadores:

1. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la república y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso.
2. Aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.
3. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga del Procurador General de la República, ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de hacienda, coroneles y demás jefes superiores del ejército, armada y fuerza aérea nacionales.
4. Erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de la Constitución.
5. Designar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la república, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.

Una vez estudiado al Poder Legislativo, sin duda alguna, se hace necesario abordar al Poder Ejecutivo, por lo que a continuación abordaremos su estudio.

2.4 Poder Ejecutivo

En cuanto al Poder Ejecutivo es preciso señalar que nuestro país se caracteriza por tener un régimen presidencialista, el cual se encuentra establecido en el artículo 80 constitucional, el cual señala:

“Artículo 80.- Se deposita el ejercicio del supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominara "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".”¹⁴⁵

El régimen presidencial es una forma de gobierno la cual se caracteriza “porque la hegemonía política del estado ya no recae en una asamblea, sino en un solo hombre al que el pueblo elige, ya sea de manera directa o por intermedio de representantes y al que se ha denominado presidente.”¹⁴⁶

“En los regímenes presidenciales, el titular del “poder ejecutivo” –jefe de Estado y jefe de gobierno- ... ocupa ese cargo con base en el sistema de elección por mayoría...”¹⁴⁷

El Presidente dura en su cargo seis años y se elige mediante votación, ahora bien “el peor método de elección de un presidente en términos de su nivel de representatividad y de legitimidad, es el de la mayoría simple o relativa y es exactamente el que se utiliza en México.”¹⁴⁸

Esto es así ya que con una mínima cantidad de votos se puede obtener el triunfo respecto de los demás contrincantes sin que esto implique su legitimidad, es decir sin que la mayoría ciudadana lo haya elegido.

“El hecho real es que en México puede convertirse en presidente de una Republica Federal... un candidato que obtenga apenas entre un 35% o un 45% de la votación total emitida, si se toma en cuenta que empíricamente es muy difícil que dos partidos políticos mexicanos obtengan una votación similar o

¹⁴⁵ Artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 100.

¹⁴⁶ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Op., cit. Pág. 35

¹⁴⁷ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 519.

¹⁴⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 520.

mayor a este porcentaje simultáneamente. Esto significa que los efectos limitados de este mecanismo de elección en cuanto a la legitimidad del candidato ganador, se manifiestan con frecuencia en el nivel de representatividad del titular del poder ejecutivo y en muchas ocasiones también en el caso de los gobernadores y de muchos legisladores federales y locales.”¹⁴⁹

El presidente, para el cumplimiento de sus funciones “se auxilia de la administración pública federal, la cual está integrada por las diversas secretarías de Estado... y por empresas públicas...”¹⁵⁰ Asimismo cuenta con un gabinete para el ejercicio de sus funciones como titular del Poder Ejecutivo, por lo que los miembros de este gabinete “son designados y removidos libremente por el presidente de la República (art. 89-II constitucional), sin requerir la aprobación del congreso o de alguna de sus cámaras.”¹⁵¹

Las facultades y obligaciones del presidente se encuentran establecidas, en el artículo 90 constitucional de las cuales mencionaremos solo las siguientes.

1. Iniciar leyes federales y presentar proyectos de reforma a la Constitución.
2. Vetar, promulgar y ejecutar las leyes federales.
3. Expedir reglamentos derivados y subordinados a las leyes federales.
4. Nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado.
5. Nombrar al Procurador General de la República, a los embajadores y cónsules, a los jefes de más alto rango de las fuerzas armadas y a los empleados superiores de la Hacienda federal con la aprobación de la Cámara de Senadores.
6. Celebrar tratados internacionales con la aprobación de la Cámara de Senadores.
7. Proponer al Senado en terna a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su designación.

¹⁴⁹ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 521.

¹⁵⁰ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit. Pág. 10.

¹⁵¹ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 521.

Sobre este tema en particular, nuestra apreciación, se da en el sentido de buscar un método de votación que permita la legitimidad del gobierno puesto que, en la actualidad un presidente puede serlo legalmente pero no siempre cuenta con la legitimación de la ciudadanía, lo cual trae como consecuencia la desaprobación del mismo, esto la mayoría de las veces se ve reflejado en las trabas o impedimentos que se le presentan en el Congreso de la Unión para ser aprobada una iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo.

Analizado lo anterior revisaremos al Poder Judicial.

2.5 Poder Judicial

En este apartado estudiaremos solamente de manera general la estructura e integración del Poder Judicial, dejando para el capítulo siguiente el estudio referente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus funciones.

Para comenzar es importante señalar que es al Poder Judicial a quien le corresponde el control jurisdiccional de la constitucionalidad, ya que el principio de supremacía constitucional que se ha descrito en apartados anteriores, entraña la posibilidad de hacerse efectivo a través de los mecanismos que la misma Constitución establece.

Sobre esta cuestión “el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 1/2001, ha sostenido en los considerandos de la sentencia correspondiente, que:

En principio, se supone que los Poderes Constituidos, órganos, autoridades y funcionarios, respetan los mandatos de la Ley suprema y sujetan su actuación a tales mandatos. No obstante ello, la propia Constitución establece la manera de reparar cualquier trasgresión a sus prevenciones, otorgando al Poder Judicial de la Federación la tarea del control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad a través de

los procedimientos jurisdiccionales expresamente previstos para ello, a saber, el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad [...] Así la defensa, preservación y control de la Constitución Federal está encomendada por la propia Constitución de manera expresa al Poder Judicial Federal a través de los procedimientos jurisdiccionales ahí previstos, antes referidos, los que deben iniciarse siempre a instancia de los sujetos, entes y órganos expresamente legitimados para ello.”¹⁵²

“El Poder Judicial de la Federación está depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal.”¹⁵³

Lo anterior es así, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en dicho artículo en su segundo párrafo también se señala que el Consejo de la Judicatura Federal será el encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a la integración de cada uno de los órganos antes mencionados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se integra por once ministros; el Tribunal Electoral por siete magistrados; los Tribunales Unitarios de Circuito por un magistrado; mientras los Tribunales Colegiados de Circuito por tres magistrados y los Juzgados de Distrito se integran por un Juez.

Respecto de la competencia de cada órgano integrante del Poder Judicial el artículo 94 constitucional señala lo siguiente:

“Artículo 94.- (...)”

¹⁵² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El Juicio de Amparo en la Jurisprudencia. Ed. Porrúa y Tecnológico de Monterrey. México 2007, pág. 9.

¹⁵³ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit Pp. 11 y 12.

(...)

(...)

(...)

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en pleno y salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinara el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.”¹⁵⁴

El poder Judicial de la Federación tiene principalmente las siguientes funciones:

1. Resolver los litigios entre los particulares cuando se trata de asuntos de competencia federal, así como los que se susciten entre los particulares y las autoridades federales.

¹⁵⁴ Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 107 y 108.

2. Solucionar las controversias originadas por actos o leyes que violen las garantías individuales y, en su caso, otorgar la protección de la justicia federal.
3. Dirimir los conflictos entre los Poderes, originados por la invasión de competencias de un poder a otro, y los conflictos de competencias entre los distintos niveles de gobierno.
4. Preservar la supremacía constitucional, al invalidar las leyes, tratados y reglamentos que sean contrarios a las disposiciones constitucionales.

De lo anterior, podemos observar que el Poder Judicial de la Federación tiene como función primordial el resolver controversias mediante la aplicación e interpretación de las leyes, así como la impartición de la justicia, dicha función resulta ser de gran importancia para la actualización de la legislación, ya que al aplicar al caso concreto cada disposición legal se ve perfeccionada por este órgano al determinar su sentido y su alcance.

De acuerdo con lo analizado hasta el momento se puede concluir que al ser la Constitución nuestra norma Suprema, de la cual emanan todas las leyes que rigen al Estado, debe contarse con un sistema adecuado del control constitucional, que adecue y actualice constantemente la leyes, por lo que la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el procedimiento legislativo es muy importante para la preservación de la supremacía constitucional y por lo tanto se le debe otorgar una mayor actuación en dicho procedimiento, en relación con los otros poderes.

CAPITULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL EN EL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO MEXICANO.

En este capítulo trataremos lo referente a la concepción tradicional de la jurisprudencia en contraposición a la necesidad de cambiar esa concepción por una visión más amplia en la que la jurisprudencia este vinculada directamente con la creación, derogación o abrogación de leyes, mejorando la técnica legislativa, con el fin de evitar lagunas, obscuridad, o imprecisiones en las leyes para que estas a su vez no puedan ser tachadas de inconstitucionales y en el caso de que así sea se dejen de aplicar.

3.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para comenzar diremos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo Tribunal en nuestro país, sus resoluciones son inapelables y sus criterios jurisprudenciales obligatorios para el Poder Judicial, por lo que cobra una gran importancia en la vida jurídica de nuestro país.

De acuerdo con lo anterior en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se puede consultar la siguiente información: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el Máximo Tribunal Constitucional del país y cabeza del Poder Judicial de la Federación. Tiene entre sus responsabilidades defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mantener el equilibrio entre los distintos Poderes y ámbitos de gobierno, a través de las resoluciones judiciales que emite; además de solucionar, de manera definitiva, asuntos que son de gran importancia para la sociedad. En esa virtud, y toda vez que imparte justicia en el más alto nivel, es decir, el constitucional, no existe en nuestro país autoridad que se encuentre

por encima de ella o recurso legal que pueda ejercerse en contra de sus resoluciones.”¹⁵⁵

Sin embargo, el Doctor Miguel Covián Andrade considera que “la suprema corte de justicia de la Nación no es tribunal constitucional, sino un órgano de control de la constitucionalidad que encabeza un sistema “difuso” de control, en el que se han establecido deficientemente, algunos elementos estructurales propios de los sistemas “concentrados de control”.”¹⁵⁶

Esto es así, ya que como nos explica el mismo autor en México “no existe un solo órgano de control de la constitucionalidad, sino varios o muchos, razón suficiente para entender por qué la suprema corte de justicia de la Nación no es un tribunal constitucional, en el único sentido en que se puede emplear ese término, conforme a la teoría del control de la constitucionalidad.”¹⁵⁷

Dada la anterior consideración, es conveniente hacer notar que estamos de acuerdo con la opinión del Doctor Covián al considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es el “Máximo Tribunal Constitucional”, puesto que dentro de la estructura del poder Judicial diversos tribunales comparten la competencia del control de la constitucionalidad, lo que si aceptamos es el reconocer que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la máxima y última instancia jurisdiccional.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “como máxima instancia jurisdiccional, último intérprete de la Constitución de la República, ha desempeñado un papel de suma importancia resolviendo los asuntos sometidos a su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas. Sus resoluciones no sólo tienen efectos sobre las partes que intervienen en los asuntos de su conocimiento, sino además son

¹⁵⁵ <http://www.scjn.gob.mx/Conoce/QueEs/Paginas/queeslaSCJN.aspx> el 10 de junio de 2010 a las 11:14 hrs.

¹⁵⁶ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 585.

¹⁵⁷ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 583.

de especial interés para la sociedad por la relevancia jurídica de estos fallos y los criterios que en ellos se sustentan.”¹⁵⁸

La suprema Corte de Justicia de la Nación esta conformada por 11 Ministros, que duran en su encargo 15 años. Para el nombramiento de los Ministros, el Presidente de la República somete a una terna a consideración del Senado, cada Ministro de la Corte es nombrado por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado. El Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación elige de entre sus miembros al Ministro que habrá de desempeñarse como su Presidente durante cuatro años.

Respecto de lo anterior la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 96 lo siguiente:

“Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designara al ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupara el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupara el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.”¹⁵⁹

¹⁵⁸ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. 1ª edición. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2005. Pág. 10.

¹⁵⁹ Artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 109 y 110.

Los requisitos que deben cubrir aquellos que quieran ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentran establecidos el artículo 95 constitucional el cual establece:

“Artículo 95. Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitara para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido secretario de estado, procurador general de la república o de justicia del distrito federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún estado o jefe del distrito federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad,

competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.”¹⁶⁰

“Cuando los 11 Ministros se reúnen a debatir los asuntos que deben resolver, se dice que la Suprema Corte de Justicia de la Nación funciona en Pleno. En general basta la presencia de siete Ministros para que las decisiones del Pleno sean válidas, pero en algunos casos se requiere la presencia de, por lo menos ocho Ministros; por ejemplo, cuando ha de resolverse una controversia constitucional o una acción de inconstitucionalidad.”¹⁶¹

“De acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y otras disposiciones legales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para conocer, entre otros, de los siguientes asuntos:

1. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.
2. De las contradicciones de tesis sustentadas por las Salas de la Corte y por otros órganos del Poder Judicial de la Federación...
3. De los casos en los que las autoridades se niegan o se resisten a cumplir una sentencia de amparo...
4. De la designación de quienes han de realizar la averiguación de hechos que constituyen violaciones graves a las garantías individuales.
5. Asimismo, el Pleno es competente para emprender, de oficio, averiguaciones sobre violaciones al voto público que pudieran poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección de algún Poder de la Unión.”¹⁶²
6. Así como remitir los acuerdos generales a los Tribunales Colegiados de Circuito, en los que hubiera establecido jurisprudencia para una mejor impartición de justicia y para mayor prontitud en el despacho de los asuntos.

¹⁶⁰ Artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 108 y 109.

¹⁶¹ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit. Pp. 33 y 34.

¹⁶² El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes Op., cit. Pp. 34 y 35

Una de las atribuciones más importantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno es la facultad de atracción la cual se encuentra regulada en la fracción II, inciso b) del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

(...)

II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

(...)

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y

(...)”¹⁶³

Es así como se regula la facultad de atracción en los “artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 182, fracción III, de la Ley de Amparo, y 21, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establecen que la Suprema Corte de Justicia podrá resolver asuntos que, competencialmente correspondan a Tribunales Colegiados, siempre que éstos cuenten con las características de importancia y trascendencia de índole jurídica, que por los problemas jurídicos planteados, dada su relevancia, novedad o complejidad, requieran de un pronunciamiento del máximo tribunal del país.”¹⁶⁴

¹⁶³ Artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Agenda de Amparo. 17ª edición. Ed. ISEF, versión COSIDA. México, 2010. Pp. 3 y 4.

¹⁶⁴ <http://www.scjn.gob.mx/Conoce/QueHace/AsuntosSesion/Paginas/facultadatraccion.aspx> el 10 de junio de 2010 a las 11:18 hrs.

Esta facultad es realmente importante ya que al resolver sobre determinados asuntos de gran importancia puede llegar a establecer criterios jurisprudenciales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también puede funcionar en Salas, los once Ministros trabajan divididos en dos salas, integradas con cinco Ministros cada una, el Presidente de la Suprema Corte no participa en ninguna de las Salas, para que una Sala funcione, basta la presencia de cuatro de sus Ministros.

“Cada Sala atiende materias diversas. La primera resuelve, fundamentalmente, asuntos civiles y penales, mientras que la segunda, los administrativos y laborales.

Las Salas conocen, entre otros asuntos, los siguientes:

1. De los recursos de apelación contra sentencias dictadas en controversias ordinarias en las que la Federación es parte.
2. De las denuncias de contradicción de tesis que sustenten dos o más Tribunales Colegiados de Circuito.
3. De los asuntos delegados por el Pleno de la Suprema Corte.

En ciertos casos, las Salas conocen:

1. De los recursos de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en audiencia constitucional por los jueces de distrito o por los Tribunales Unitarios de Circuito.
2. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de circuito.”¹⁶⁵

Las sesiones tanto del Pleno como de las Salas por regla general son públicas, y excepcionalmente las sesiones del Pleno “son privadas cuando así lo

¹⁶⁵ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes Op., cit. Pp. 35 y 36.

disponga el propio Pleno y las de las Salas cuando a su juicio lo exija la moral o el derecho.”¹⁶⁶

“La Suprema Corte de Justicia tiene dos periodos de sesiones al año:

1. Del primer día hábil del mes de enero al último día hábil de la primera quincena del mes de julio.
2. Del primer día hábil del mes de agosto al último día hábil de la primera quincena del mes de diciembre.”¹⁶⁷

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer criterios jurisprudenciales, estos se vuelven obligatorios para el Poder Judicial, esta atribución es para este trabajo de gran relevancia ya que es el tema central de este proyecto, esto en relación con el artículo 94 constitucional el cual establece que le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación “expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.”¹⁶⁸

Al ser Suprema Corte de Justicia de la Nación quien establece por medio de acuerdos generales los criterios jurisprudenciales y quien decide sobre la tesis que prevalecerá como jurisprudencia en caso de contradicción, su actividad trasciende más allá del ámbito jurisdiccional, ya que es precisamente a través de la jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta, llena vacíos legales, y se puede decir que incluso crea nuevo Derecho.

¹⁶⁶ <http://www.scjn.gob.mx/Conoce/QueHace/Paginas/comoFuncionaScjn.aspx> el 10 de junio de 2010 a las 11:20 hrs.

¹⁶⁷ <http://www.scjn.gob.mx/Conoce/QueHace/SesionesResoluciones/Paginas/cuantosperiodos.aspx> el 10 de junio de 2010 a las 11:21 hrs.

¹⁶⁸ Artículo 94, séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. 107 y 108.

Lo anterior es así, ya que en la práctica tanto la Corte ya sea en Pleno o en Salas así como los Tribunales Federales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación crean un derecho nuevo, diferente al que desarrolla el Poder Legislativo, ya que se encargan de esclarecer la regla aplicable al caso concreto, y al establecer jurisprudencia sobre la constitucionalidad de una determinada norma, esta es aplicable a todos los demás casos, dándole a la jurisprudencia las características de obligatoriedad, generalidad y abstracción en su ámbito de aplicación.

Así también, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decidir “concentrar sus esfuerzos en la resolución de los asuntos de mayor importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional, los cuales son, fundamentalmente: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparos en revisión sobre constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales”¹⁶⁹, establece criterios jurisprudenciales con los cuales determina los lineamientos a seguir para la resolución de los asuntos que se le presenten posteriormente o bien que se presenten a sus inferiores jerárquicos.

“Cuando los ministros resuelven los casos que se someten a su consideración, ya sea en el Pleno o en las Salas, establecen criterios sobre la forma en que debe interpretarse la ley. Cuando existen cinco de estos criterios iguales y consecutivos se crea la jurisprudencia, misma que obliga a todos los órganos jurisdiccionales del país a aplicar la ley con ese criterio. Sin embargo, no solo la Suprema Corte, sino también los Tribunales Colegiados y el Tribunal Electoral pueden establecer criterios de interpretación que son igualmente obligatorios para todos los jueces del país. Los principales casos en que puede crearse la jurisprudencia son cuando se resuelven los amparos en revisión o directos. La otra manera que existe para crear jurisprudencia es a través de la resolución de

¹⁶⁹ <http://www.scjn.gob.mx/Conoce/QueHace/AsuntosSesion/Paginas/tipoasuntosresuelvepleno.aspx> el 10 de junio de 2010 a las 11:21 hrs.

una contradicción de tesis. Ésta puede producirse entre dos Tribunales Colegiados de Circuito o entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia.”¹⁷⁰

Analizado el presente tema concluimos que la tarea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se basa en dos actividades primordiales: el control de la constitucionalidad en cuanto a su competencia le corresponde y la resolución de controversias; de estas dos actividades primordiales se generan una serie de criterios jurisprudenciales, los cuales comprenden la materia prima de la presente tesis.

En el siguiente apartado detallaremos lo referente a la creación, características y aplicación de la jurisprudencia.

3.2 Implicaciones de la Jurisprudencia como Fuente Formal del Derecho.

En este apartado estudiaremos todo lo referente a la discusión sobre la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, su formación, características, aplicación y sus implicaciones.

Es conveniente señalar que existen “diversas etapas en la evolución de la noción de jurisprudencia: de *phrónesis* como virtud; de *iurisprudencia*, entendida como sabiduría prudencial, a su acepción de ciencia del derecho; posteriormente comprendida como sentencias que establecen la manera de juzgar de los tribunales, para llegar a su actual noción, como interpretación correcta de la ley establecida por un órgano de carácter constitucional.”¹⁷¹

“La jurisprudencia en su sentido etimológico quiere decir: “sabiduría del derecho”; esto puede entenderse como el conocimiento pleno del derecho –

¹⁷⁰ <http://www.scjn.gob.mx/Conoce/QueHace/LaJurisprudencia/Paginas/queesjurisprudencia.aspx> el 10 de junio de 2010 a las 11:22 hrs.

¹⁷¹ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág. 46.

dominio de sus conceptos y de sus técnicas-, utilizado de manera prudente para resolver en forma eficaz una cuestión o problema determinado.”¹⁷²

La jurisprudencia es la “interpretación judicial de la ley (que) consiste en desentrañar o esclarecer el sentido y alcance de ésta, con la finalidad de resolver conforme a derecho los casos concretos. Los razonamientos y criterios de interpretación empleados por los órganos judiciales para sustentar sus resoluciones forman la jurisprudencia, siempre que cumplan con los requisitos que la ley establece para su formación.”¹⁷³

El Tribunal en Pleno ha sustentado mediante diversos criterios que es la jurisprudencia, tal como puede corroborarse de la lectura de las siguientes tesis:

Registro No. 260866

Localización:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, XLIX

Página: 58

Tesis Aislada

Materia(s): Común

INTERPRETACION Y JURISPRUDENCIA.

Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo reformada en vigor, según se trate de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o a través de sus Salas. En síntesis: la

¹⁷² Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág. 45

¹⁷³ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit. Pág. 51.

jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos, resulta absurdo pretender que en el período de validez de una cierta jurisprudencia se juzguen algunos casos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable.

Amparo directo 2349/61. Miguel Yapor Farías. 24 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Genealogía:

Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 143, página 290.

Registro No. 261096

Localización:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, XLIV

Página: 86

Tesis Aislada

Materia(s): Común

JURISPRUDENCIA, NATURALEZA.

La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta.

Amparo directo 7971/60. José G. Romo. 20 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Genealogía:

Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, sexta tesis relacionada con la jurisprudencia 143, página 292.

Ahora, daremos paso al estudio de la jurisprudencia a través de diversas etapas históricas.

“Es en Roma donde se considera que tiene su origen la actual ciencia jurídica y desde entonces se desarrollo la institución de la jurisprudencia, que pasó por momentos de importancia y en los que adquirió diferentes características hasta llegar a la edad moderna.”¹⁷⁴

En España, aproximadamente del siglo XII al XV, se consideraba como fuente importante del derecho a las Forzañas, las cuales, son un antecedente de la jurisprudencia. Las “forzañas o sentencias (...) se tomaban como normas para casos futuros.

La jurisprudencia de ese entonces, plasmada en las mencionadas sentencias judiciales conocidas como forzañas, se encontraba en la base del sistema jurídico y sólo se aplicaba cuando no existía disposición legislativa concreta y referida al caso específico.

Otro antecedente remoto de la jurisprudencia lo encontramos en las Leyes de Estilo o Declaración de las Leyes del Fuero, de finales del siglo XIII, que definían o aclaraban las disposiciones jurídicas de diversos ordenamientos mediante la interpretación que de ellos hacía el monarca o los tribunales, y eran citadas de manera tan reiterada por los litigantes que llegaron a adquirir la misma fuerza que las leyes emanadas del monarca.”¹⁷⁵

Ahora bien, al ser nuestro país conquistado por España se “redactaron una serie de suposiciones para ser aplicadas únicamente en los nuevos territorios y a las cuales se les conoce como derecho indiano.

¹⁷⁴ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág.45.

¹⁷⁵ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág. 16.

El derecho indiano fue el sistema que rigió en la Nueva España durante los siglos XVI, XVII y XVIII, y se caracterizó por dos tendencias:

- a) Dejar el precepto legal potencialmente susceptible de ser cambiado por las autoridades coloniales, si al aplicarse se encontraba que era distinta a la realidad a la cual iba dirigido, y
- b) Respetar la costumbre de los pueblos.

Para resolver los conflictos que se presentaban, las autoridades interpretaban el derecho indiano e integraban la norma a la costumbre indígena, que consistía en dictaminar más de dos o tres actos continuados sin interrupción, ni orden en contrario. Ese proceso era materialmente jurisprudencia.”¹⁷⁶

“A partir del siglo XVIII y hasta nuestros días, la noción de jurisprudencia fue sustancialmente influida y determinada por la codificación, la división de poderes y el constitucionalismo.”¹⁷⁷

En nuestro país ya independizado de España, es a partir de la promulgación de la Constitución de 1824 que “se inicia una etapa relevante para la jurisprudencia, pues se crearon los órganos de justicia federal y estatal.”¹⁷⁸

La primera Ley de Amparo fue promulgada en 1861, ésta fue sucedida por “la Ley Orgánica sobre el Recurso de Amparo, aprobada el 19 de enero de 1869, la cual conservo el principio de la Ley de Amparo de 1861 al establecer, en u artículo 28, que los tribunales para fijar el derecho público debían ajustarse a lo dispuesto en la Constitución, las leyes federales emanadas de ésta y los tratados internacionales celebrados con naciones extranjeras.

¹⁷⁶ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág. 17.

¹⁷⁷ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág. 46.

¹⁷⁸ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág.18.

Las decisiones de los tribunales federales, aunque no eran jurisprudencia en sentido estricto, daban luz a los casos en que la ley fuera omisa o de dudosa aplicación.”¹⁷⁹

Por lo que hace a la discusión de la jurisprudencia como fuente formal del derecho, el Doctor Galindo Garfias señala que la jurisprudencia es “una fuente formal, mediata o indirecta” y la denomina “costumbre de los tribunales”, por ser la repetición constante en un sentido de las resoluciones judiciales.¹⁸⁰

En ese mismo sentido el maestro Alfonso Noriega señala que la jurisprudencia es fuente del derecho, “ya que si la ley reglamentaria del juicio constitucional de garantías la que desde 1882 reconoce la fórmula obligatoria de la jurisprudencia -en la actualidad los artículos 192 a 196 de la Ley de Amparos obligan a recordar el criterio que sustentaba la escuela de la Exégesis, al proclamar que la única fuente del derecho es la ley. Sin embargo, el maestro Noriega desglosa su afirmación, al considerar que el aspecto de la obligatoriedad jurídica que poseen las reglas jurisprudenciales para ciertos organismos, es factible distinguir dos diversos sistemas:

- a. El de la obligatoriedad instituida, propia de la existencia de un tribunal supremo, y
- b. El denominado “de la unidad científica”, que se basa en la necesidad de mantener un orden interpretativo que se orienta a garantizar el valor de la seguridad jurídica, que opera en aquellas naciones en las que, sin considerar a la jurisprudencia como fuente de normas obligatorias para los jueces, estos la consideran con un criterio científico unificador, que orienta sus decisiones al sentido de los precedentes.

De las versiones antes mencionadas, (...) el maestro Noriega concluye que jurisprudencia es el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho,

¹⁷⁹ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág.19

¹⁸⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 24ª edición. Ed. Porrúa. México, 2004. Pág. 28.

mostrando en las sentencias de un tribunal supremo, criterio que es obligatorio reconocer y aplicar por parte de los inferiores jerárquicos de dicho tribunal, aseverando que, en su concepto la jurisprudencia es una fuente formal, material, directa e interpretativa. Lo es formal, ya que se le equipara por su fuerza obligatoria con la ley, sin llegar a constituir formalmente una norma jurídica; es fuente material en razón de sus funciones que confirman, suplen e interpretan la ley. Lo es directa en cuanto que la misma ley no puede anticipar todas las hipótesis normativas, y por ello le corresponde suturar todas las lagunas del derecho, integrándolas en ese caso concreto. Finalmente también es interpretativa, ya que desentraña el significado de todas las normas jurídicas emanadas del legislador.”¹⁸¹

Este mismo criterio respecto de la jurisprudencia como fuente del derecho lo podemos encontrar en la siguiente tesis aislada:

Registro No. 228583

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989

Página: 419

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

INTERPRETACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS.

El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda

¹⁸¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Los Sonidos y El Silencio de la Jurisprudencia Mexicana. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídico No. 190. México, 2004. Pp. 322 y 323.

encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia - pasada la época del legalismo-, se ha convertido en una fuente del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 553/89. Perfiles Termoplásticos, S.A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David

Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Para el Autor Calvo Vidal lo que hace la jurisprudencia es “actualizar la ley, reavivarla, ponerla de acuerdo con las necesidades del momento.”¹⁸²

No obstante lo anterior, la doctrina jurídica no ha sido unánime en cuanto a considerar a la jurisprudencia como fuente del derecho.

Dentro de los autores más reconocidos que niegan a la jurisprudencia como fuente del derecho se encuentran Hans Kelsen, Ripert y Planiol, quienes manifiestan como fuentes del derecho solo a la costumbre y la ley, siendo que el derecho deriva de la primera a la que llaman derecho consuetudinario y al segundo derecho escrito.

A continuación puntualizaremos algunos de los argumentos que sustentan diversos autores que no consideran a la jurisprudencia como fuente del Derecho.

“1) Que no corresponde a los Tribunales la función de crear normas jurídicas y que han de limitarse a la aplicación de las existentes. La Ley Orgánica del Poder Judicial (antigua y nueva) les prohíbe que dicten disposiciones de carácter general. DE CASTRO, DE LOS MOZOS, DIEZ-PICAZO y GUILLON BALLESTEROS, BATLLE, CRISTÓBAL MONTES, se apoyan en este argumento.

2) Las normas jurídicas están formuladas con un alto grado de generalidad y abstracción. Por el contrario las sentencias son decisiones concretas de casos aislados, por lo que no pueden ser verdaderas normas. BATLE, DIEZ-PICAZO y GUILLON BALLESTEROS, DE LA OLIVA aducen este aserto.

(...)

4) La jurisprudencia no es fuente de Derecho porque puede variar, y que si verdaderamente lo fuese sería estable (ALBALADEJO). Por su parte, PUIG

¹⁸² CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pág. 313.

BRUTAU objeta que no se tiene en cuenta que si la jurisprudencia no pudiese ser fuente sólo porque puede cambiar y de hecho cambia, tampoco podría serlo la ley, al poder cambiarse a sí misma.

(...)

(...)

7) La división de poderes en el Estado moderno impide que los jueces puedan crear Derecho.”¹⁸³

Aunque respecto del último argumento este puede ser fácilmente refutado en el sentido de que, si bien, actualmente hemos adoptado como forma de gobierno la división de poderes, ésta no es tajante ni absoluta, sino flexible y convergente.

Aunado a lo anterior. “en la época actual, los juristas se ven impulsados más hacia la jurisprudencia que hacia la ley. Desde el comienzo del siglo XIX los juristas están enteramente vueltos hacia la ley, de la cual se limitan a hacer el comentario. “Ahora son las decisiones de la jurisprudencia lo que cuentan en las notas de los fallos”. ”¹⁸⁴

La jurisprudencia se crea de diversas formas a saber:

1. Jurisprudencia por reiteración de criterios, la cual se conforma mediante:

“Las resoluciones de los órganos competentes constituyen jurisprudencia, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente de manera reiterada o seriada en cinco sentencias ejecutoriadas, no interrumpidas por una que sostenga un criterio distinto. Además de esta condición, es necesario que la jurisprudencia sea aprobada, 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; o bien, por unanimidad de los tres Magistrados que integran el Tribunal Colegiado de Circuito respectivo.”¹⁸⁵

¹⁸³ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pp. 146 y 147.

¹⁸⁴ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pág. 19

¹⁸⁵ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit. Pp. 52 y 53.

2. Jurisprudencia por unificación de criterios o contradicción de tesis, la cual se forma cuando:

“el Pleno de la Suprema Corte lleva a cabo un procedimiento de unificación de criterios o contradicción de tesis, decidiendo el criterio que debe prevalecer en el caso de que existan dos tesis (o criterios) contradictorias. En este caso, el Pleno puede, incluso, aportar una nueva tesis, que habrá de prevalecer sobre las que contendieran.

Para resolver una contradicción de tesis, basta la aprobación de la mayoría de los Ministros que integran el Pleno.”¹⁸⁶

3. Jurisprudencia por resolución de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Las “resoluciones adoptadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al solucionar las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, también forman jurisprudencia, siempre que sean aprobadas por un mínimo de ocho Ministros.”¹⁸⁷

Entendido lo anterior es conveniente hacer la siguiente distinción: además de la jurisprudencia existen otros criterios sustentados por los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial que no reúnen los requisitos necesarios para formar jurisprudencia, a estos criterios se les denomina tesis aisladas.

En este mismo sentido encontramos que se puede definir a la tesis aislada como “los criterios interpretativos acuñados por órganos jurisdiccionales que no reúnen los requisitos legales para tener aplicación obligatoria.”¹⁸⁸

¹⁸⁶ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit. Pág. 53.

¹⁸⁷ Ibíd.

¹⁸⁸ SÁNCHEZ GIL, Rubén A. La Jurisprudencia de Inconstitucionalidad y su Aplicación. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/cj/cj8.htm> el 10 de junio de 2010 a las 11:30 hrs.

En cuanto a las características de la jurisprudencia encontramos que una de las más importantes es su **obligatoriedad**, por lo que, a continuación se analiza en que consiste y cuales son sus alcances.

Mediante la ley de amparo de 1882 se “aportó como innovación importante la obligatoriedad de la jurisprudencia, cuando el criterio del caso fuese pronunciado en cinco ejecutorias en el mismo sentido.

También se previeron sanciones para el juez que concediera el amparo o lo denegara, en contravención al texto expreso de la Constitución, o en contra de la interpretación que hubiere fijado la Suprema Corte en por lo menos cinco ejecutorias reiteradas.

Al inicio del régimen porfirista estuvo vigente esta obligatoriedad, a pesar de que no existió disposición expresa o criterio claro de la forma en que la Corte podía, a través de una resolución, adoptar una nueva postura.”¹⁸⁹

La obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra ordenada en el artículo 94 constitucional, el cual establece que será la Ley la que fije los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la 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.

Al ser la Ley de Amparo, reglamentaría de los artículos 103 y 107 constitucionales, fue en ésta donde se regulo la obligatoriedad de la jurisprudencia, en los artículos 192 y 193 de dicha Ley. Y de acuerdo con lo establecido por estos artículos de la Ley de Amparo: “Una vez establecida, la

¹⁸⁹ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág.20

jurisprudencia es obligatoria para los tribunales, los cuales deben hacerla valer cuando resuelven los casos en los que resulta aplicable”.¹⁹⁰

“La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria 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 los Tribunales administrativos y del trabajo, tanto locales como federales. Las Salas de la Suprema Corte, únicamente están obligadas por la jurisprudencia decretada por el Tribunal en Pleno.”¹⁹¹

“Cabe agregar que en la tesis jurisprudencial 2/2004 se ha asentado, que según lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutive de las sentencias aprobadas por ocho votos, cuando menos, tienen el carácter de jurisprudencia, de ahí que sean obligatorias para las Salas de la Corte, los Tribunales de Circuito, Juzgados de Circuito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales. Por tanto, los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de asuntos en los que se haya establecido criterio obligatorio con el carácter de jurisprudencia en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con el inciso d), fracción I, del punto quinto del Acuerdo General 5/2001.”¹⁹²

De lo anterior, se puede concluir que la obligatoriedad de la jurisprudencia es limitada, ya que sólo deben acatarla los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde aplicarla.

¹⁹⁰ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit. Pág. 51.

¹⁹¹ El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Op., cit. Pp. 51 y 52.

¹⁹² Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág. 44

Así también, la obligatoriedad de la jurisprudencia puede verse interrumpida, tal y como lo establece el artículo 194 de la Ley de Amparo, “que dispone la pérdida de su condición de obligatoria cuando se da su interrupción por una ejecutoria en contrario, aprobada por ocho ministros -si es del Pleno- o por cuatro -si corresponde a alguna de sus Salas- y por unanimidad de los magistrados -cuando se trata de los tribunales colegiados de circuito-.”¹⁹³

En resumen la “obligatoriedad de la jurisprudencia tiene las siguientes implicaciones:

- a) Sólo puede constituir jurisprudencia *stricto sensu*, y por ende ser obligatorio, aquel criterio judicial que reúne determinadas características señaladas de forma expresa por la ley, al menos en nuestro sistema jurídico: instancia y procedimiento de origen, determinada reiteración, etcétera.
- b) La aplicación de los criterios que constituyen jurisprudencia se realiza dogmática y taxativamente por los órganos vinculados a su observancia, independientemente de que compartan o no su sentido.
- c) En virtud de que no son de aplicación obligatoria las tesis sin valor jurisprudencial, el juzgador que pretenda hacer uso de ellas debe hacer un análisis del criterio que contienen y los hechos de los cuales se originó, con el fin de corroborar que deriva de un correcto razonamiento de acuerdo con los principios y técnicas de la ciencia jurídica pues, de aplicar dicho criterio sin efectuar ese estudio, afectaría la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 constitucionales -especialmente respecto a la debida motivación de su resolución-, pues no se aclararían las razones que tuvo para aplicar precisamente ese criterio y no uno diferente, dejando en indefensión al justiciable.”¹⁹⁴

En cuanto a la **generalidad** de la jurisprudencia en relación con la llamada fórmula Otero, la cual se encuentra contemplada en el artículo 107, fracción II de nuestra Constitución, en la que se restringe la aplicación de las sentencias

¹⁹³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 329.

¹⁹⁴ SÁNCHEZ GIL, Rubén A. La Jurisprudencia de Inconstitucionalidad y su Aplicación. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/cj/cj8.htm> el 10 de junio de 2010 a las 11:40 hrs.

de amparo, las cuales sólo pueden ocuparse de la persona que promovió el juicio de amparo, limitándose a ampararlo y protegerlo específicamente sobre lo que hubiera impugnado, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que motivo el juicio, aún y cuando la limitación se hace respecto de las sentencias y no de la jurisprudencia, se entiende comprendida a ésta en aquella, puesto que para el nacimiento de una jurisprudencia es necesario que existan cinco ejecutorias (sentencias) en el mismo sentido ininterrumpidas.

La limitación de la generalidad de **la jurisprudencia** es que **no es una norma general**, pues sólo se aplica a los casos particulares en la vía del proceso, lo cual genera la problemática planteada en esta tesis: “la aplicación de las leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, ya que aún y cuando se declare por medio de dicha jurisprudencia que una ley es inconstitucional, ésta seguirá siendo aplicada a todos aquellos que no promuevan un medio de defensa en contra de dicha ley como lo es el amparo, por lo que se ha tomado este problema para su análisis con el fin de proponer un procedimiento para dar una solución, procedimiento al que hemos denominado “procedimiento resarcitorio” y el cual será ampliamente explicado en el capítulo siguiente.

Se entiende general porque no contiene datos concretos (nombres de personas, cantidades, objetos, etc.) de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta. Si se considera necesario ejemplificar con aspectos particulares del caso concreto, debe expresarse, en primer término, la fórmula genérica y, en segundo lugar, la ejemplificación.

Por lo que hace a la **abstracción** de la jurisprudencia, esta debe contenerse en los criterios jurisprudenciales de conformidad con lo establecido por el Acuerdo número 5/2003 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual establece que tanto las tesis aisladas como las tesis jurisprudenciales deben estar redactadas en forma abstracta en consideración a que la tesis es la expresión hecha por escrito, en forma abstracta, de un

criterio jurídico el cual es establecido al resolver un caso concreto. Acuerdo que a continuación se transcribe en la parte relativa:

“TTULO SEGUNDO
REGLAS PARA LA ELABORACION DE LAS TESIS AISLADAS
Y JURISPRUDENCIALES

En la elaboración de las tesis aisladas y jurisprudenciales deberán observarse las siguientes reglas:

1. La tesis es la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto. En consecuencia, la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la resolución.”¹⁹⁵

Además de las características de obligatoriedad, generalidad y abstracción, de la jurisprudencia, las cuales son fundamentales, encontramos que la jurisprudencia también puede ser interpretadora o integradora del Derecho, por lo que a continuación haremos una breve referencia sobre dichos términos.

“La interpretación, para HERNÁNDEZ GIL, es “el medio de acceso, a la vez inevitable y específico, para la objeción del sentido de las normas. No se trata de cualquier aproximación a ellas o de cualquier clase de conocimiento, sino de aquel que tiende a captar precisamente los significados que incorporan en cuanto a tales dentro del sistema en que aparecen insertas...La interpretación será más o menos reflexiva, sencilla o problemática, pero constituye un instrumento o medio indispensable para captar el sentido. Las normas no lo son por sí mismas o por sí solas.”¹⁹⁶

En atención a lo que antecede “Nos dice DE CASTRO que en la actividad judicial se observan dos momentos principales de realización del Derecho: la interpretación y la aplicación de las normas.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ <http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/Transparencia/MarcoNormativo/SCJN/AcuerdosPlenoScjn/2003/Acuerdo052003.htm> el 10 de junio de 2010 a las 13:20hrs.

¹⁹⁶ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit., Pág. 84.

¹⁹⁷ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit., Pág. 85.

“El momento de la interpretación, nos advierte BARATTA, y el momento de la aplicación corresponden respectivamente a la determinación de la premisa mayor y la premisa menor del silogismo jurídico.”¹⁹⁸

En cuanto a la labor de integración, ésta se da cuando los jueces “No limitándose, (...) a aplicar una norma ya formulada por el legislador, debiendo decidir en ocasiones según las reglas que ellos mismos construyen... Estas reglas elaboradas por los jueces no tienen la misma eficacia de las leyes. La ley es vinculante para la generalidad de los casos a los cuales se refiere. La regla constituida por los jueces en sede de interpretación o de integración, en cambio, constituye sólo un pasaje en la motivación de la sentencia que decide un caso particular; para los otros jueces a los cuales se les puede presentar casos semejantes ella no es vinculante. Cabe añadir sin embargo, que toda decisión judicial constituye un precedente que influye “de hecho” en las decisiones sucesivas, sobre todo cuando sea fundada sobre una motivación persuasiva.”¹⁹⁹ Y de continuar fallando con esa regla de integración o interpretación creada por los jueces es que se puede llegar a constituir las jurisprudencias.

Respecto de su aplicación a continuación se presentan las reglas que el Pleno, las Salas, Juzgados de Distrito y los Tribunales de Circuito deben seguir:

Para comenzar es importante señalar que la jurisprudencia sólo se aplicará cuando haya un vacío legal o bien la norma deba ser interpretada. En este sentido el jurista Calvo Vidal señala que: “La regla escrita es impotente por sí sola en muchas ocasiones para resolver el caso particular, de ahí que el centro de gravedad de la creación jurídica resida en la decisión concreta más que en la reglamentación genérica. “Cuando la norma general se puede concretar, en realidad se aplica mecánicamente tal como es; en caso contrario se crea nuevo Derecho, pues se aplica una razón normativa más diferenciada, es decir, una norma distinta.”²⁰⁰

¹⁹⁸ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit., Pág. 86.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pág. 20

Es importante establecer que la jurisprudencia debe tener reglas para su aplicación ya que si “los criterios que forman la jurisprudencia no resultaren de observancia imperativa para los órganos jurisdiccionales, éstos tendrían la posibilidad de emplear aquel que más les acomode, con grave detrimento de la seguridad jurídica que es el fin esencial del orden jurídico.

Las autoridades jurisdiccionales que aplican en sus resoluciones los criterios jurisprudenciales, efectúan esta acción en virtud de una disposición expresa de la ley, que deben cumplir en obsequio del principio de legalidad establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales -específicamente la garantía de fundamentación que este último contiene- pues, de no utilizar en sus decisiones la jurisprudencia, actuarían arbitrariamente al no tener fundamento para llevar a cabo dicha omisión.

Lo anterior, nos hace considerar que la aplicación de la jurisprudencia es taxativa e inexorable para los juzgadores, ya que no se encuentran autorizados a omitirla a pesar de discrepar del criterio que contiene. Además, dicha aplicación se efectúa bajo la presunción *juris et de jure* de que el contenido de la jurisprudencia es verdadero y correcto, y constituye una recta interpretación y aplicación del derecho, de aquí que afirmemos que también es aplicada dogmáticamente por los tribunales obligados a ello; esta presunción se debe a la elevada autoridad del tribunal que la haya acuñado, otorgada en el entendido de que sus integrantes son juristas con sólidos conocimientos jurídicos, moralidad intachable y talento para la interpretación y aplicación del derecho.”

201

Encontramos que el artículo 196 de la Ley de Amparo dispone algunas reglas que deben seguirse antes de la aplicación de una jurisprudencia, dentro de las cuales se contempla incluso su no aplicación, como puede observarse a continuación:

²⁰¹ SÁNCHEZ GIL, Rubén A. La Jurisprudencia de Inconstitucionalidad y su Aplicación. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/cj/cj8.htm> el 11 de junio a las 10:30 hrs.

“ARTICULO 196. Cuando las partes invoquen en el juicio de amparo la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, lo harán por escrito, expresando el número y órgano jurisdiccional que la integró, y el rubro y tesis de aquélla.

Si cualquiera de las partes invoca ante un Tribunal Colegiado de Circuito la jurisprudencia establecida por otro, el tribunal del conocimiento deberá:

- I. Verificar la existencia de la tesis jurisprudencial invocada;
- II. Cerciorarse de la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial invocada, al caso concreto en estudio; y
- III. Adoptar dicha tesis jurisprudencial en su resolución, o resolver expresando las razones por las cuales considera que no debe confirmarse el criterio sostenido en la referida tesis jurisprudencial.

En la última hipótesis de la fracción III del presente artículo, el tribunal de conocimiento remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia para que resuelva sobre la contradicción.²⁰²“

De lo anterior se puede desprender que la jurisprudencia “es una regla de aplicación jurídica de uso recomendable por la certeza sobre su corrección metodológica, impuesta por la presunción antes mencionada, en virtud de lo cual se impone su empleo a diversos tribunales con el fin de que utilicen en sus resoluciones dicho criterio y no otro que resulte "erróneo". En tales circunstancias, los tribunales no tienen necesidad de analizar las cualidades jurídicas de la *ratio decidendi* de la jurisprudencia que aplican, sino que pueden -y deben- emplearla constatando únicamente la semejanza que exista entre los hechos que le dieron origen y los pertenecientes al caso concreto que actualmente deben resolver.”²⁰³

²⁰² Artículo 196 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 62.

²⁰³ SÁNCHEZ GIL, Rubén A. La Jurisprudencia de Inconstitucionalidad y su Aplicación. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/cj/cj8.htm> el 11 de junio de 2010 a las 10:35 hrs-

Las siguientes son reglas que deben seguirse en la aplicación en general de la jurisprudencia:

- “a) Que al determinar el uso de un criterio jurisprudencial, el juzgador sólo está facultado para establecer que el mismo es aplicable por coincidir la esencia de los hechos que lo originaron con los que forman el caso actual y concreto que debe resolver.
- b) Que el juzgador no puede decidir en relación con el sentido del criterio jurisprudencial, pues tiene el deber de aplicarlo independientemente de sus cualidades.
- c) Como consecuencia de lo dicho en el inciso anterior, pero lo cual debe sentarse con toda claridad, tampoco está facultado el juez para analizar el tema sobre el cual versa la jurisprudencia en cuestión”²⁰⁴.

Esto de acuerdo con el análisis que el maestro Sánchez Gil realizó de la siguiente jurisprudencia:

Registro No. 178701

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Abril de 2005

Página: 1432

Tesis: I.10o.A.47 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE
LEYES. DEBE INVOCARSE POR EL TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA AUNQUE NO**

²⁰⁴ Ibídem.

EXISTA CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 38/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 5, de rubro: "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.", sostuvo que la jurisprudencia emitida por ese Alto Tribunal, aun tratándose de inconstitucionalidad de leyes, es obligatoria para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En este sentido, las Salas del referido tribunal no suplen la deficiencia de la queja si fundan sus determinaciones en una jurisprudencia emitida por nuestro Máximo Tribunal, aunque no exista concepto de impugnación a ese respecto, pues al ser la jurisprudencia garante del principio de supremacía constitucional, su aplicación es obligatoria para los tribunales administrativos y, por tanto, una resolución emitida en dichos términos es acorde con los artículos 237 del Código Fiscal de la Federación y 192 de la Ley de Amparo.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 145/2004. Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal, del Servicio de Administración Tributaria, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 10 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Camero Ocampo. Secretaria: Ana Elena Torres Garibay.

Nota: Por ejecutoria de fecha 14 de abril de 2010, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 4/2010 en que participó el presente criterio.

Para concluir lo referente a la aplicación de la jurisprudencia es importante enfatizar que: “Si los jueces se limitaran a declarar la voluntad de la ley permanecerían inexplicables los contrastes de la jurisprudencia. Como advierte LA LAGUNA, lo que explica el sentido creador de la interpretación jurisprudencial es precisamente la imperfección de la obra legislativa ante una situación jurídica singular: el silencio, la oscuridad o la insuficiencia de la ley.”²⁰⁵ Es precisamente en estos casos cuando la aplicación de la jurisprudencia es necesaria.

De lo analizado hasta aquí encontramos que la jurisprudencia como fuente formal del Derecho tiene las siguientes implicaciones tanto jurídicas, políticas, sociales y económicas:

- Aplicación a falta de norma o disposición legislativa expresa.
- Referencia para su aplicación en casos futuros.
- “Como norma jurídica. En la doctrina mexicana se sostiene que la jurisprudencia, aunque formalmente no es una norma jurídica, materialmente sí lo es, ya que reproduce, dentro de la esfera y los límites que le son propios las características de obligatoriedad, generalidad, y abstracción, aunque con diferentes alcances.
- Como resultado de un acto jurisdiccional colegiado. Porque al emitirla intervienen varias voluntades que integran el consenso del órgano jurisdiccional.
- Como interpretación del derecho positivo. Porque al interpretar las disposiciones legales, se desentraña el sentido verdadero de la legislación aplicable, con motivo de los casos concretos que se someten a consideración del juzgador, quien se auxilia tanto de la ciencia jurídica como de las demás disciplinas científicas o tecnológicas que tengan relación con las normas que se interpretan.
- Como complemento del ordenamiento jurídico. Ya que la jurisprudencia completa el ordenamiento jurídico a través de la interpretación e

²⁰⁵ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pág. 87.

integración que lleva a cabo el órgano jurisdiccional, al momento de aplicar una regla de derecho o una situación concreta.

- Como unificación de la interpretación del derecho. Porque, independientemente de la forma en que se manifieste la interpretación por el órgano jurisdiccional correspondiente, sirve para unificar los contenidos del derecho, toda vez que evita que exista arbitrariedad por parte de las autoridades jurisdiccionales obligadas a seguirlos.
- Como actualización de la legislación vigente. Es innegable que la jurisprudencia actualiza la ley, ya sea cuando colma lagunas legislativas, o bien cuando precisa sus alcances, con lo que finalmente logra el progreso del derecho escrito.
- Como instrumento orientador en el proceso de enseñanza-aprendizaje. En este proceso la jurisprudencia juega un papel análogo al que desempeña la doctrina, porque muestra a las normas jurídicas en su aplicación.²⁰⁶
- Como instrumento orientador en el procedimiento de creación de la ley. En este procedimiento la jurisprudencia llega a tener gran relevancia al ser utilizada por el legislador como una guía para crear, modificar o derogar leyes existentes, sobre todo aquella jurisprudencia que declara inconstitucional determinados ordenamientos legales.
- Como protectora de los derechos de la sociedad. Al ser la sociedad quien debe acatar el orden jurídico tiene en los medios de defensa la posibilidad de atacar el abuso del poder público aduciendo la inconstitucionalidad de una ley por jurisprudencia.
- Como agilizador de los procesos judiciales. Al declararse la inconstitucionalidad de una ley por jurisprudencia, los juicios que se interpongan en contra de dicha ley se tramitan más rápido. Lo cual también trae como consecuencia que los juicios sean más económicos y accesibles para el gobernado puesto que tratándose de leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia se permite la suplencia de la deficiencia de la queja, con lo que es posible que el gobernado

²⁰⁶ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pp. 47 y 48.

acuda al amparo y protección de la Justicia Federal sin que tenga que hacer un mayor gasto en el pago de honorarios a los abogados litigantes en dicha materia.

Actualmente debe tenerse en consideración la postura de autores más modernos como es el Caso del Doctor Félix Calvo Vidal quien señala que la jurisprudencia actualiza la ley, ya que “cuando las leyes quedan desfasadas de la realidad social sobre la que están destinadas a operar y no responden o no parecen responder al espíritu de la época se lanza sobre los hombros de la Judicatura, mediante la jurisprudencia, (...) la tarea de adecuar la legislación al entorno histórico y social y, (...) hasta el punto de que (...) ante la dificultad de modificar y actualizar las leyes por la vía legislativa, se intente hacer de la jurisprudencia un instrumento de conformación de la sociedad, desvinculándola abiertamente de su misión tradicional de aplicar la ley y se hable así de la jurisprudencia revolucionaria, creadora o alternativa.”²⁰⁷

Una vez expuesto el tema que nos ocupa encontramos que la principal limitación de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho es que **no se encuentra directamente vinculada con la creación de normas legales** aún y cuando su vinculación con dichas normas es evidente al interpretar o subsanar lagunas precisamente de dichas normas. Es por ello, que con esta tesis se pretende darle a la jurisprudencia el carácter de fuente formal del derecho directa, a través de la creación de un procedimiento resarcitorio que permita que la leyes declaras inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se sigan aplicando, esto sin otorgarle a la jurisprudencia por si misma un valor derogatorio, evitando lesionar la competencia legislativa que la Constitución asigna al Congreso de la Unión y al Ejecutivo y sin contravenir el principio de relatividad de las sentencias, fundamento del juicio de amparo. Sin embargo los detalles de las presentes consideraciones serán agotados en el próximo capítulo.

²⁰⁷ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pp. 313 y 314.

3.3 Sustento epistemológico de la Jurisprudencia como Fuente Formal del Derecho.

En este capítulo estudiaremos algunas de las diferentes corrientes iusfilosóficas que han dado un significado a la jurisprudencia, con diferente contenido dependiendo de la época en la que fue concebida tal concepción.

De las cuales nos enfocaremos primero en tres vertientes de la Ciencia Jurídica: la escuela de la exégesis (Francia), la jurisprudencia analítica (Inglaterra), la escuela histórica del Derecho (Alemania), así como la Jurisprudencia de conceptos las cuales tienen en común el formalismo jurídico, posteriormente realizaremos el estudio sobre la revuelta contra el formalismo el cual se da a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX, en donde brevemente expresaremos las principales características de la escuela de la Jurisprudencia de intereses, el Realismo jurídico, Sociologismo jurídico y la escuela del Derecho Libre.

Con el paso del iusnaturalismo racionalista al positivismo se da el surgimiento de la ciencia moderna del Derecho a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX

Como antecedente del positivismo esta el iusnaturalismo racionalista, el cual se manifiesta a través de la Escuela del Derecho Natural Racionalista, la cual sostiene que el racionalismo “defiende y postula un iusnaturalismo basado, en la existencia de normas generales, abstractas y eternas, que regulan la naturaleza del hombre, sobre las cuales debe descansar todo el sistema de derecho positivo para ser válido y obligatorio. Estas leyes naturales pueden ser formuladas y conceptuadas por el hombre por su sola razón, por lo que la regulación de la vida del hombre en sociedad puede ser reducida a dichas leyes, cuya precisión y validez universal se asemejan a las leyes de la naturaleza.”²⁰⁸

²⁰⁸ FUENTES LÓPEZ, Carlos. El Racionalismo Jurídico. 1ª edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Número 141. México, 2003. Pág. 135.

Es a partir del iusnaturalismo racionalista que se da paso al positivismo, es decir, es el punto de partida para la transición al iuspositivismo. Señalado lo anterior damos paso al estudio de las doctrinas positivistas de finales del siglo XIX y principios del Siglo XX, que dan sustento a la jurisprudencia como fuente del Derecho.

Escuela de la Exégesis.

Según Bonecasse las fases de la Escuela de la Exégesis son de 1804 a 1830 su fundación, de 1830 a 1880 su apogeo, y de 1880 a 1900 su decadencia.

La obra cumbre de ésta escuela es el Curso de Derecho Civil Francés, de Carlos Aubry y Carlos Rau, en el cual “se toca el tema de la interpretación judicial, en cuya expresión reconocen que los tribunales tienen no solamente el derecho, sino también el deber de interpretar las leyes o de suplir su silencio, en tanto que sea necesario, para decidir los asuntos que les son sometidos. (...)

A la vez, los mismos autores invocados afirman que el conjunto de las soluciones más o menos concordantes, dadas por las cortes y tribunales, a las cuestiones de derecho que resuelven los negocios que le son sometidos, constituye aquello que se le ha llamado, en este sentido, la jurisprudencia interpretario usualis nisus fori.”²⁰⁹

La tarea de la escuela de la Exégesis era examinar minuciosamente la perspectiva del Código Civil de Napoleón. El proyecto preliminar contenía las siguientes disposiciones:

- Artículo 1o. Del Título I del Libro preliminar declaraba: “existe un derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas” que “no es más que la razón natural en cuanto que gobierna a todos los hombres”. Suprimida en la versión final.

²⁰⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pp.. 178 y 179.

- Artículo 11 del título V, según el cual, el juez, a falta de leyes precisas, debía erigirse en un “ministro de la equidad”, en cuanto que la equidad “es el retorno a la ley natural y a los usos admitidos”. Suprimido en la versión final.

Sin embargo, el texto anterior fue modificado para quedar definitivamente como sigue:

- Artículo 4o. Del título preliminar: prohibía al juez rehusar de juzgar en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no pudiendo acudir a la equidad, al Derecho natural o a los usos, podía entenderse como un mandato hecho al juez para que encontrara en la ley, y solamente en ella, la norma para decidir cualquier controversia. (el ordenamiento es pleno, sin lagunas).

“En este sentido Blondeau sostenía que las decisiones judiciales estaban constreñidas a la interpretación del sentido gramatical de la ley, la cual podía realizarse de la exégesis de su letra. En el criterio antes referido, Blondeau daba los elementos que fueron cimentación de la tesis básica de los miembros de la escuela exegética, que reconocía que el único fundamento de las decisiones judiciales radicaba en la ley, y que, por ello, la interpretación se constreñía al examen de los textos, debiendo rechazar las falsas fuentes de decisión con las que se pretendía sustituir la voluntad del legislador. El estudio de esos factores se dirigía al rechazo de los precedentes judiciales, así como el de los usos no reconocidos en el terreno legal de consideraciones de utilidad general, en la equidad, en los adagios y en las doctrinas, preconizando que cuando el juez se encontrará ante el silencio o contradicción de las leyes debía abstenerse de juzgar. (...) La interpretación debía solamente ser una aclaración de los textos y no una interpretación del derecho. Tales consideraciones contenían la profesión de fe y culto al texto de la ley.”²¹⁰

²¹⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pp. 182 y 183.

De lo anterior podemos resumir que las características de la Escuela de la Exégesis son:

- Culto al texto legal: identificación del Derecho y la ley.
- La creación del Derecho corresponde al legislador.
- El juez un mero aplicador de la ley.
- El método de interpretación es exegético: literal

Podemos resumir sobre el Código Napoleónico lo siguiente:

- Previsibilidad y racionalidad.
- El código realiza dictámenes de la razón y el motivo de validez de sus normas es su racionalidad y el aspecto voluntarista de las normas del código son válidas únicamente porque están recogidas en él.
- Producto de la burguesía
- Principio de plenitud del ordenamiento jurídico positivo.

Escuela de la Jurisprudencia Analítica.

Los principales representantes de esta corriente filosófica-jurídica son Jeremías Bentham y John Austin.

Jeremías Bentham es considerado como el fundador de la jurisprudencia analítica, quien afirma que toda norma es un mandato o la revocación de un mandato. Mientras que Austin al ser su alumno fue fuertemente influenciado por Bentham.

Austin tenía “la convicción de que todo derecho posee una estructura formal idéntica, y que esta estructura se expresa en un en un repertorio de principios o conceptos fundamentales, que se encuentran –por ello mismo- en la base de todo orden jurídico pensable, ya que para él, este no es un orden objetivo que se predica de la naturaleza humana, sino un orden positivo de conducta vinculado a una comunidad y sometido a variaciones según factores de hecho,

que no se encuentra fundamentado históricamente –como lo reconoce Savigny-, sino racionalmente y de modo abstracto.”²¹¹

Al emplear el verbo analizar se refiere a “examinar, descomponer, que significa distinción y separación de las partes de un todo, hasta llegar a conocer sus principios o elementos. A la vez dicha función entraña el examen crítico de alguna obra, o de las palabras en la oración, para determinar una categoría, accidentes y propiedades gramaticales de cada una.”²¹²

“La determinación y objeto del campo de estudio de la jurisprudencia constituye el objetivo central de la obra de Austin, (...) considerada la jurisprudencia como la ciencia del derecho, que tiende a elucidar las nociones jurídicas fundamentales mediante el análisis del lenguaje del derecho, y teniendo presente la clasificación de sus términos, para descubrir sus interconexiones lógicas.”²¹³

Podemos resumir el contenido de la escuela de la Jurisprudencia analítica en las siguientes características:

- Toda norma es un mandato o la revocación de un mandato.
- Existencia de una serie de principios de carácter fundamental comunes a todo orden jurídico.
- El análisis de esos principios convierte al Derecho en una ciencia a posteriori.

Escuela Histórica del Derecho

“En esta atmósfera aparece el movimiento doctrinal que llevan a cabo los juristas alemanes que vivieron en el siglo XIX, con una labor puesta en práctica, que se manifestaba dirigida hacia el análisis del método histórico, que

²¹¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 143.

²¹² MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 143.

²¹³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 144.

exigió el estudio de las normas jurídicas surgidas de los acontecimientos sociales acaecidos en el pasado, (...)"²¹⁴

Esta corriente iusfilosófica es de influencia romántica: y pone el acento en su carácter nacional y popular. Políticamente vinculada a la restauración (y contraria, por tanto a la ilustración). Sus principales representantes son Gustavo Hugo, Savigny, y Grimm.

Dicha corriente comienza con Gustavo Hugo quien fue una gran influencia para Savigny y quien consideraba que "su tarea como jurisconsulto no podía limitarse en una simple interpretación racional de los textos normativos para ajustarlos a los hechos hipotéticos que exigían soluciones prácticas, sino que se ocupó en conocerlo como una realidad viviente y desentrañar su origen histórico y proyección filosófica para saber el como y porqué se habían dado."²¹⁵

Dentro de sus principales aportaciones encontramos el "haber planteado sus bases (de la Escuela Histórica): una, concentrada en el estudio del hombre, dotado de razón y miembro del Estado, la otra, destinada a conocer los principios del derecho civil y del derecho público, investigando la manera como el derecho se forma y rechazando a la ley como su fuente única, advirtiendo que tanto el derecho romano como el inglés reconocían otros orígenes, entre ellos la costumbre y el derecho pretoriano."²¹⁶

De igual modo "reconocía que si toda ley constituye una parte de la normatividad del derecho positivo, ello no significa que la absorción de tal función éste confinada en la capacidad del legislador para diseñarla, y advertía que contrariamente a esa idea, no es absoluta la formula que proclama quod Principi placuit legis habet vigorem (las leyes tienen vigor en lo que complace al Príncipe), puesto que aunque la ley es coercible y obligatoria, la realidad

²¹⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 25.

²¹⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 26.

²¹⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 29.

enseña que la norma no siempre mantiene su vigencia ni siempre resulta observada.”²¹⁷

Savigny da los primeros pasos para el desarrollo de una teoría que generó el surgimiento de la Escuela Histórica “que provocó el rompimiento de la tradición jurisprudencial que se concentraba en los temas de las reglas del derecho y en sus conceptos, ya que consideraba que toda codificación constituía una obra falsa y arbitraria en razón de ser elaborada con ideas sistemáticas que desconocen el desenvolvimiento histórico del derecho, así como que impedía a la ciencia marchar con el siglo, inmovilizando el espíritu de los jurisconsultos por la fijación de sus fórmulas, que privaba al derecho del mejoramiento sucesivo que le aportaría una interpretación más libre.”²¹⁸

Así también consideraba que “el carácter general de la ciencia del derecho debía abarcar no sólo a los estudiosos teóricos, -doctos e historiadores- sino que consideraba necesario aproximar la teoría y la práctica, para lograr una mejor administración de justicia.”²¹⁹

Otra de las aportaciones de gran relevancia que Savigny se ocupa de exponer es “el motivo de la ley, a lo que él mismo denomina *ratio legis*, en la que encuentra que si se proyecta hacia el pasado o hacia el porvenir, posee dos sentidos diversos, ya que se ocupa: 1) de la regla superior de derecho, de la cual la ley resulta su deducción y consecuencia, y 2) el efecto que la ley está llamada a producir, o sea el fin o intención de la ley, apreciando que ambos convergen inseparablemente en la mente del legislador, advirtiendo que el motivo de la ley puede ser cierto; pero reconoce que no es necesario que se exprese en ella.”²²⁰

Por lo que hace a los hermanos Grimm estos fueron alumnos de Savigny quienes bajo la influencia de éste publicaron sus notas bajo el título de “Introducción para un estudio propio de la jurisprudencia”, en cuyo desarrollo se

²¹⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 30.

²¹⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 36.

²¹⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 61.

²²⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 79.

ocupan de tres secciones: “de la elaboración absoluta de la ciencia jurídica; la del aspecto literario de la jurisprudencia, y la del estudio académico, con lo que abarcaba la consideración del derecho y su historicidad, incluyendo la concepción del derecho natural (...)”²²¹ entre otros aspectos.

Expuesto lo anterior podemos concluir que las ideas centrales de la corriente de la Escuela Histórica Alemana son:

- El Derecho no se puede crear ex nihilo.
- El Derecho es un fenómeno histórico producto del espíritu del pueblo: el Derecho surge del pueblo.
- El Derecho, por tanto, debe ser exteriorizado, no creado. Tiene como fuentes: la costumbre, el Derecho de los juristas (producto de la actividad científica) y la ley.

La Escuela de la Jurisprudencia de Conceptos.

“El antecedente inmediato de la jurisprudencia de conceptual es la Escuela Histórica Alemana”²²²

Los principales representantes de esta corriente son Geroge Frederich Puchta, Heidenberg Karl Adolf Von Vangerbow y Heinrich Dermburg. “Estos tres representantes han sido ubicados dentro de la jurisprudencia conceptual por sus estudios teóricos que no conducen a la solución de problemas reales. Sus estudios fueron estrictamente doctrinales.”²²³

Sus principales características son:

- La plenitud del Derecho.
- Utilización del método científico para la elaboración de los conceptos jurídicos.

²²¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 69.

²²² GÓNZALEZ MARTÍN, Nuria coord. Estudios en Homenaje a Martha Morineau. Tomo I Derecho Romano, Historia del Derecho. México, 2006. Pág. 219.

²²³ GÓNZALEZ MARTÍN, Nuria coord. Op., cit. Pág. 220.

- Dogmatismo puro.
- Los conceptos se convierten en inmodificables e incuestionables.
- El juez es un simple aplicador mecánico del Derecho.

“La importancia de la lógica para la jurisprudencia de conceptos es todo, representaba la claridad en los términos jurídicos, intentó evitar la vaguedad y las ambigüedades del lenguaje jurídico, esto lo consiguió con la aplicación de un método como el matemático. Al momento de aplicar las leyes el juzgador tenía que limitarse a realizar una ecuación y con ello se favorecía la seguridad jurídica y se eliminaba el problema de las diversas interpretaciones que podrían surgir al aplicar la ley.”²²⁴

“Otro jurista que contribuye a formular los postulados de la jurisprudencia de conceptos fue Ihering; el pensamiento de este autor tenemos que dividirlo en dos etapas. En la primera podemos clasificarlo como uno de los principales exponentes de la jurisprudencia de conceptual, ya que formula conceptos con las bases de los anteriores juristas (...). El segundo ciclo de sus estudios y reflexiones son justamente las críticas que él mismo formula a esta escuela (...).”²²⁵

Para Ihering los conceptos son dogmas y esto lo explica del siguiente modo:

“Los conceptos que tu vez aquí son, y con esto he dicho todo. Constituyen verdades absolutas, lo fueron en su origen y lo serán siempre. (...) los conceptos: descansan en sí mismos, como verdades absolutas, y para ellos les cabe a los espíritus razonadores es profundizar en su esencia y extraer a la luz del día el cúmulo de contenido que en su interior yace. Lo que se produzca por ese procedimiento será verdad y tendrá, como toda verdad, la legítima pretensión a una validez absoluta.”²²⁶

Revuelta contra el formalismo.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ GÓNZALEZ MARTÍN, Nuria coord. Op., cit. Pág. 221.

²²⁶ GÓNZALEZ MARTÍN, Nuria coord. Op., cit. Nota 13 Pág. 221.

La Jurisprudencia de intereses.

La revuelta se dirige contra el formalismo de la jurisprudencia conceptual, dentro de sus iniciadores encontramos a Ihering y a Gierke, haciendo énfasis a que esta es la segunda etapa del estudio y razonamiento de Ihering como lo habíamos ya señalado en el apartado anterior.

En su segunda etapa teórica Ihering se opuso a la escuela histórica y a la jurisprudencia conceptual, establece que el Derecho no es fruto del desarrollo orgánico, sino obra humana consciente para la consecución de fines y resolución de cuestiones fundamentalmente problemáticas, por lo que el Derecho no es un sistema de proposiciones abstractas sino una idea de fuerza.

En este sentido Ihering sostiene que “las deducciones lógicas resultantes de los conceptos debían revisarse por las necesidades de la vida práctica.”²²⁷ Su concepción del Derecho se basa en la combinación de dos elementos:

- a) El Derecho como orden coactivo; y
- b) Como fin.

Se debe tener en cuenta entonces tanto el aspecto estructural como el funcional. Lo que da paso a la jurisprudencia de intereses, la cual parte de la idea de el fin último de los jueces no es otro que el de la satisfacción y equilibrio entre diversos intereses.

Por lo que hace a Otton Von Geirke, él abre las puertas para el pluralismo jurídico y político, sosteniendo que el Derecho no es un producto de la voluntad estatal, sino un fenómeno social que emana de la realidad concreta de los grupos humano, crítica a la jurisprudencia de conceptos por considerar a los conceptos fines en sí mismos, y no como medios para conocer la realidad.

²²⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 161.

En este orden de ideas el Derecho no puede pensarse con independencia de su contenido, el método adecuado para su conocimiento debe ser un método histórico que trate de captar no sólo la forma sino la sustancia interna de las nociones jurídicas.

Por ello, el Derecho no es una realidad estática susceptible de ser explicada causalmente, sino una realidad histórica producto de una comunidad concreta.

Phillipp Heck “advertía que la jurisprudencia de interese es un método diseñado para servir los fines prácticos del derecho. Su objetivo se orienta a localizar aquellos principios que los jueces deben observar para decidir casos, y, por tanto, es importante no sólo para los jueces, sino para todos los estudiosos del derecho que desean asistir a los jueces en sus funciones.”²²⁸

Realismo Jurídico.

Esta corriente se ocupa de combatir la pureza y el formalismo, al advertir que el dualismo, que entraña la duplicación de lo real en ser y deber ser, que se encuentra latente en la visión del derecho de la que es partidario el positivismo jurídico ha alejado al Derecho de su verdadera función separándolo de la realidad.

Holmes da origen al realismo jurídico al considerar que el derecho son las predicciones que los jueces harán de hecho. La ciencia del Derecho tiende a configurarse como una ciencia social práctica, como una técnica.

Karl Olivecrona aporta a esta corriente realista “su criterio sobre la existencia de métodos no formales en la producción del derecho, en los que ubica a la costumbre, a la ciencia del derecho (o la doctrina jurídica) y a la jurisprudencia (o praxis judicial), considerando que en aquellos países del llamado civil law o derecho europeo continental corresponde a la ciencia del derecho proponer el verdadero significado o contenido de reglas legales, ya que aún cuando los

²²⁸ *Ibidem.*

juristas no son legisladores ni están empeñados en la función de la que resulta el imperatum a las reglas jurídicas que elaboran, a éstos corresponden –con sus criterios, proposiciones y aportaciones- lograr que ellos se conviertan en reglas jurídicas que colman lagunas del derecho, y, en cuanto a la jurisprudencia, los principios que surgen de forma reiterada en las decisiones de los tribunales son constitutivos de nuevas reglas jurídicas.”²²⁹

Por otro lado en Francia se da la revuelta contra el formalismo de la escuela de la exégesis, encabezado por Gèny, quien manifiesta que el derecho no se agota en la ley; aunado a ello existen lagunas, por lo tanto el juez no puede ser un mero aplicador, éste contribuye a su creación.

De ahí que se presentara “de manera urgente la necesidad de adoptar un nuevo método que eliminara de la presencia de las urgentes necesidades sociales las abstracciones de la lógica pura y dogmática, que no pueden regir una ciencia social, y que se le reemplazará con un método de vida orgánica, al que debía considerarse como intermediario, puesto que afirmaba que todo tiene su supuesto en la ley escrita, para refrendar que ésta es la única fuente viva del derecho, en la que la jurisprudencia lograría llevar adelante la función de desenvolver normas jurídicas vivas, que se ajustaran a las necesidades sociales, de manera que la costumbre, la tradición doctrinal y científica dieran origen a un derecho positivo apto para la circulación y sanción judicial, ya que es a ella a quien corresponde ser la fuente normal y científica para la formación jurídica, ya que el derecho no es una ciencia aislada, sino que es una ciencia de realidad.”²³⁰

Sociologismo jurídico.

Dentro de sus representantes encontramos a R. Pound, L. Duguit, y E. Ehrlich. Quienes reducen el Derecho a fenómeno social y empírico.

²²⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 173.

²³⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 139.

R. Pound parte de una concepción funcional del Derecho; éste es esencialmente, un medio de control social. Intento construir una jurisprudencia sociológica que configuró como ingeniería social, un saber de tipo práctico dirigido a lograr ciertos fines sociales: ordenar las relaciones sociales y armonizar la satisfacción de las necesidades.

Por su parte L. Duguit manifiesta que en la posición positivista respecto al conocimiento sólo es cognoscible lo que puede verificarse u observarse directamente a través de los sentidos. Lo cual difiere con el objeto de la ciencia jurídica, al considerar que dicho objeto son los hechos sociales. Por lo tanto concluye que el Derecho es un hecho social, fluido y variable.

E. Ehrlich parte de la distinción entre Derecho estatal y Derecho vivo, es decir, el derecho no formulado en proposiciones jurídicas, pero que regula la vida social.

A continuación daremos paso a la **Escuela Libre de Derecho**.

Fue creada por Kantorowicz, influenciado por Duguit y Ehrlich. En esta corriente se un desplazamiento del punto de mira del Derecho desde el legislador (la ley) hacia el juez (la sentencia). Las normas jurídicas no pasan de ser elementos secundarios en el proceso de decisión del juez: la sentencia es, esencialmente, producto de su libre subjetividad.

Kantorowicz “consideraba la posibilidad de conceder al órgano jurisdiccional, poderes suficientes para elaborar una jurisprudencia libre, que subsanara las fallas en las que se manifestaba la ausencia de previsión legislativa. El autor apoyaba su criterio en el rechazo de la convicción estatista, que consideraba a la ley como la fuente única del derecho positivo, o por lo menos lo más importante; apreciando que el derecho libre puede saturar las lagunas que contenga la propia ley, por lo que un derecho de tal naturaleza debería

ejercerse conforme a las exigencias de cada época y a las convicciones sociales del pueblo al cual correspondían.”²³¹

Ahora bien, por lo que hace a nuestro sistema jurídico actual es pertinente hacer la siguiente aclaración: “A pesar de que ninguno de los ordenamientos de nuestro sistema jurídico dedica un apartado específico a la regulación de las fuentes del derecho en general, y tampoco manifiesta expresamente esta característica de la jurisprudencia en particular, es fácilmente deducible, del análisis de sus normas que la jurisprudencia es fuente del derecho al lado de los principios generales del derecho, la costumbre y los usos, conclusión que es compartida por la doctrina mexicana.”²³²

Una vez señalado lo anterior se observa que “dependiendo de las diferentes corrientes iusfilosóficas que en materia de jurisprudencia han existido, se le percibe como: interpretación de la ley, aplicación de la ley, sentencias o fallos, enseñanzas, costumbre judicial y norma; por ello los doctrinarios le han otorgado diferentes contenidos a la naturaleza jurídica de la jurisprudencia” entre ellos el siguiente:

- Como fuente del derecho. El trabajo jurisprudencial que realizan los tribunales federales, así como otros tribunales no pertenecientes al Poder Judicial de la Federación es creación de derecho; pero a diferencia de la que lleva el Poder Legislativo, aquélla no procede de simples consideraciones de oportunidad, es decir no es creación libre, sino que se encuentra vinculada a los casos concretos, donde los tribunales establecen la regla de solución para cada uno.”²³³

“En nuestro país surge el sistema de jurisprudencia obligatoria por la influencia del common law estadounidense en los juristas liberales del siglo XIX, aunque

²³¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pp. 128 y 129.

²³² Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pág. 50.

²³³ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit Pp. 46 y 47

puede decirse que el sistema jurisprudencial mexicano es una creación original, formada a partir de la necesidad de desarrollar el juicio de amparo y debida principalmente a José María Iglesias, Ignacio Mariscal e Ignacio Luis Vallarta. Formalmente se establece, aunque rudimentariamente y circunscrito a la práctica del juicio de garantías, en los artículos 34 y 70 de la Ley de Amparo de 1882, que seguidamente transcribimos:

Artículo 34. Las sentencias pronunciadas por los jueces, serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá al sentido que le hayan dado las ejecutorias de la Suprema Corte y las doctrinas de los autores.

Artículo 70. La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida de empleo, y con prisión de seis meses a tres años, si el juez ha obrado dolosamente; si obró por ignorancia o descuido, quedará suspenso de sus funciones un año.

Actualmente nuestro sistema de jurisprudencia se establece a nivel federal en el octavo párrafo del artículo 94 constitucional y en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo y 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.”²³⁴

La jurisprudencia en “la última década del siglo XIX en México estuvo caracterizada por la influencia jurídica francesa, en especial la escuela de la exégesis, que dio lugar a la interpretación literal de la ley; fue una influencia que desacreditó al derecho estadounidense, que en principio tuvo gran influjo

²³⁴ SÁNCHEZ GIL, Rubén A. La Jurisprudencia de Inconstitucionalidad y su Aplicación. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/cj/cj8.htm> el 11 de junio de 2010 a las 11:45

sobre la institución mexicana de la jurisprudencia a través de la figura norteamericana del common law.”²³⁵

Una muestra de lo anterior la encontramos en la siguiente jurisprudencia:

Registro No. 195534

Localización:

Novena Época;

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VIII; Septiembre de 1998;

Página: 1175;

Tesis: III.1o.C.81 C;

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. CONCLUYE SU TRAMITACIÓN SI SE OPUSIERE PARTE LEGÍTIMA (EXÉGESIS JURÍDICA DEL ARTÍCULO 959 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO).

Una correcta **exégesis jurídica** del aludido precepto debe ser en el sentido de que si durante el trámite de las diligencias de jurisdicción voluntaria se opusiere parte legítima, debe declararse concluido tal procedimiento especial para que la cuestión se resuelva en el juicio contencioso que corresponda; lo anterior tiene una explicación **lógica-jurídica** si se considera que existen diferencias sustanciales entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, dado que la primera entraña actos fuera de juicio que se caracterizan porque no hay controversia entre partes y sólo es un proceso voluntario en el que el órgano jurisdiccional sólo interviene para darle eficacia a la formación o creación de nuevas situaciones de derecho, pero sin resolver

²³⁵ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. Op., cit. Pp. 20 y 21.

nada al respecto y, por ende, con fines distintos del de la composición del litigio; mientras que en la jurisdicción contenciosa, a través de la tramitación del juicio respectivo, deben resolverse situaciones jurídicas ya existentes acerca de las cuales se suscite pugna entre partes determinadas; por lo cual, resulta inconcuso que la jurisdicción voluntaria sólo puede servir para constatar hechos, pero no para declarar el derecho que sólo puede obtenerse mediante la sentencia definitiva que se llegare a dictar en el procedimiento contencioso respectivo, que además tiene un origen distinto al de la jurisdicción voluntaria.

Asimilado lo anterior, se puede observar que todas las corrientes anteriores se pueden clasificar en dos sistemas el normativista y judicialista. “El Derecho codificado se basa en la ley, mientras que el sistema anglosajon o “Common Law” lo hace en la sentencia, si en aquél se reducen los poderes del juez a aplicar e interpretar la ley, en éste el juez crea derecho cuando juzga (“judge made law”); de ahí que a estos sistemas se les denomine, también, respectivamente, normativista y judicialista. En el Derecho continental prima el legislador mientras que en el “Common Law” el juez. Aquél se basa en la filosofía racionalista, éste en la experimental y en el empirismo.”²³⁶

Sin embargo, nuestra postura referente a las corrientes epistemológicas aquí planteadas se da en el sentido de darle a la jurisprudencia el carácter de fuente formal y directa del Derecho, pero reconociendo en todo momento que ésta característica aún y cuando se observa en la realidad jurídica debe estar perfectamente regulada y limitada en nuestro texto constitucional, evitando llegar al extremo de sustituir a la ley por la jurisprudencia, por lo que consideramos que tanto la ley como la jurisprudencia deben encontrarse en un sistema de aplicación equilibrado, en donde la jurisprudencia sea una herramienta de actualización e integración de la ley.

²³⁶ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pág. 90

Al respecto el Doctor Calvo Vidal estima que “estas posiciones de admisión de la actividad judicial como solución a los problemas que pudiera plantear el dogma de la omnipotencia legislativa no hay que llevarlas a sus últimas consecuencias, sino mantenerlas en sus justos términos, igual que ocurre con la excesiva importancia que se ha venido dando al texto de la ley; si bien es verdad que es preferible esto último aunque no sea más que en aras de salvaguardar el principio de seguridad jurídica. Hay que prevenirse de ambos extremos y hay que tratar de compaginarlos para evitar uno y otro riesgo.”²³⁷

De acuerdo con lo anterior, en el próximo capítulo aportaremos nuestra propuesta para dar a la jurisprudencia las características necesarias para convertirla no solo en fuente formal del derecho sino también directa, por sus características como actualizadora de la ley, agilizada de la labor legislativa, creadora de figuras jurídicas, entre otras, para así solucionar la problemática que se presenta por la aplicación de las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²³⁷ CALVO VIDAL, Félix M. Op., cit. Pág. 20.

CAPITULO IV
EL PROBLEMA: APLICACIÓN DE UNA LEY DECLARADA
INCONSTITUCIONAL POR JURISPRUDENCIA EN ATENCIÓN AL
PRINCIPIO DE RELATIVIDAD.

En este capítulo abordaremos lo referente a la actual problemática que se presenta al aplicar una ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comenzaremos por explicar el principio de relatividad, para lo cual es necesario tener presente que este principio se refiere a la relatividad de las sentencias en el juicio de amparo.

Como hemos visto hasta ahora una de las formas de crear jurisprudencia es mediante la reiteración de cinco ejecutorias ininterrumpidas, dichas ejecutorias son la resolución que pone fin a una determinada cuestión planteada, para efectos del presente trabajo nos enfocaremos en aquellas cuestiones que plantean la inconstitucionalidad de una ley, es decir, sólo nos interesan aquellas resoluciones que tengan como fin resolver una cuestión de constitucionalidad.

Para lo cual estableceremos a continuación lo que debe entenderse por ejecutoria:

El Diccionario de Derecho nos da la siguiente definición:

“EJECUTORIA. Documento judicial en el que se consigna una sentencia firme.// Sentencia.”²³⁸

Consideramos que el anterior concepto no es lo suficientemente claro, por lo que nos daremos a la tarea de clarificarlo.

²³⁸ DICCIONARIO DE DERECHO. Op., cit. Pág. 260.

El jurista Ignacio Burgoa comenta que “las “sentencias” sí son actos esencialmente jurisdiccionales, puesto que deciden un conflicto o controversia. En otras palabras, (...) la denominación de “sentencia” se aplica a los actos jurisdiccionales que realizan los tribunales u órganos judiciales del Estado, sin que se acostumbre emplearla para 139 designar a los actos de la misma naturaleza que legal y constitucionalmente pueden desempeñar los órganos administrativos y legislativos.”²³⁹

Ahora bien, es pertinente precisar el concepto de sentencia ejecutoriada, “es aquella que no puede ser ya alterada o impugnada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario, y que, consiguientemente, constituye la verdad legal o cosa juzgada en el juicio que haya recaído generalmente y, de manera excepcional respecto de aquellas personas que no tuvieron intervención en él.”²⁴⁰

Por otro lado el doctrinario Ricardo Ojeda nos refiere sobre la ejecución de las sentencias lo siguiente:

“La ejecución de las sentencias que conceden el amparo está prevista por los artículos 104 a 113. Las sentencias que niegan el amparo y las resoluciones que sobreseen carecen de ejecución. Una condición para la ejecución es que la sentencia haya causado ejecutoria bien sea por ministerio de ley (cuando no es recurrida en el término legal o cuando el recurrente se desista del recurso intentado o renuncia al que estuviera en aptitud de interponer) o por resolución judicial (como es el caso de las sentencias o resoluciones dictadas en el recurso de revisión de las cuales ya no pueden ser modificadas o revocadas por ningún recurso o medio legal.”²⁴¹

De las anteriores concepciones podemos hacer dos distinciones fundamentales, la primera es que una sentencia es el acto jurisdiccional que resuelve un conflicto o una controversia; mientras que la ejecutoria es aquella

²³⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op., cit. Pág. 221.

²⁴⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op., cit. Pág. 537.

²⁴¹ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. El Amparo Contra Normas con Efectos Generales. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 105.

sentencia definitiva que ya no puede ser impugnada, pudiendo llegar a esta situación por dos medios ya sea por ministerio de ley o bien por resolución judicial.

Una vez que se tiene claro lo que debe entenderse por ejecutoria daremos paso a la explicación del principio de relatividad, también conocido como “fórmula Otero”:

El principio de relatividad está directamente relacionado con las ejecutorias puesto que la jurisprudencia se crea mediante la reiteración de cinco ejecutorias en el mismo sentido, siendo la ejecutoria aquella sentencia que ha quedado firme; en ese sentido al establecer el principio de relatividad que una sentencia no puede tener efectos generales, es como podemos observar se relación con las ejecutorias y con la jurisprudencia, ya que dicho principio se aplica de manera extensiva a estas últimas.

Es indispensable antes de señalar en que consiste el principio de relatividad de las sentencias hacer un breve marco histórico de sus antecedentes.

En 1842 Santa Anna “desconoció el régimen constitucional (...), para convocar a un nuevo Congreso que expidiera una nueva Constitución, al que en su momento disolvió y designó en su lugar a una junta legislativa, de la que emana una nueva ley, denominada Bases Orgánicas de 1843.”²⁴²

Ahora bien, lo más interesante ocurrido en el mencionado Congreso Constituyente fue “el voto particular de la Minoría, suscrito por Juan José Espinosa de los Monteros, Octavio Muñoz Ledo y Mariano Otero, en el que recopilaba el catálogo de derechos individuales: la libertad personal, la propiedad, la seguridad y la igualdad con sus diversos elementos, destacando el carácter inviolable de las garantías establecidas, la responsabilidad de las autoridades, y la posibilidad de exigir ésta, (...).”²⁴³

²⁴² MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 230.

²⁴³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pp. 230 y 231.

“En agosto de 1846, Santa Anna ordena que la Constitución de 1824 se declarara vigente “a reserva de reformarse por un congreso”, el cual fue convocado en diciembre de ese año. (...) Posteriormente, al reunirse el sexto constituyente se intenta restaurar verdaderamente la Constitución de 1824, con las reformas necesarias y se suscita la pugna entre dos hombres que preponderaron en aquel Congreso: don Manuel Crescencio Rejón y don Mariano Otero.”²⁴⁴

Sin embargo, Mariano Otero “ante el dictamen que proyectaba se reconociera como única Constitución válida del país la de 1824, elabora un voto particular con un proyecto que presenta en el Congreso Constituyente, que –con cambios y adiciones- se aprueba el 18 de mayo de ese año (1847). De ese voto surgió el Acta Constitutiva y de Reformas, que fue jurada y promulgada el 21 del propio mes y año, en el que se adopta la institución fundamental del juicio de amparo, en la organización política mexicana.”²⁴⁵

“El artículo 25 del Acta de reformas, que repetía en sus términos al artículo 19 del voto particular, indicaba textualmente que:

Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la Ley o del acto que la motivare.”²⁴⁶

Es en este artículo en donde se encuentra el principio de relatividad, en este sentido los efectos de las sentencias son particulares, limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar la norma constitucional.

²⁴⁴ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 23.

²⁴⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op., cit. Pág. 232.

²⁴⁶ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 24.

En palabras de Don Juventino Castro V. Castro “el mandato de que las sentencias de los tribunales federales nunca hagan declaratorias generales respecto de la ley o actos reclamados, objeto de un proceso de amparo, ha persistido. Inclusive a habido autores que declaran que esa es la principal característica del amparo mexicano que lo distingue de otros procesos de control constitucional existentes en el extranjero, por lo que modificarlo equivaldría a matar al amparo mexicano.”²⁴⁷

Lo anterior ha sido plasmado en el artículo 107, fracción II Constitucional, el cual a la letra señala:

“Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

(...)

II.- La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

(...)”²⁴⁸

En este mismo sentido la ley de Amparo establece en su artículo 76 lo siguiente:

“Artículo 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que

²⁴⁷ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 25.

²⁴⁸ Artículo 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 125 y 126.

verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”²⁴⁹

Por la relevancia del tema tratado creemos indispensable transcribir los argumentos difundidos por el jurista Mariano Otero, en la exposición de motivos de su voto particular:

“En Norteamérica... el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacer superior a la ley ni ponerse en posición contra el poder legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir la hace importante. Una institución semejante es del todo necesario ente nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto, Sobre él, en fin, manifestaré que a mi juicio también se necesita extender un poco más la acción del Poder Federal de la Unión, muy imperfectamente organizado a la Constitución Federal; y sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el cuerpo político un papel tan importante como el del supremo Poder Judicial.”²⁵⁰

La problemática se da en cuanto a que al establecerse jurisprudencia por la reiteración de cinco ejecutorias ininterrumpidas, en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declare inconstitucional una ley, esta declaración de inconstitucionalidad se hace de manera particular, limitándose a conceder en la ejecutoria el amparo y protección al quejoso, en contra de la disposición que se impugna, esto se da precisamente en atención y cumplimiento del principio de relatividad de las sentencias, puesto que se prohíbe hacer declaración alguna de manera general respecto de la ley o acto que motivare la impugnación, esto quiere decir que la declaración de inconstitucionalidad no puede tener efectos erga omnes.

²⁴⁹ Artículo 76 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 25.

²⁵⁰ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 26.

En lo particular consideramos que dicho principio debe ser conservado como parte del juicio de amparo, puesto que es un gobernado el que al promover un juicio de amparo en contra de una ley, esta activando los medios de defensa que tiene a su alcance, y al hacerlo, lo hace como persona que ha sido afectada en su esfera de derechos ya sea por una ley por su sola entrada en vigor o bien por un acto de aplicación de la ley, para la mejor comprensión de este punto se recomienda tener en cuenta lo planteado en el capítulo II, en lo referente a las leyes autoaplicativas y heteroaplicativas.

Sin embargo, también opinamos que este principio de relatividad de las sentencias trae como consecuencia que aún y cuando se haya determinado mediante criterios jurisprudenciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que una ley o parte de ella es inconstitucional, ésta se siga aplicando a todos aquellos que no promuevan un juicio de amparo, esto por un lado, y por el otro que al seguirse aplicando dicha ley inmediatamente se transgreden las garantías constitucionales del gobernado, lo cual también tiene como consecuencia que éste impugne dicha ley o norma bajo el concepto de violación de inconstitucionalidad de la ley declarada por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y con ello al ser obligatoria para el Poder Judicial dicha jurisprudencia se otorga el amparo y protección, lo cual genera desde su aplicación grandes problemas, pues se pierden excesivamente recursos financieros por parte de la administración pública al procurar la defensa de actos o leyes que cotidianamente deben aplicar aunque haya jurisprudencia que las declare inconstitucionales, actos y leyes que ya son indefendibles e inconstitucionales pero vigentes y aplicables.

Al respecto el jurista Ojeda Bohórquez, Ricardo señala que: “la relatividad de las sentencias reviste dos aspectos, uno positivo y otro negativo:

1. Un aspecto positivo, por cuanto la sentencia sólo afectará a las partes en el juicio y al reclamado.
2. Un aspecto negativo, por cuanto la sentencia en nada afectará:

- a) A quienes no hayan sido partes en el juicio de amparo, aún cuando su situación jurídica concreta sea igual a la de quienes si tuvieron tal carácter, y
- b) A las leyes o actos de autoridad no reclamados en el juicio de amparo aún su naturaleza constitucional sea idéntica a la de los actos que si fueron reclamados.”²⁵¹

Es por todo lo anteriormente expuesto que se plantea a través de este trabajo la implementación de un procedimiento tal, que permita que dichas leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejen de aplicarse, esto sin contravenir el principio de relatividad de las sentencias.

4.1 Autocontrol Constitucional en el Sistema Jurídico Mexicano.

Es conveniente iniciar este apartado señalando que es a la Constitución a la que de manera exclusiva le corresponde la distribución de facultades entre los órganos que las ejercen, es así como la Constitución a través de esta distribución de funciones crea su autocontrol.

En este orden de ideas la “separación de funciones de un poder tiene como fin servir de dispositivo de autocontrol, esto en virtud a una cierta subespecialización de la misma función.”²⁵²

Es por ello que en un principio el autocontrol consiste en el apego de la autoridad a la Constitución, en el marco de las facultades que le fueron concedidas, no pudiendo hacer más haya que lo que la ley le permite.

²⁵¹ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 32.

²⁵² OCHOA HUERTA, Carla. Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político. 3ª edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie: Estudios Jurídicos Núm. 150. México, 2010. Pág. 73.

Es por ello que la autoridad debe ajustar sus actos a lo que la Constitución establece, este autocontrol se encuentra contenido en el artículo 128 constitucional, el cual establece:

“Artículo 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestara la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”²⁵³

Este autocontrol constitucional esta directamente relacionado con la Supremacía Constitucional en el sentido de que al ser la Constitución Ley Suprema de la Nación, así como las leyes que emanen de ella y tratados que estén de acuerdo con la misma; debe cualquier autoridad apearse a dichas disposiciones, con lo que se pretende evitar su contravención.

Es por lo anterior que “el respeto al orden constitucional y la vigencia del Estado de Derecho están garantizados fundamentalmente por los siguientes principios:

- A) Supremacía constitucional;
- B) Rigidez constitucional: y
- C) Límites al ejercicio del poder político mediante la distribución de competencias y los derechos del hombre, plasmados en la constitución.”²⁵⁴

Y en ese mismo sentido el Doctor Covián continúa su exposición indicando lo siguiente:

“Más aun, en constituciones como la mexicana (...), los titulares de los poderes constituidos adquieren el compromiso personal con el Estado de realizar sus

²⁵³ Artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 180.

²⁵⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C. México 2004. Pág. 21.

funciones dentro del marco constitucional al protestar guardar y hacer guardar la ley fundamental, (Constitución mexicana, arts. 87, 97 in fine y 128;...)."255

De acuerdo con lo estudiado hasta el momento podemos observar que el autocontrol constitucional es en principio un mecanismo que pretende preservar la supremacía constitucional, sin embargo, no es un medio lo suficiente eficaz y eficiente por lo que existen también otros mecanismos de control constitucional, de los cuales estudiaremos sólo algunos, a continuación.

4.2 Aspectos generales de algunos mecanismos de defensa del Pueblo frente al Ejercicio del Poder Público.

La implementación de mecanismos de defensa del pueblo frente al ejercicio del Poder Público, se da en un contexto tal en donde el Poder Público abusa de sus facultades ocasionando daños a los particulares en sus derechos y garantías constitucionales; al respecto Don Mariano Otero mediante su exposición de motivos de su voto particular, relativo al Acta de Reformas manifestó lo siguiente:

“Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos particulares y por esta razón el único conveniente.”256

Es así como “ante la realidad de las frecuentes violaciones de los poderes públicos a esas garantías, crea un medio para su defensa, el amparo. Se trataba, en este caso, de resolver un problema, que preocupaba fundamentalmente a los juristas de aquella época, la contradicción que siempre se ha dado en toda organización política entre la libertad del individuo y la

²⁵⁵ *Ibidem.*

²⁵⁶ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. *Op.*, cit. Pág. 25.

autoridad de los poderes públicos, prefiriéndose la prevalencia de la libertad individual sobre la autoridad del Estado, todo ello de acuerdo a la tesis liberal que informó el pensamiento de muchos hombres, en los inicios del siglo diecinueve.”²⁵⁷

Además del Juicio de Amparo el jurista Mariano Otero dio las bases para la creación de medios de control constitucional con efectos generales, lo cual se puede observar en el mismo voto particular, que al respecto apunta:

“...El artículo 14 del proyecto de reforma, estableciendo la máxima de que los Poderes de la Unión son Poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse. Más por eso mismo... es necesario declarar también que ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que parte de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos... estas declaraciones, sólo quedan por establecer los medios de hacerlas efectivas, y para esto es necesario distinguir los abusos que puedan cometerse, según que ellos afecten los derechos de las personas, o las facultades de los poderes “públicos”.

Para este último evento, es indispensable el dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del pacto Federal... pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo pueden iniciarse en la Cámara de Senadores...; y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los Estados tengan el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones “del Congreso son o no anticonstitucionales...”²⁵⁸

De lo anterior podemos observar que se establecía un medio de control constitucional directo, “su objeto era precisamente el reparar el quebranto que

²⁵⁷ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 26.

²⁵⁸ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 27.

podría haber sufrido la Constitución, con motivo de la expedición de leyes, ya locales, ya federales, que la atacaron. En este caso, el objeto del control era la Constitución directamente.”²⁵⁹

Luego entonces como el autocontrol de la constitucionalidad no fue suficiente para evitar los abusos del poder y la extralimitación de las funciones del Estado, es que se crean diversos mecanismos para la defensa del pueblo frente al ejercicio del Poder público.

En este mismo sentido se expresa el jurista Covián Andrade al señalar que: “Si la constitucionalidad del ejercicio del poder público estuviese garantizada de manera automática, sería por lo menos ocioso indagar sobre los mecanismos de defensa y protección de la constitución. Como no es el caso, resulta imperioso reflexionar en torno a las formas jurídicamente institucionalizadas idóneas y eficaces para asegurar y preservar la preeminencia de la ley fundamental y del Estado de Derecho.”²⁶⁰

Creemos conveniente señalar que se entiende por control constitucional, haciendo notar que para el especialista en Derecho Constitucional el Doctor Miguel Covián Andrade el control de la constitucionalidad es “la verificación de que los actos y las decisiones de quienes ejercen el poder político por disposición de las normas jurídicas, corresponden formal y materialmente a la constitución y a las normas constitucionales, con el propósito de que si se determina que esa correspondencia no existe, sean anulados los efectos de esos actos o de esas decisiones.”²⁶¹

En este sentido continúa nuestro autor señalando que: “Existen varias opciones para ordenar una exposición de los sistemas de control de constitucionalidad, dependiendo del criterio que se adopte para clasificarlos.

Los criterios pueden ser:

²⁵⁹ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 28

²⁶⁰ COVIÁN ANDRADE, Miguel. El Control de la ... Op., cit. Pág. 24.

²⁶¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 565.

- A) Desde el punto de vista del acto de autoridad que se controla:
1. Control de “constitucionalidad (legalidad, propiamente dicho), de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.
 2. Control de constitucionalidad de las normas generales y de los actos concretos de autoridad contrarios a la constitución.
- B) Existencia de control normativo o de otros medios de “control”, no normados:
1. Distintos mecanismos de control (político, jurisdiccional), previstos en la constitución.
 2. Ausencia de control normativo y “control” por medio de la opinión pública.
- C) En función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control:
1. Con efectos erga omnes, abrogando la norma general o impidiendo que entre en vigor.
 2. Con efectos particulares o limitados al caso en concreto, sin invalidar o abrogar la norma general.
- D) Dependiendo de su procedibilidad.
1. Ex officio o a petición de parte, pero a priori, antes de que entre en vigor la ley.
 2. A petición de parte y a posteriori por aplicación excesiva o defectuosa de la ley.
 - a) En vía de acción.
 - b) En vía de excepción.

E) Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de la constitucionalidad:

1. Órgano legislativo
2. Órgano político
3. Órgano jurisdiccional.”²⁶²

Para explicar en que consiste el control de la constitucionalidad es preciso tener en cuenta lo ya analizado en los capítulos anteriores.

En principio el Estado de Derecho está organizado bajo los siguientes supuestos, como lo señala el Doctor Covián:

- “A) El poder está limitado por el Derecho.
- B) La constitución organiza y delimita al poder.
- C) La constitución es la ley suprema del Estado.
- D) Todas las leyes derivan de ella en una sucesión primordial en cuya cúspide esta la ley fundamental.
- E) El valor jurídico de superioridad o supremacía constitucional crea y determina la jerarquía de las normas jurídicas, las cuales están subordinadas las unas a las otras (constitución, ley, reglamento, sentencia, etc.)”²⁶³

Sin embargo, estas formas de organización normativa de protección constitucional son continuamente vulneradas, por lo que es necesario la existencia de medios de control constitucional para su oportuna y puntual aplicación, esto se justifica primordialmente por dos razones:

- “A) Es indispensable contar con medios de defensa constitucionalmente previstos que garanticen la vigencia del Estado de Derecho y la consecución de su núcleo esencial que es la limitación del ejercicio del poder público.

²⁶² COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pp. 565 y 566.

²⁶³ COVIÁN ANDRADE, Miguel. El Control de la ...Op., cit. Pp. 19 y 20.

B) En casos de irregularidad parcial del orden jurídico, entendiendo por tal su inobservancia momentánea y fragmentaria por actos de gobierno, los sistemas de defensa y de control de constitucionalidad se traducen en el más importante medio de preservación del Estado de Derecho para conjurar los efectos del acto anticonstitucional.”²⁶⁴

Presentado lo anterior es claro que los medios de control constitucional tienen como objetivo proteger a la constitución en caso de su inobservancia por parte del ejercicio del poder mediante un acto de gobierno.

Al respecto el jurista Miguel Covián Andrade manifiesta que: “los medios de defensa de la Constitución, estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es la anulación o la abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental y a la destrucción de sus efectos jurídicos, constituyen los sistemas de control de constitucionalidad.”²⁶⁵

A continuación analizaremos los medios de control constitucional en cuanto al órgano jurisdiccional: el Poder Judicial. Para lo cual se considera de gran relevancia hacer saber que nos enfocaremos específicamente en el sistema mexicano de control de la constitucionalidad, el cual tiene como característica principal el ser difuso.

Esto es así, ya que como lo señala el especialista en Derecho Constitucional Miguel Covián Andrade “En México no sólo existe un órgano de control de la constitucionalidad al que se asigne de manera concentrada la competencia en esta materia, sino varios o diferentes tipos de órganos, entre todos los cuales se distribuye la función de referencia.”

“Esto significa que nuestro sistema de control de la constitucionalidad sigue siendo “difuso”, toda vez que aunque se incluyen en su diseño diversos elementos propios del sistema “concentrado”, no se estructuró realmente un sistema de este tipo, en la medida en que no se concentró en un solo órgano la

²⁶⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. El Control de la ...Op., cit. Pág. 25.

²⁶⁵ *Ibíd.*

competencia de control, ni se establecieron otras estructuras que son indispensables para que el sistema funcione precisamente de manera concentrada, como por ejemplo, la diferenciación entre la jurisdicción ordinaria o de control de la legalidad y la jurisdicción constitucional o de control de la constitucionalidad y los efectos de las sentencias que anulan las decisiones anticonstitucionales de los detentadores formales de poder, basados en la naturaleza del acto que se destruye.”²⁶⁶

En este orden de ideas, abordaremos lo referente a algunos de los diversos sistemas de control constitucional como son: las controversias constitucionales, la acción de inconstitucionalidad y el juicio de amparo. Comenzando por las controversias constitucionales.

“Las controversias constitucionales son medios de defensa de la ley fundamental, mediante los cuales se pretende que la Suprema corte de Justicia de la Nación emita una sentencia, con el fin de que los diferentes órganos de autoridad señalados en el artículo 105 de la Ley Fundamental no se salgan de su esfera de competencia señalada constitucionalmente e invadan la de otros, teniendo dichos fallos, bajo determinados requisitos, efectos generales.”²⁶⁷

“El juicio de controversia constitucional sólo puede dar inicio cuando alguna de las entidades, poderes u órganos, la promuevan, es decir, al presentar su demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”²⁶⁸

La controversia constitucional se encuentra regulada en el artículo 105 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual a la letra dispone:

²⁶⁶ COVIÁN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 584.

²⁶⁷ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. El Control de Contitucionalidad y el de Legalidad en un Nuevo Esquema Federal. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería y Política y Constitucional, México 2002. Páh. 158.

²⁶⁸ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. Op., cit. Pág. 162.

“Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de este o, en su caso, la Comisión permanente, sean como Órganos Federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos Órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

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) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare invalidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.”²⁶⁹

“El principio de relatividad de las sentencias no opera en este juicio, por el contrario, desde su creación se fijó claramente que la intención era que sus fallos, que son verdaderas sentencias, tuvieran efectos generales con el fin de ser un auténtico medio directo e inmediato de defensa constitucional, pero para que ello sea posible, el artículo 105 establece una serie de condiciones que es necesario cumplir, pero que en realidad se convierten en límites para este principio.

Sólo opera cuando las controversias que versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios son impugnadas por la Federación, y cuando las disposiciones generales de los municipios son impugnados por los estados o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k)...

Además de dichos requisitos, se exige que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas por mayoría de cuando menos ocho ministros...”²⁷⁰

Por lo que hace a la acción de inconstitucionalidad creemos conveniente comenzar su explicación señalando que se entiende por inconstitucionalidad de una ley.

“Se entiende por inconstitucionalidad de una ley, cuando disposiciones de carácter general y abstracto no están conforme a la Constitución, y, que si toman un carácter abiertamente opuesto a dicho ordenamiento supremo, tal como dice don Ignacio Burgoa Orihuela, se consideran anticonstitucionales, es decir, adolecen “de dicho vicio por modo indudable, manifiesto y notorio”.

²⁶⁹ Artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 122 y 123.

²⁷⁰ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. Op., cit. Pág. 163

La finalidad de que se haga la declaración de inconstitucionalidad, es para preservar la supremacía de la Constitución...”²⁷¹

Ahora, damos paso a la definición de acción de inconstitucionalidad.

“Don Juventino V. Castro, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, propone definirla en los siguientes términos:

Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.”²⁷²

Este medio de control constitucional se encuentra regulado en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece:

“Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la

²⁷¹ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. Op., cit. Pág. 147.

²⁷² RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. Op., cit. Pág. 148

Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

c) El Procurador General de la Republica, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y (sic)

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgo el registro.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la Republica, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la Republica, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos

del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo. Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.”²⁷³

“Las resoluciones que pronuncie la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procedimientos correspondientes a las sanciones tienen efectos erga omnes siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.”²⁷⁴

Por lo que hace al juicio de Amparo éste se encuentra establecido en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta regulado por la Ley de Amparo reglamentaria de dichos artículos, y ”atendiendo al sentido del artículo 103 constitucional (...), que fija la procedencia general del juicio de amparo, la extensión de la protección jurídica de éste abarca únicamente parte de la Ley Fundamental, o sea, aquella que se refiere a las garantías individuales, comprendidas en los veintinueve primeros artículos constitucionales, y a la que atañe a todas aquellas disposiciones que establecen la competencia local y federal.”²⁷⁵

²⁷³ Artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Op., cit. Pp. 122, 123, 124 y 125.

²⁷⁴ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. Op., cit. Pág. 157.

²⁷⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, 42ª edición. Ed. Porrúa, México, 2006. Pág. 252..

En este sentido se “infiere que el juicio de amparo no tiene como objeto en nuestro Derecho Constitucional Positivo actual, tutelar íntegramente la Constitución, sino que se contrae a la protección de preceptos determinados, relacionados con los casos previstos por el artículo precitado...”²⁷⁶

Sin embargo, ésta restricción “practicada por los legisladores de 57 y 17 en lo concerniente al juicio de amparo viene a desnaturalizar el alcance propio y substancial del mismo, ya que aquél, por esencia, debe ser un medio de control de toda la Constitución y no sólo (...) de determinados preceptos, circunstancias por lo demás históricas, ya que, ni el juicio de amparo creado por don Manuel C. Rejón se circunscribía a una protección constitucional parcial, sino que se abarcaba toda la Constitución.”²⁷⁷

No obstante “que el artículo 103 de la Constitución establece limitativamente la procedencia del juicio de amparo, la extensión de éste es mucho más amplia de lo que aparentemente se ostenta, atendiendo al alcance propio de los derechos consignados en las garantías individuales, particularmente en las consagradas por los artículos 14 y 16 constitucionales...”²⁷⁸

Para el autor Rodríguez Vázquez el juicio de amparo no es un medio de control pleno de la constitucionalidad, ya que “Dicha institución jurídica ha sido el principal instrumento en México de protección de las garantías individuales, ya que la otorga a quienes han sido afectados por actos de autoridades.

(...)

Dicha situación aunada a que por el principio de relatividad que rige al juicio de amparo denominado de relatividad de las sentencias por el cual las sentencias sólo surten efectos en relación con las personas que promovieron el juicio, jamás respecto de otros, hacen que no sea pleno el control constitucional con

²⁷⁶ *Ibíd.*

²⁷⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op., cit. Pág. 253.

²⁷⁸ *Ibíd.*

respecto a las normas generales, ya que, a pesar de la declaración de inconstitucionalidad, siguen vigentes.”²⁷⁹

Por lo que hace al punto anterior coincidimos en considerar al juicio de amparo como un medio de control constitucional no integro sino parcial, el cual como esta planteado actualmente dificulta su principal tarea, es por ello que con la presente tesis pretendemos completar éste mecanismo con el fin de que cumpla su propósito.

Señalado esto, comenzamos con la explicación propia del juicio de amparo, el cual puede interponerse en contra de leyes, actos de autoridad que violen las garantías individuales, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o bien que invadan la esfera de la autoridad federal, como lo señala el artículo 1° de la Ley de Amparo:

“Artículo 1.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.”²⁸⁰

De lo señalado en el artículo anterior nos enfocaremos a estudiar solamente lo referente al amparo contra leyes generales que son violatorias de garantías individuales, es decir la fracción I del artículo 1° antes citado. Por lo que es pertinente decir que “el amparo contra normas generales, es un proceso seguido por vía de acción con el objeto de examinar una norma general que se estima violatoria de garantías individuales del gobernado bajo dos formas: desde que entra en vigor o a partir de su primer acto de aplicación. En el

²⁷⁹ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. Op., cit. Pág. 148.

²⁸⁰ Artículo 1 de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit. Pág. 1.

primer caso estamos en presencia del amparo contra normas autoaplicativas y, en el segundo del amparo contra normas heteroaplicativas.”²⁸¹

Al respecto el ilustre jurista don Ignacio Burgoa expresa sobre la concepción del juicio de amparo que éste es “considerado un medio de recurso (lato sensu) jurídico procesal público de control de constitucionalidad, (el cual) presenta el aspecto de una acción, cuyo titular es el agraviado, y se funda y vive en un conjunto de principios esenciales que constituyen no sólo su característica distintiva de los demás sistemas de preservación constitucional, sino sus excelsitudes y ventajas respecto de éstos.”²⁸²

Por otra parte el Doctor Miguel Covián expresa sobre el juicio de Amparo que “es una institución jurídica diseñada... exclusivamente para proteger las garantías individuales contra actos de autoridad violatorios o lesivos de las mismas. Conforme a los artículos 103 y 107 constitucionales, así como a los relativos de la ley de Amparo, este recurso se caracteriza estructuralmente por lo siguiente:

- a) Es procedente sólo a petición de parte, es decir, por iniciativa de la parte cuyos derechos han sido afectados;
- b) Debe existir un agravio personal o directo sobre la esfera jurídica de un sujeto de Derecho (persona física o colectiva).
- c) Es “definitivo, es decir que éste es procedente, con las excepciones del caso, sólo cuando se han agotado todos los recursos legales disponibles para combatir el acto de autoridad que se impugna;
- d) Sólo se puede tramitar ante el poder judicial federal, conforme a las leyes (prosecución judicial);
- e) La sentencia sólo puede referirse a los conceptos de violación alegados. Existiendo como equilibrio de este principio, el de la suprema queja.

²⁸¹ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 92.

²⁸² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op., cit. Pág. 268..

f) Los alcances de la sentencia de Amparo son siempre relativos y sólo afectan a las partes que intervienen en el juicio.”²⁸³

De lo anterior, adoptamos una postura encaminada a considerar al juicio de amparo como un medio de control constitucional incompleto o imperfecto, el cual tiene como finalidad lograr el respeto y preservación de la supremacía constitucional, lo cual cumple parcialmente al conceder el amparo y protección, pero que es imperfecto por no contener una declaratoria general sobre las leyes declaradas inconstitucionales, y no invalidarlas.

Ahora bien, el “amparo contra normas generales, sean éstas autoaplicativas o heteroaplicativas, se tramitan en vía de amparo indirecto o biinstancial, del cual conoce, en primera instancia el juez de Distrito y en segunda instancia el pleno, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, en sus respectivas competencias.”²⁸⁴

Y para los efectos de este trabajo nos interesa el juicio de amparo indirecto en su segunda instancia, es decir, cuando se interpone el recurso de revisión en contra de la sentencia dictada por el juez de Distrito, cuando corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación su resolución, tanto en Pleno como en Salas.

Aclarado esto, daremos paso al estudio de los supuestos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de la “segunda instancia, esto es, cuando, con fundamento en el artículo 83, fracciones III y IV, se interpone recurso de revisión en contra de la sentencia o resolución dictada en la audiencia constitucional, se substancia ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando subsista en el recurso el problema de la constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una Ley Federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos (artículo 100, fracción II,

²⁸³ COVIAN ANDRADE, Miguel. Op., cit. Pág. 591.

²⁸⁴ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 94.

inciso a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal); ante las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiera impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República o reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o si en las sentencias se establece la interpretación directa de un precepto en las mismas materias (art. 21, fracción II, inciso a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal)...²⁸⁵

Es en este momento en donde se puede crear jurisprudencia por reiteración de criterios por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el recurso en cuestión. Y por lo tanto el momento en el cual se puede declarar inconstitucional una ley por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la vez de que se dicta la sentencia definitiva, de esto se desprenden tres cuestiones.

1. Si la resolución del asunto en revisión constituye la quinta ejecutoria en el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecerá jurisprudencia declarando inconstitucional dicha ley, la cual será obligatoria para los demás juzgados y tribunales que conforman el Poder Judicial.
2. Si la sentencia otorga el amparo y causa ejecutoria, tendrá el efecto de restituir al quejoso el pleno goce de sus garantías individuales violadas, reestableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación. Esto es la sentencia se ocupará de amparar y proteger al quejoso, sin hacer una declaratoria general respecto del acto que lo motivo.
3. Si la sentencia sólo surte efectos entre las partes, y la jurisprudencia sólo es obligatoria para el Poder Judicial, el control constitucional queda incompleto al seguir subsistiendo leyes que contravengan a la Constitución.

²⁸⁵ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pp. 94 y 95

Ninguna de las dos primeras cuestiones planteadas trae como consecuencia que dicha declaratoria de inconstitucionalidad de la ley por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga por efecto la inaplicabilidad de la ley, es decir, la ley se sigue aplicando aún y cuando ha sido declarada inconstitucional a aquellos que no han promovido un juicio de amparo, pero por otra parte, la jurisprudencia al ser obligatoria para el Poder Judicial debe aplicarse a todos los demás casos que se encuentren en iguales circunstancias, y por lo tanto se ampara y protege a todo aquel que inicie un juicio de amparo en contra de normas generales declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto a su vez da vida a la tercera cuestión, pues el control constitucional que se da es imperfecto.

Respecto de los alcances de la sentencia de amparo estas deberán de acuerdo al caso sobreeser, amparar y proteger, o bien negar el amparo, cualquiera de estos alcances tendrá efectos interpartes, es decir, sólo surtirá efectos en cada caso en concreto.

En este sentido según lo ya explicado referente al principio de relatividad, “el acto o ley reputados como inconstitucionales por el agraviado no se anulan por el órgano de control mediante una declaración general que propiamente engendra su invalidez, sino que se invalidan en cada caso concreto, sin que por ello tenga menor eficacia, pues la actividad autoritaria que lo contraviene perece.”²⁸⁶

Y es por esta razón que algunos doctrinarios como Don Juventino V. Castro y Ojeda Bohórquez Ricardo, condicionan al juicio de amparo como un medio factible para lograr la invalidez de las leyes inconstitucionales a la implantación de los efectos en el amparo contra leyes, pues mientras subsista el principio de relatividad, “en nuestro medio jurídico en realidad, “no hay amparo contra leyes inconstitucionales, (sino) sólo hay amparo contra la aplicación de esas leyes a

²⁸⁶ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 31.

un caso concreto, planteado por un individuo que fue suficientemente vigilante para exigirlo a la justicia federal.”²⁸⁷

No obstante lo anterior, consideramos que no debe suprimirse el principio de relatividad de las sentencias, sino que debe construirse un mecanismo tal, que permita la convivencia del principio de relatividad de las sentencias al mismo tiempo que al ser declarada inconstitucional una ley por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ésta pueda ser remitida al órgano legislativo, para que en el uso de sus facultades se encargue de derogar o abrogar dicha ley, o incluso expedir otra que sustituya a la inconstitucional.

Como puede observarse esto genera una gran problemática, de la cual nos ocuparemos con más detalle en el siguiente tema.

4.3 Problemática de la aplicación de una Ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este apartado analizaremos la problemática de la aplicación de una ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde una perspectiva práctica.

En primer lugar es de señalar que de acuerdo con las características de la jurisprudencia y el principio de relatividad de las sentencias, la jurisprudencia no tiene efectos erga omnes, por lo que su aplicación aún y cuando es obligatoria para el Poder Judicial no modifica dicha ley, ni impide su aplicación, esto genera como principal problema que dicha ley que se ha declarado inconstitucional siga violando las garantías constitucionales de aquellos a quienes se les aplica, ya sea por su simple entrada en vigencia como es el caso de las leyes autoaplicativas o bien por medio de un acto de aplicación como es el caso de las leyes heteroaplicativas.

²⁸⁷ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pp. 35 y 36.

Respecto al juicio de amparo en relación con la problemática de la aplicación de leyes declaradas inconstitucionales el maestro Emilio Rabasa señalaba que: “Lo que repugna a los interpretes de la restricción es que, mientras el amparo contra acto sólo produce efecto en lo presente, porque anula un mandamiento aislado y especial, el amparo contra ley surte efectos en lo porvenir porque la ley sigue viviendo y obrando sobre la generalidad y queda sin valor sobre el individuo amparado. No es, pues, la generalidad de la sentencia, sino la generalidad de sus efectos lo que se repugna, cuando precisamente el objeto y fin del juicio constitucional es, que, con declaración particular, sus efectos sean todo lo generales que sea dable, absolutamente generales si es posible; que un acto inconstitucional no vuelva a repetirse por ninguna autoridad en ningún tiempo; que una ley violatoria de la Constitución quede muerta para siempre, y que los jueces, en acatamiento al artículo 126, no vuelvan a aplicarla nunca.”²⁸⁸

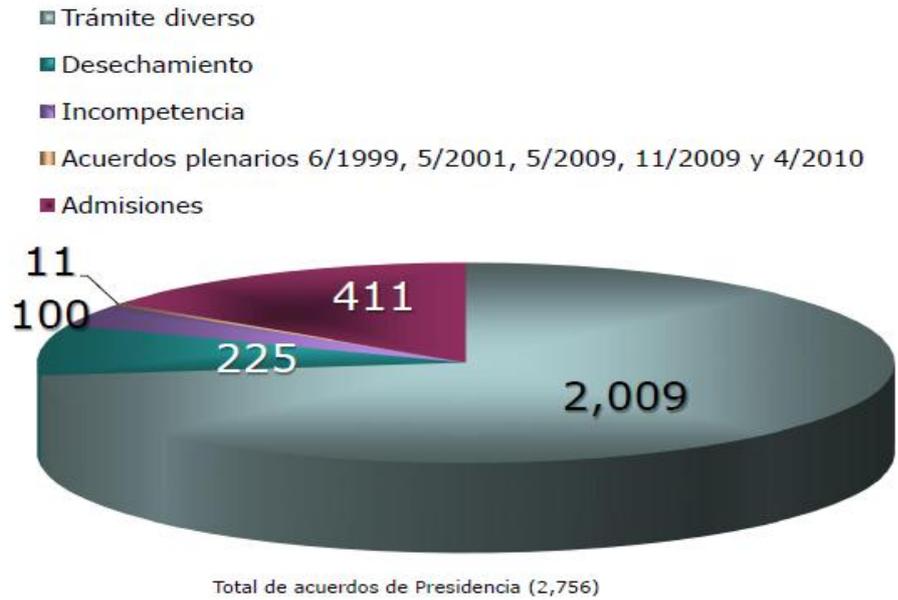
Sin embargo, “la realidad se contrapone a la intención expresada por Rabasa. En efecto, por más fuerza moral que pudiera contener la interpretación Constitucional, producto de la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, las leyes declaradas inconstitucionales no han sido derogadas, ni mucho menos han caído en desuso y si en cambio, varios de sus preceptos se han reiterado en leyes creadas con posterioridad y que rigen situaciones similares.”²⁸⁹

Esto puede observarse en las siguientes estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al mes de mayo, que contienen el número de juicios de amparo que se han promovido, que se han resuelto, y los que están pendientes de resoluciones, entre otras cosas.

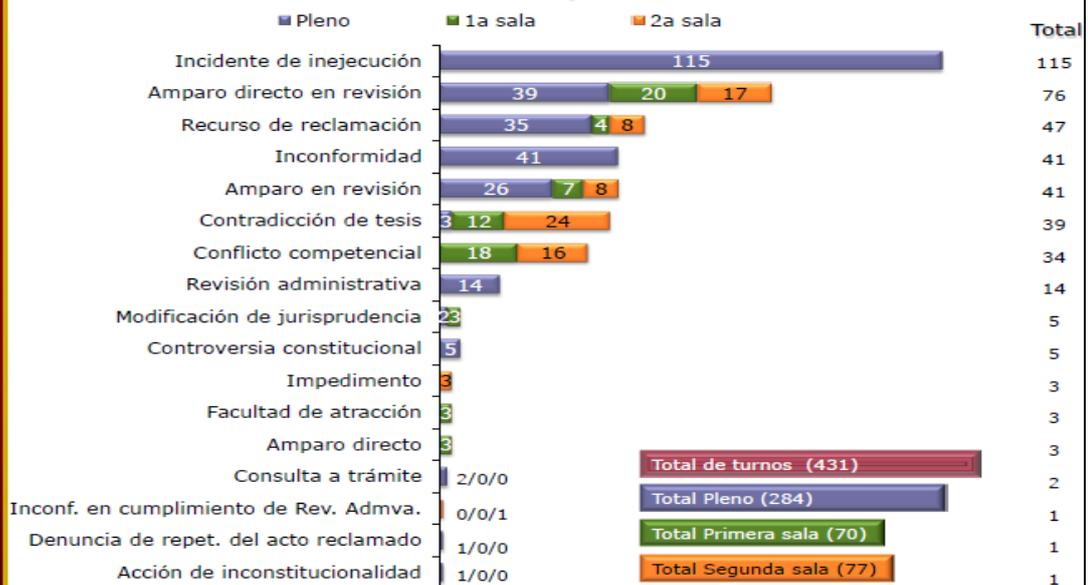
²⁸⁸ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 33.

²⁸⁹ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pp. 33 y 34.

Acuerdos de presidencia (Pleno y Salas) Mayo 2010



Turnos mayo 2010





290

²⁹⁰ Estadística mensual mayo 2010 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Subsecretaría General de Acuerdos. Estadística Judicial. En <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SubsecretariaGeneralAcuerdos/Documents/INDICES/2010/JUNIO/SSGAEM0510.pdf>

De lo anterior podemos observar dos problemáticas fundamentales:

1. Una vez que una ley ha sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el número de juicios de amparo incrementan en contra de dicha ley.
2. Aún y cuando la ley ha sido declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta se sigue aplicando, por lo que las dependencias administrativas del poder público que la aplican se ven directamente afectadas por aquellos juicios perdidos por dicha declaratoria de inconstitucionalidad.

Aunado a estas problemáticas, también se observa que de acuerdo a las graficas la carga de trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de tal magnitud que su tramitación y resolución lleva mucho tiempo, generando rezago. Debido a lo anterior, se propone adjudicar a la jurisprudencia el carácter de fuente formal y directa del Derecho, con el fin de evitar estas problemáticas.

4.4 Procedimiento resarcitorio de las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se propone.

Antes de explicar el procedimiento resarcitorio de las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, anotaremos algunas de las propuestas que diversos estudiosos del Derecho han realizado para solucionar este problema planteado.

En primer lugar apuntaremos algunas de las propuestas hechas por diversos doctrinarios constitucionalistas respecto a la extensión del alcance protector del juicio de amparo como medio de control constitucional.

“Percatados del indebido cercenamiento practicado por los Constituyentes de 57, que fueron secundados en este punto por los de 17, acerca de la teleología

natural del juicio de amparo, en el sentido de reputar a éste como un medio de tutela parcial del orden constitucional, varios jurisconsultos mexicanos insignes, entre ellos principalmente Rabasa y Vallarta, han elaborado argumentaciones interpretativas para ensanchar su extensión, así como propuesto algunas reformas tendientes a restituir su autentica finalidad, consistente en ser un conducto de tutela integral de la Constitución.”²⁹¹

Es por ello que, estimando como remedio más idóneo para lograr que el juicio de amparo proteja todo el régimen constitucional y que el Poder Judicial Federal ejerza su facultad controladora íntegramente, para formular una declaración general tal como se contenía en la Constitución de Yucatán de 1841 y como se contiene en la Constitución Americana, manifiesta don Emilio Rabasa que:

“En vez de tres fracciones en un artículo complejo, habría bastado una expresión general que diera competencia a la Justicia Federal para conocer de toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquier autoridad que viole un precepto de la Constitución, como perjuicio del derecho personal del individuo. Así tendría el juicio de amparo toda la amplitud que su naturaleza permite y la que la supremacía de la Constitución requiere.”²⁹²

“Por su parte, don Ignacio L. Vallarta también se preocupó por hacer más amplia la protección del juicio de amparo, y, en consecuencia, por ensanchar el poder controlador de los Tribunales Federales, sustentando una interpretación extensiva de la fracción I del artículo 101 de la Constitución de 57 (103 de la de 17), al través (sic.) del concepto de “garantías individuales”, las que deberían llamarse “derechos del gobernado”. Así, el célebre jurisconsulto mexicano afirmó que las garantías individuales o derechos del gobernado no debían circunscribirse a los veintinueve primeros artículos de la Ley Fundamental, sino que dichos conceptos podían hacerse extensivos a otros preceptos que, si

²⁹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op., cit. Pág. 253.

²⁹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op., cit. Pág. 254.

directamente no los consignan, cuando menos vienen a explicarlos, ampliarlos, reglamentarlos o detallarlos.”²⁹³

De lo anterior, consideramos que aún y cuando se hiciera extensivo el alcance protector del juicio de amparo a toda violación constitucional, no se resolvería el problema del control de la constitucional imperfecto por este medio, ya que las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación seguirían subsistiendo y causando daños y perjuicios a todos aquellos gobernados que deben acatarlas. Es por ello que se requiere darle al juicio de amparo una característica tal que logre que este medio de control constitucional tenga efectos sobre dichas leyes, lo cual puede realizarse a través de la jurisprudencia y el procedimiento resarcitorio que proponemos y del cual daremos su explicación más adelante.

Por otra parte, existen diversos autores que están a favor de suprimir el principio de relatividad de las sentencias en el amparo contra leyes, entre ellos se encuentra el doctrinario Juventino V. Castro y Castro, quien “está en contra del principio de relatividad por lo que se refiere únicamente a las llamadas leyes inconstitucionales, las cuales propone, “Deberán ser anuladas, o al menos declarada su invalidez, sin que funcione a este respecto el llamado principio de relatividad.”²⁹⁴

“Don Héctor Fix Zamudio, sobre el particular hace una proposición concreta:

...cuando el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país establezca jurisprudencia obligatoria, con los requisitos y condiciones que señala el artículo 192 de la ley reglamentaria del juicio de amparo, que determinado precepto es inconstitucional, el quinto fallo se publique en el Diario Oficial de la Federación y a partir de ese momento dicha disposición legal quede sin efecto para el futuro, sin perjuicio de su desaplicación en los juicios de amparo de los cuales surgió la cuestión respectiva.”²⁹⁵

²⁹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op., cit. Pp. 254 y 255.

²⁹⁴ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 103.

²⁹⁵ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Op., cit. Pág. 104.

“Horacio Aguilar Álvarez y de Alba opina:

Nuestra proposición va dirigida a depurar nuestro sistema de amparo, pudiendo establecerse el absoluto respeto que la jurisprudencia merece como fuerte formal del derecho (...) proponemos lo siguiente: Cuando se haya irresuelto la inconstitucionalidad de una ley en revisión ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante las Salas, en cinco ejecutorias seguidas en un mismo sentido y con la aprobación, por lo menos, de 14 ministros en el Pleno (sic.) y cuatro en las Salas, esta resolución se turnará al ejecutivo con el objeto de que ordene su publicación en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que no vuelva a aplicarse esa disposición. El ejecutivo no podrá objetar esta resolución; simplemente deberá ordenar su publicación. Esta hipótesis opera tratándose de leyes federales; otra sería la alternativa si se tratará de leyes locales, pues en ese caso se obligaría al gobernador a publicar la declaración de inconstitucionalidad de la ley.”²⁹⁶

Respecto de las propuestas enunciadas consideramos que tienen dos problemas de inaplicabilidad fundamentales:

1. No toman en cuenta o descalifican por completo el principio de relatividad.
2. No toman en cuenta el principio de división de poderes, en cuanto a las funciones ya establecidas en la Constitución para cada poder, por lo que se invadirían esferas competenciales.

Ahora, es nuestro turno de exponer en que consiste nuestra propuesta denominada procedimiento resarcitorio de las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La finalidad de este procedimiento es que una vez que se haga la declaración de inconstitucionalidad de una ley o una norma general por medio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto en Pleno

²⁹⁶ *Ibíd.*

como en Salas, a través del juicio de amparo indirecto, específicamente el juicio de amparo indirecto en contra de leyes; esta jurisprudencia junto con su correspondiente ejecutoria sea remitida a la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, quien a su vez será el órgano encargado de elaborar el proyecto de ley, o reformas de ley según lo amerite el caso, respecto de la ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El proyecto de Ley o de reforma debe contener el criterio sustentado en la ejecutoria plasmado en la jurisprudencia, de tal modo que lo que se proponga sea invalidar la inconstitucionalidad contenida en el ordenamiento correspondiente, ya sea abrogando, derogando, reformando dicho ordenamiento, e incluso creando una nueva disposición legal u ordenamiento. Para lo cual es necesario que se le otorgue a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de iniciativa de ley, la cual le deberá permitir presentar ante el Poder Legislativo iniciativas de ley, para que en el uso de sus facultades inicie el procedimiento legislativo correspondiente.

Consideramos que con este procedimiento es posible obtener las siguientes ventajas:

1. Hacer de la jurisprudencia una fuente formal y directa del Derecho.
2. Hacer del juicio de amparo un medio de control de la constitucionalidad completo.
3. No se invaden las esferas competenciales, ni las funciones de los otros poderes públicos.
4. Se respeta el principio de relatividad de las sentencias.

Para poder crear este procedimiento es necesario armonizar los artículos 71 y 107, fracción II de nuestra Constitución, lo cual proponemos en el siguiente apartado.

4.5 Armonización de los artículos 71 y 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Proponemos agregar una fracción al artículo 71 constitucional, para quedar como sigue:

Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al presidente de la república;
- II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y
- III. A las legislaturas de los estados.

Las iniciativas presentadas por el presidente de la república, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasaran desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetaran a los tramites que designe el reglamento de debates.

IV. A la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto del artículo 107, fracción II se propone hacer la adición siguiente:

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

(...)

II.- La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, **si dicha sentencia causare ejecutoria y constituyera jurisprudencia deberá remitirse al órgano competente para su integración en el proyecto de iniciativa de ley correspondiente.**

De este modo, podemos observar la necesidad de regular y armonizar al sistema jurídico mexicano implementando el procedimiento resarcitorio de las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, con la finalidad subsanar el vacío, obscuridad y contradicción de la norma, dando además desahogo a la carga de trabajo y seguridad jurídica a los mexicanos en el ordenamiento jurídico y el proceso de impartición de justicia, aprovechando al máximo las diversas características de la jurisprudencia como actualizadora, interpretadora, integradora de la ley, e incondicional auxiliadora del legislador, entre otras ya señaladas.

Con esto se pretende darle a la Jurisprudencia el carácter de fuente formal y directa del Derecho, con lo que la legislación tendrá mayor afinidad con la realidad jurídica social, y por otro lado se pretende que la labor legislativa sea más imparcial en cuanto a la aprobación de legislaciones con intereses partidistas, así también, este procedimiento ayudaría a las dependencias públicas sobre todo las administrativas que deben aplicar la legislación no se vean afectados en sus recursos por la pérdida de juicios sustentados en leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este procedimiento resarcitorio de las leyes declaradas inconstitucionales también constituye el perfeccionamiento del juicio de amparo indirecto contra leyes como un medio de control de la constitucionalidad, puesto que crea la posibilidad de que las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejen de aplicarse.

CONCLUSIONES.

De la lectura de los capítulos anteriores se llega a las siguientes conclusiones:

1. El Estado de Derecho se caracteriza por ser una organización política-jurídica que protege los derechos del gobernado frente al abuso del poder público.
2. La Ley como fuente del derecho es imperfecta, ya que no es posible abarcar todos los supuesto o hipótesis normativas en relación con la realidad jurídica-social, de ahí que la ley no pueda contener todo el Derecho que, en cada instante, necesita para su vida normal la sociedad, y por lo tanto la jurisprudencia surja como una alternativa para complementar las fuentes del derecho, la actualización, interpretación e integración de la ley, para agilizar de la labor del legislador y armonizar la vida jurídica.
3. Las diversas corrientes epistemológicas tienen en común la búsqueda de la aplicación de la ley, de modo tal que puedan resolverse todos los asuntos jurídicos problemáticos que se plantean, en este sentido debe agruparse y tenerse en cuenta a todas esas corrientes para crear normas que cumplan con el contenido de la tridimensionalidad del Derecho, a fin de cubrir todos los aspectos jurídicos y sociales que se exigen de él.
4. Es preciso establecer mayores facultades al Poder Judicial a fin de poder intervenir de una manera directa en el procedimiento legislativo, sin que ello implique la intromisión de facultades en otras esferas, respetando en todo momento la división de poderes, y acudiendo para su respaldo en la flexibilidad de dicha división.

5. La jurisprudencia debe ser reconsiderada como una fuente formal del Derecho **directa**, dándole la oportunidad de participar activamente en el procedimiento legislativo.
6. El autocontrol constitucional así como los medios de control de la constitucionalidad son imperfectos, pero perfectibles de lo cual se desprende que para la preservación de la Constitución como norma suprema, se deben adicionar a los medios de control constitucional existentes características que permitan cumplir con su función.
7. En México la opinión generalizada en relación al amparo contra leyes es en el sentido de que, una vez que se declare inconstitucional una ley por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta debe invalidarse de algún modo y no seguir aplicándola a los demás gobernados que no solicitaron el amparo.
8. De este modo podemos determinar como propuestas sustanciales: Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer un criterio jurisprudencial ya sea en Pleno o Salas respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, que emane de un juicio de amparo indirecto contra leyes, pueda remitirlo a la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis para lo cual deberá modificarse el artículo 195 Ley de Amparo, agregando una fracción en la que se ordene la remisión de las tesis de jurisprudencia emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya sea en Pleno o Salas que se hayan emitido respecto a la declaración de inconstitucionalidad de una ley o norma general, emanadas de un juicio de amparo indirecto, para su integración en el proyecto de iniciativa de ley respectivo. Otorgándole a éste órgano la facultad y obligación de integrar en un proyecto de iniciativa de ley la ejecutoria y el criterio jurisprudencial, con el fin de presentarlo ante el Poder Legislativo, proyecto que deberá contener las modificaciones pertinentes para que la ley o norma declarada inconstitucional deje de serlo.

9. Del mismo modo se hace necesario que la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis sea la encargada de proponer iniciativas de leyes sólo respecto de aquellas leyes que han sido declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivadas de un juicio de amparo indirecto contra leyes, para lo cual deberá modificarse el contenido de los artículos 10 y 178 de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorgándole a éste órgano la facultad y obligación de integrar en un proyecto de iniciativa de ley la ejecutoria y el criterio jurisprudencial, con el fin de presentarlo ante el Poder Legislativo, proyecto que deberá contener las modificaciones pertinentes para que la ley o norma declarada inconstitucional deje de serlo.

Con estas propuestas damos por terminada la presente tesis, esperando que puedan servir de algo para mejorar la impartición de la justicia en nuestro país, por lo que hace a los medios de control constitucional, y contribuyendo a la implementación de la jurisprudencia como fuente formal y directa del Derecho.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

BIBLIOGRÁFICA.

1. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, 42ª edición. Ed. Porrúa, México 2006, 1089 p.
2. CALVO VIDAL, Félix M. La Jurisprudencia ¿Fuente del Derecho?, Ed. Lex Nova, Valladolid 1992, 342 p.
3. CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1998, 306 p.
4. CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Cuarto Poder Político en México. Ed. Oxford University, México 2007. 131 p.
5. COVIÁN ANDRADE, Miguel. El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., CEDIPC. México 2001, 387 p.
6. COVIAN ANDRADE, Miguel. Teoría Constitucional. Volumen Segundo, 3ª edición. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., CEDIPC. México 2004. 716 p.
7. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 9ª edición. Ed. Porrúa, México 2003. 702 p.
8. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El Juicio de Amparo en la Jurisprudencia. Ed. Prrúa y Tecnológico de Monterrey, México 2007, 301 p.
9. FUENTES LÓPEZ, Carlos. El Racionalismo Jurídico. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica Núm. 141. México 2003. 271 p.
10. GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil: primer curso. 24ª edición. Ed. Porrúa. México 2004 752 p.
11. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 59 edición. Ed. Porrúa, México 2006, 444 p.

12. GÓNZALEZ MARTÍN, Nuria coord. Estudios en Homenaje a Martha Morineau. Tomo I Derecho Romano, Historia del Derecho. México 2006. 509 p.
13. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Segunda Edición, Quinta reimpresión. Traducción Eduardo García Máynez Universidad Nacional Autónoma de México. México 1995. 477 p.
14. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica No. 190. México 2004, 533 p.
15. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo: 1er. y 2o. cursos. 5ta edición. Ed. Oxford University, México 2000, 339 p.
16. MORINEAU IDUARTE, Marta y otro, Derecho Romano, 4ta ed., Ed. Oxford, México 2003. 296 p.
17. OCHOA HUERTA, Carla. Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político. 3ª edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie: Estudios Jurídicos Núm. 150. México 2010 188 p.
18. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. El Amparo Contra Normas con Efectos Generales. Ed. Porrúa, México 2001, 163 p.
19. ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Parte General Ed. Porrúa. México 1986. 633 p.
20. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. El Control de Contitucionalidad y el de Legalidad en un Nuevo Esquema Federal. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., CEDIPC. México 2002, 427 p.
21. SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. Ed. Porrúa, México 2000, 849 p.
22. Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Núm 4. La Jurisprudencia sobre la Inconstitucionalidad de las Leyes y su Obligatoriedad para las Autoridades Administrativas. 1ª edición. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2005. 125 p.

23. El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2004. 58 p.

DICCIONARIOS

1. DICCIONARIO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO. Rafael Martínez Morales, Ed. IURE, México 2008, 596 p.
2. DICCIONARIO DE DERECHO. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara Ed. Porrúa 26° ed. México 1998, 525 p.
3. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ed. Porrúa UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. IV. México 1984, 347 p.

LEGISLATIVA

1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Leyes y Códigos de México. Revisado y actualizado por GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. Ed. Porrúa. México 2010, 660 p.
2. CÓDIGO CIVIL FEDERAL. En <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s=>
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial. Colección legislaciones. México 2010, 273 p.
4. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. En <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>
5. LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Agenda de Amparo. 17ª edición. Ed. ISEF, versión COSIDA. México 2010, 78 p
6. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Agenda de Amparo. 17ª edición. Ed. ISEF, versión COSIDA. México 2010, 87p.
7. LEY DE CÁMARAS EMPRESARIALES Y SUS CONFEDERACIONES. En <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/28.htm?s=>

MESOGRÁFICA.

1. CAMPOS, Gonzalo Santiago. Procedimiento Legislativo en México a través de su Historia. En www3.diputados.gob.mx/.../procedimiento%20legislativo.pdf.
2. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel El Principio de la Supremacía Constitucional frente a la Administración Pública. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr6.pdf>
3. Estado de Derecho y Soberanía. En <http://info.juridicas.unam.mx/>
4. FLORES, Imer B. Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis. En <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst13/CUC1307.pdf>
5. La Concepción del Derecho en Las Corrientes de la Filosofía Jurídica. En <http://info.juridicas.unam.mx/>
6. SÁNCHEZ GIL, Rubén A. La Jurisprudencia de Inconstitucionalidad y su Aplicación. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/cj/cj8.htm>
7. RUÍZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Estado de Derecho y Soberanía. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr16.pdf>.
8. <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/PaginaPrincipal2008.aspx>
9. <http://info.juridicas.unam.mx/>
10. <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=proceso>
11. Controversia Constitucional 109/2004, sentencia. En <http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/Transparencia/InformacionAdicionalTransparencia/HistoricoInformacionOtorgadaParticulares/Juridica/Pleno/2004/CC-109-2004-PLENO.doc>