

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES, DIFERENCIAS CON LA
JURISPRUDENCIA TRADICIONAL Y COMPARACIÓN CON EL
SISTEMA DE PRECEDENTES.

T E S I S P R O F E S I O N A L

Que para obtener el título de:

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P r e s e n t a:

JOSÉ ROLANDO VARGAS CORDERO.

ASESOR: DR. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

NOTA PRELIMINAR

El presente trabajo es producto de no pocas horas de estudio y dedicación, constituye el esfuerzo final de un camino que duró cinco años, los metros finales de una competición en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Nos parece justo reconocerlo, pues como bien señala Oscar Wilde, que el trabajo literario se compone de diez por ciento inspiración y noventa por ciento horas nalga, es decir, estas páginas son resultado de largos instantes de trabajo; por lo tanto merecen ser aplaudidos y agradecidos, pero este reconocimiento no va dirigido al dueño de esta pluma, sino a las personas que en verdad hicieron posible este esfuerzo. Cuando una persona logra culminar una serie de estudios se lo debe siempre a sus padres y familia, por ello en primer lugar quiero agradecer infinitamente a mi madre, María del Carmen Cordero Tapia, por todo su sustento, confianza y consejos, que a lo largo de no sólo cinco años, sino a lo largo de toda mi vida me ha otorgado, nunca tendré la forma de retribuir todo el apoyo que me dio, pero espero francamente que estas simples líneas sirvan, aunque sea un poco para demostrar mi enorme aprecio y reconocimiento para ella. Por supuesto, también le dedico este trabajo a la memoria de mi padre, José Cuauhtémoc Vargas Álvarez, por ser igualmente un ejemplo para mí. Una integrante más de la familia, a quien de la misma forma le agradezco muchísimo es a mi hermana Carmen Angélica Vargas Cordero, gracias por su cariño, amor y respeto.

Otras personas que no podría dejar de mencionar nunca son mis abuelos, María Santos Álvarez Mendoza y José Trinidad Vargas Castillo, a ellos les debo mucho, sobre todo afecto, les agradezco el cariño con el que siempre nos recibieron, por el consejo sabio, maduro y prudente que siempre me han dado, por ser un ejemplo del amor en pareja, por ser un ejemplo de vida. Los aplausos y reconocimientos se elevan cuando se dirigen a otra persona muy especial, a mi Tía Hilda Vargas Álvarez, a quien en parte le agradezco su ayuda en la edición y publicación de este trabajo; por ser un ejemplo de estudio y dedicación en la

escuela y en el trabajo, por contagiarme el gusto por la literatura y la pintura; le reconozco mucho su apoyo y orientación, no solo en cinco años, sino en todo momento.

Este trabajo nunca pudo ser posible sin la orientación y aprobación del Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a quien le agradezco considerablemente su tiempo y oportunidad que me otorgó en la realización del presente estudio. A Lluvia Caballero Poblano, por el apoyo y asistencia en la redacción de estas páginas. A todos los profesores y compañeros de la Facultad, que influyeron tanto en estos cinco años. Pero sobre todo gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México, a esta Institución donde laboran las personas más admirables del país, por permitirme ser orgullosamente universitario.

José Rolando Vargas Cordero.
México, D. F., junio de 2010.

**LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES, DIFERENCIAS CON LA
JURISPRUDENCIA TRADICIONAL Y COMPARACIÓN CON EL SISTEMA DE
PRECEDENTES.**

**CAPITULO PRIMERO
INTRODUCCIÓN,
CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA Y JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE
DERECHO.**

1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Planteamiento y justificación del tema.....	1
1.2. Control Constitucional.....	7
1.2.1. Antecedentes franceses.....	11
1.2.2. Antecedentes Norteamericanos.....	14
1.2.2.1. Supremacía Constitucional.....	14
1.2.2.2. Supremacía Judicial.....	16
1.2.3. Control constitucional en México.....	24
2. CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA Y SUS DIFERENTES ACEPCIONES.....	37
2.1. Referencias históricas al concepto de jurisprudencia.....	38
2.1.1. Derecho Romano.....	40
2.1.2. Derecho Angloamericano.....	49
2.2. Algunas definiciones en la doctrina mexicana.....	53
3. JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO.....	55
3.1. Perspectiva constitucional.....	60

CAPITULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO EN MEXICO Y SISTEMA NORMATIVO EN MÉXICO.

1. ANTECEDENTES DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.....	62
1.1. Publicación de las sentencias.....	63
1.1.1. Ley de Amparo de 1861.....	68
1.1.2. Ley de Amparo de 1869.....	69
1.2. Surgimiento de la jurisprudencia.....	70
1.2.1. Ley de amparo de 1882.....	78
1.2.2. Código de Procedimientos Federales de 1897.....	79
1.2.3. Código Federal de Procedimientos Civiles 1908.....	81
1.2.4. Ley de Amparo de 1919.....	85
1.2.5. Ley de Amparo de 1935.....	87
1.3. Reconocimiento constitucional de la jurisprudencia.....	88
1.3.1. Reforma del 19 de febrero de 1951.....	88
1.3.2. Reforma de 1967 y 1987.....	91
1.4. Reforma de diciembre de 1994.....	94
1.5. Semana Judicial de la Federación.....	96
2. REGULACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	102
2.1. Fundamento constitucional.....	102
2.2. Ley de Amparo.....	104
2.3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.....	108
2.4. Operatividad de las Tesis y Criterios Jurisprudenciales.....	111
3. SISTEMAS TRADICIONALES DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	114
3.1. Jurisprudencia por reiteración.....	114
3.2. Jurisprudencia por unificación.....	114

CAPITULO TERCERO
SISTEMA DE PRECEDENTES, REFERENCIAS HISTÓRICAS Y
CARACTERISTICAS GENERALES.

1. INTRODUCCION.....	116
1.1. Sistema de Derecho denominado Anglosajón o <i>Common Law</i> y los precedentes.....	118
1.2. Antecedentes.....	120
1.2.1. Inglaterra.....	120
1.2.1.1. Organización Judicial.....	121
1.2.1.2. Fuentes de derecho.....	122
1.2.2. Estados Unidos.....	122
1.2.2.1. Organización Judicial.....	126
1.2.2.2. Fuentes de derecho.....	128
2. EL PRECEDENTE Y LA ORGANIZACIÓN DEL <i>CASE LAW</i>	130
2.1. Disposiciones Generales.....	130
2.2. Las funciones de los Tribunales Federales.....	131
2.3. Precedentes obligatorios y persuasivos.....	133
2.3.1. Distinción del <i>stare decisis</i> vertical y horizontal.....	137
2.4. Obligatoriedad y <i>ratio decidendi</i> del precedente.....	139
2.5. El reporte de los precedentes.....	143
2.5.1. Origen.....	143
2.5.2. Situación actual.....	145

CAPITULO CUARTO
JURISPRUDENCIA POR RAZONES; SUS GENERALIDADES Y
PARTICULARIDADES.

1. EFECTOS NORMATIVOS EN LA LEY REGLAMENTARIA.....	148
1.1. Distinción del sistema de razones contenido en la ley reglamentaria con otras formas de generar efectos normativos.....	149

1.1.1. El sistema de razones y la constitución de precedentes....	152
1.1.2. Necesidad de una denominación propia para los efectos normativos de la ley reglamentaria.....	157
2. LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES.....	160
2.1. El origen del problema teórico y práctico de la jurisprudencia por razones.....	164
2.2. Principales Acuerdos Generales de la Corte en materia de Jurisprudencia.....	165
2.3. Crítica del Ministro José Ramón Cossío Díaz.....	167
3. UNA PROPUESTA TEÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES.....	170
3.1. La Sentencia en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad	171
3.1.1. Establecimiento de las razones de la sentencia.....	174
3.2. Publicidad.....	176
3.3. Tipología de la jurisprudencia por razones (razones obligatorias y persuasivas).....	177
3.3.1. Implicaciones sobre la obligatoriedad de las razones jurisprudenciales.....	179
3.4. Ámbitos de validez.....	186
3.4.1. Ámbito espacial.....	186
3.4.2. Ámbito temporal.....	188
3.4.3. Ámbito material.....	189
3.4.4. Ámbito personal.....	189
3.5. La jurisprudencia por razones y la ley.....	192
Conclusiones	194
Bibliografía	199

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN, CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA Y JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Planteamiento y Justificación del tema. 1.2. Control Constitucional. 1.2.1. Antecedentes Franceses. 1.2.2. Antecedentes Norteamericanos. 1.2.2.1. Supremacía Constitucional. 1.2.2.2. Supremacía Judicial. 1.2.3. Control Constitucional en México. 2. CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA Y SUS DIFERENTES ACEPCIONES. 2.1. Referencias históricas al concepto de jurisprudencia. 2.1.1. Derecho Romano. 2.1.2. Derecho Angloamericano. 2.2. Algunas definiciones en la doctrina mexicana. 3. JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO. 3.1 Perspectiva constitucional.

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Planteamiento y Justificación del tema.

El presente estudio tiene como objetivo tratar de esclarecer las particularidades del sistema de integración jurisprudencial contemplado en el artículo 43 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional (en lo sucesivo se abreviará como “ley reglamentaria”).

Para el desarrollo de los siguientes apartados, este trabajo se basa en la aplicación del método inductivo, ello es así, porque en primer lugar asentaremos cuestiones generales de la jurisprudencia en México, haremos algunas referencias en el derecho comparado, y posteriormente dar lugar al tratamiento de asuntos específicos sobre la jurisprudencia que se integra derivada del precepto antes aludido de la ley reglamentaria; pues a pesar del vasto tratamiento que ha recibido el tema de la jurisprudencia en la doctrina, el presente trabajo parte de la importancia y trascendencia de esta institución en el contexto jurídico y político actual.

Partimos de la importancia de este tema, dados los cambios tanto políticos, sociales y económicos, así como las reformas legislativas, que se suscitan y que seguirán surgiendo en lo futuro y su estrecha relación con el orden constitucional y los derechos fundamentales. Nuestro orden jurídico contempla procesos que sirven para trasladar discusiones derivadas de dichos cambios al conocimiento de los tribunales.

Así hemos visto, sobre todo en la última década, que temas tan trascendentales para la sociedad mexicana han llegado a ser discutidos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha sido la instancia encargada de resolver cuestiones de importancia inaudita para el país. No resulta difícil recordar como asuntos sobre cuestiones electorales, telecomunicaciones, cuestiones de salud o de índole penal, como el caso del aborto, entre muchos otros, ha conocido la Suprema Corte en uso de sus facultades, gracias a procesos de control constitucional, como lo son las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad.

El tema de la jurisprudencia derivada del artículo 43 de la ley reglamentaria, mantiene un vigor y frescura constante, gracias a los cambios y nuevas

concepciones en las instituciones jurídicas nacionales;¹ ya que si bien la Suprema Corte al conocer de los asuntos derivados de las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, tiene la tarea de interpretar la norma fundamental, dicha interpretación toma una mayor importancia si partimos de la idea de que materialmente, la Suprema Corte de Justicia se ha convertido en un tribunal constitucional². La importancia de ésta actividad se ha destacado por expertos en el tema, pues han señalado que la interpretación constitucional posee ciertas particularidades que la hacen distinguir de la interpretación de normas ordinarias, por ello la interpretación que efectúa la Suprema Corte de Justicia se debe transformar en “una labor altamente técnica que requiere de sensibilidad jurídica, política y social y, por tanto, ha sido inevitable que desembocara en el establecimiento de una jurisdicción constitucional”.³

La distinción de las peculiaridades sobre la interpretación constitucional surge ante la identificación de problemas diversos a los que comúnmente se enfrenta la actividad de interpretación, tratándose de cualquier ley ordinaria. En este contexto surgen cuestionamientos que es necesario esclarecer, por ejemplo, quiénes son

¹ Sirva de ejemplo observar la reciente discusión en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sobre el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo y sobre la posibilidad de adopción para éstas personas, discusión que concluyó en la realización de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, independientemente de cualquiera que sea nuestra postura al respecto, debido a que consideramos que este trabajo no guarda espacio para el desarrollo de este punto; simplemente queremos señalar que este tema, como otros (pasados y futuros), representan tanto principios políticos como asuntos de derechos fundamentales, es decir, son cuestiones que dan cimiento a nuestro orden constitucional. Son contenidos tan importantes que terminan por definir a una sociedad y cuya discusión, muy seguramente merecerá ser llevada al conocimiento de la Suprema Corte mediante los procedimientos de control constitucional, como lo son las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. El Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, y del Código de Procedimientos Civiles para la misma entidad, fue publicado el día 29 de Diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal.

² “Esta función cobra especial importancia en los últimos años en México debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional a partir de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, al conocer además del centenario juicio de amparo en última instancia, también de las acciones de inconstitucionalidad (control abstracto) y de las controversias constitucionales (conflictos competenciales y de atribuciones entre órganos del estado), teniendo sus resoluciones efectos generales para el futuro en algunos supuestos”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2004, p. 23.

³ Fix Zamudio, Héctor, *El juez ante la norma constitucional*, Revista de la facultad de derecho de México, número 57, enero-marzo de 1956, pp.25-79, citado por Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, *Ibidem*, p. 22.

los agentes idóneos para realizar la interpretación constitucional, o cuáles son las técnicas propias de dicha interpretación, entre otros⁴. El régimen jurídico de la Constitución mexicana, engloba un control jurisdiccional que implica la posibilidad de someter todos los actos de autoridad (legislativos y administrativos) al razonamiento judicial; en este sentido la facultad de interpretar la Constitución será del juez que de acuerdo a su competencia puede conocer del asunto, dependiendo del procedimiento de que se trate; por ejemplo si se habla de un Juicio de Amparo, la facultad de interpretación es variable, debido a que puede conocer desde un juez de Distrito ó hasta la Suprema Corte de Justicia; en cambio tratándose de los procedimientos de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad únicamente es competente la Suprema Corte de Justicia; así dicho tribunal resulta ser la instancia, que se convierte en Juez Constitucional y por lo tanto, privilegiada de ser la interprete última de la Constitución.

Desde una perspectiva general, podemos señalar que el contenido de estos procedimientos *Grosso modo*, enmarcan conflictos tanto sobre la organización de los poderes públicos y distribución de poder entre los órganos del Estado, es por ello que dentro de las consecuencias de estos procedimientos, esta la formulación de jurisprudencia, y dicha institución toma mayor relevancia si la conjugamos, por ejemplo, con los planteamientos relativos a qué alcance debe tener las sentencias de éstos procedimientos de jurisdicción constitucional, en medio de un clima de tensión política nacional.

Es en este contexto que el estudio de la jurisprudencia por razones, (denominación que se asigna en este trabajo a los efectos normativos que adquieren las sentencias en virtud de lo señalado en el artículo 43 de la ley

⁴ Para ver un tratamiento más exhaustivo sobre la interpretación constitucional y en general de la interpretación jurídica, Cfr. Guastini Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (trad.), 6ª ed., México, Porrúa, 2004, pp. 113 -131. En el mismo sentido Cfr. Comanducci, Paolo, *Modelos e interpretación de la Constitución*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 3ª ed., México Porrúa, 2005, pp. 123- 154. Asimismo Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Interpretación Constitucional*, II Tomos, México, Porrúa, 2005.

reglamentaria) concebida como consecuencia de las sentencias de los procesos de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, encuentra su gran valor, dadas las consecuencias no solo jurídicas que representa, sino también de diversa índole; pues su función igualmente sería encontrar soluciones ante conflictos sociales. Para algunos doctrinarios la jurisprudencia se encuentra en una fase de reconstrucción, pues cada vez se hallan criterios más avanzados, sobre todo en materia de derechos fundamentales, como consecuencia de que ahora se han planteado nuevos temas que antes no se tenía oportunidad de hacerlo.⁵ Ante este contexto social que acabamos de describir, es que el tema de la jurisprudencia por razones, es decir, la jurisprudencia derivada del artículo 43 de la ley reglamentaria, encuentra su gran relevancia y trascendencia.

El presente trabajo, como lo mencionamos, pretende estudiar las particularidades de la jurisprudencia por razones, para tal efecto, partiremos del estudio de la jurisprudencia tradicional en general (nos referimos a la jurisprudencia que se integra de los sistemas de reiteración y unificación de criterios); desde su concepto hasta su noción como fuente de derecho. En este orden de ideas, existe una fuente inagotable de conocimiento y cultura jurídica en el derecho comparado, por ello haremos uso de los elementos que aporta el derecho anglosajón para la realización de un estudio comparativo entre los sistemas de integración jurisprudencial en México, particularmente, el que deriva de los procesos de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, y el sistema de precedentes, propio del derecho judicial en los países anglosajones.

Como veremos durante el desarrollo del trabajo, quizá lo más singular de la jurisprudencia por razones, se observa en su proceso de formación; pues ante esta situación se presenta un reto para la “Magistratura Constitucional” contemporánea y para todo abogado en general, que es la de encontrar

⁵ Sin embargo la producción jurisprudencial en materia de derechos humanos en nuestro país sigue siendo deficiente si se le compara con la de otros países en América latina. Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005, p.65.

argumentos sólidos, mediante suficientes y buenas razones que ayuden a resolver los conflictos jurídicos que aquejan a la sociedad;⁶ así respetar la pluralidad, los derechos fundamentales, y en general todo el orden que protege nuestra Constitución; principios básicos de un verdadero Estado Democrático.

Como ya se estableció, la principal directriz de esta labor es analizar el sistema de jurisprudencia que se integra derivado de los procesos de las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. Dicho sistema de integración jurisprudencial particularmente emana de dos procesos jurisdiccionales que tienen como común denominador el control jurisdiccional de la constitución o “control de regularidad constitucional”⁷. Consideramos que estos medios de control constitucional, de los cuales surge nuestro principal tema, merecen aunque breve, una explicación, por ello en el siguiente apartado nos evocaremos a desarrollar resumidamente el tema del control constitucional de carácter judicial,⁸ en este cometido, abarcaremos algunos antecedentes del sistema de control constitucional mexicano, pues consideramos que su conocimiento aportaría elementos para las conclusiones finales de este trabajo. Como lo habíamos mencionado, parte de esta tesis es comparar el sistema de integración jurisprudencial derivado de dichos procesos constitucionales con el sistema de precedentes, proveniente de los ordenes jurídicos inglés y norteamericano, ante esta situación haremos mención de algunos antecedentes del control constitucional en el derecho anglosajón.

⁶ Carrillo de León, Gonzalo Higinio, *La importancia actual de la jurisprudencia a la luz de la evolución de los derechos fundamentales*, en *Estudios Comparados sobre la Jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2009, pp. 99-114.

⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008, p.5.

⁸ En la explicación sobre el control constitucional que se hará en el siguiente apartado, se excluyen cualquier otro medio procesal que no sea el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad y sus figuras similares en otros ordenamientos jurídicos.

1.2. Control constitucional.

A partir de esta sección, comenzaremos con un breve esbozo de las garantías constitucionales, conceptualizando a éstas, no en el sentido tradicional que marca la Constitución, sino por el contrario, entendiéndolos como los “medios jurídicos de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado”,⁹ pero concretamente haremos mención, por lo que respecta al orden jurídico nacional, exclusivamente al juicio de amparo, a la controversia constitucional, a la acción de inconstitucionalidad y a sus antecedentes respectivos, ello debido que el desarrollo de estas garantías guarda íntima relación con la institución de la jurisprudencia, que es precisamente el objeto de estudio de este trabajo.

El control constitucional o control judicial de la constitución, ha adoptado múltiples variantes; sin embargo siguen siendo reconocidas dos categorías en general, hablamos del sistema concentrado y difuso o también llamado norteamericano¹⁰. El primero de ellos se caracteriza por contar con un órgano especializado para conocer sobre conflictos derivados de la constitucionalidad de leyes de forma directa;¹¹ mientras que el segundo se diferencia por ser un sistema donde todos los tribunales pueden conocer sobre la constitucionalidad de leyes o actos pero de forma incidental, ello porque el análisis de la constitucionalidad surge como una secuela, debido a un litigio concreto y real¹².

⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, Fundap, 2002, p. 73.

¹⁰ “Como es sabido, el control de la constitucionalidad puede adoptar hoy una multiplicidad de formas, pero con todo, sigue plenamente vigente la diferenciación entre el sistema concentrado y el difuso o, si se prefiere, *more geographico*, entre el sistema europeo (o austriaco-kelseniano) y el norteamericano”, Brage Camazano, Joaquín, *La acción de Inconstitucionalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 51.

¹¹ “El control directo o por vía de acción consiste en llevar al conocimiento de un órgano especial, en una instancia también especial, las cuestiones que atañen a la defensa de la Constitución”, Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 16ª ed., México, Porrúa, 1978, p.533.

¹² “cualquier juez al conocer de un caso concreto, en el ejercicio ordinario de sus funciones, tiene que decidirse por alguna de las leyes en pugna, pero esto no constituye un defensa directa y sistematizada de la Constitución, sino un control subsidiario y eventual”, *Idem*.

El primer sistema, es decir, el conocido como control concentrado, es también llamado sistema europeo, austriaco o Kelseniano, esto debido a la formación en Europa de los primeros tribunales constitucionales; inicialmente el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia, que se contemplaba en la Constitución del 29 de febrero de 1920 y después la Alta Corte Constitucional austriaca, que se contenía en la Constitución de ese país del 1º de octubre de 1920; ambas representan instancias jurisdiccionales que se caracterizan por ser los únicos órganos encargados de conocer sobre el control constitucional. En este sentido se le atribuye a Hans Kelsen¹³ ser la mayor inspiración para la creación de aquella Alta Corte Constitucional en Austria¹⁴.

Por el contrario, el segundo sistema, el difuso, es también denominado como americano, pues se considera que su fundación surge a partir del régimen que adoptó los Estados Unidos de América al alcanzar su independencia y formular su Constitución.

¹³ A quien también se le atribuye realizar el primer estudio sistemático de derecho procesal constitucional, realizado en 1928, a partir de la creación de órganos especializados en materia de conflictos constitucionales, conocido como "*La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*" (*La garantía jurisdiccional de la constitución*). Cfr., Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho procesal...*, *Op cit.*, pp. 35 y 36. Originalmente éste ensayo fue publicado en *Annuaire de l'Institut de Droit Public*, en París y también en *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger*, en París. Igualmente puede verse una edición de éste trabajo por la Universidad Nacional Autónoma de México, traducido por Rolando Tamayo y Salmorán, 2001. Al respecto veamos los siguientes comentarios: "Aun cuando siempre ha existido la preocupación de los pensadores políticos y de los juristas por la limitación al poder, no fue sino hasta los años treinta del siglo XX, con la polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre el "defensor" o "protector" de la Constitución, cuando se inició una sistematización de los conceptos y las ideas relativas a los instrumentos que se han establecido de manera paulatina, en una constante y atormentada lucha, para lograr la efectividad de las disposiciones de carácter fundamental.", Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal...*, *Op cit.*, p. 69.

¹⁴ "... se crea el *Tribunal constitucional de Checoslovaquia* y la *Alta Corte constitucional de Austria* (1920); esta última, por ser inspiración del aquel entonces profesor de derecho público y de filosofía del derecho en la Universidad de Viena, Hans Kelsen, siendo el primer ponente permanente de dicha corte desde su incorporación en 1921..." Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho procesal...* *Op cit.*, p. 39.

En este orden de ideas, se suele identificar al sistema concentrado, también por tener consecuencias generales o *erga omnes*,¹⁵ así por el contrario el sistema difuso se caracteriza porque los efectos únicamente surgen entre las partes, es decir, son personales, en relación a los sujetos o partes de la litis¹⁶. En este sentido el sistema difuso que opera en los Estados Unidos de América, tiene sus propios contrastes, pues si bien en términos generales podemos decir que éste sistema se caracteriza por tener únicamente efectos entre las partes, en la práctica de dicho país se puede tener efectos generales de las sentencias, debido a la fuerza vinculante del precedente judicial; pero esta es otra cuestión, en la que habrá que diferenciar algunos aspectos (por ejemplo, entre sentencia y precedente), lo cual haremos en otra área del trabajo.

En el caso de México, se encuentra en una variante, pues posee un régimen jurídico, que se le ha denominado como mixto, debido a que por una parte existen procedimientos con el objetivo de ejercer precisamente el control constitucional, en los que conoce un órgano especial y de forma directa, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien es el único tribunal competente para conocer de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, y cuyas sentencias pueden tener efectos generales o *erga omnes* en algunos supuestos, con lo que se ha acercado a las características del sistema europeo; pero también cualquier juez federal puede conocer, por vía de amparo sobre la constitucionalidad de una ley o acto concreto,¹⁷ y con efectos únicamente

¹⁵ “se ejercita ordinariamente a petición del órgano del poder a quien perjudica la disposición inconstitucional y tiene por efecto anular radicalmente dicha disposición”, Tena Ramírez, Felipe, *Op cit.*, p. 519.

¹⁶ “...la segunda clase se ejercita por demanda del individuo perjudicado con el acto inconstitucional y tiene por efecto paralizar dicho acto con respecto al quejoso, lo cual implica que conserve su validez para todos los que no lo reclamen...”, *Ibidem*, p. 520.

¹⁷ “En algunas ocasiones, y es el caso de Colombia y México, el control abstracto de un órgano supremo (Corte de Constitucionalidad colombiana o Suprema Corte de Justicia mexicana) se combina con la facultad del juez, de cualquier juez (por medio, por ejemplo, de la acción de amparo mexicana o de la acción de tutela colombiana) de desaplicar directamente en el caso concreto una ley que estime inconstitucional. Son los llamados sistemas mixtos de control de la constitucionalidad”, Brage Camazano, Joaquín, *Op cit.*, p. 53.

personales,¹⁸ características que se identifican en algunos aspectos con el sistema difuso.

Otro gran sector de la doctrina clasifica al control constitucional de acuerdo por su naturaleza, esto es, depende del tipo de órgano que realice dicha función. En primer lugar puede tratarse de un órgano político, es decir, puede referirse a alguno de los órganos que se crean a través de la división de poderes o bien algún órgano creado especialmente para conocer sobre conflictos de índole constitucional. En segundo lugar, esta función puede recaer en un órgano de naturaleza judicial, como ocurre en los Estados Unidos de América, cuya influencia ha sido grande para el régimen adoptado por la Constitución vigente en México; y por esta razón haremos especial referencia de este sistema en un apartado posterior.

En relación con el control constitucional de naturaleza política, se concibe de esta forma generalmente gracias a los antecedentes franceses, cuya influencia alguna vez estuvo vigente en el territorio mexicano¹⁹, si tomamos en cuenta al Supremo Poder Conservador como vigilante de la Constitución centralista de 1836.²⁰

¹⁸ Artículo 76 de la Ley de Amparo: Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privada u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos o protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda sin hacer declaración general de la ley o acto que la motivare. “Este rasgo característico de nuestro juicio de amparo, contrasta con los efectos generales que puede tener la acción abstracta de inconstitucionalidad de normas y las controversias constitucionales en la actualidad [...] por lo que podemos advertir que el sistema de derecho procesal constitucional mexicano es una combinación de los dos sistemas tradicionales de control constitucional. La caracterización clásica de estos sistemas fue realizada magistralmente por Clamandrei. El maestro florentino estimaba que mientras el sistema americano tenía características de ser *difuso, incidental, especial y declarativo*, el sistema austriaco (que denominaba como “autónomo”), resultaba ser *concentrado, principal, general y constitutivo*.”, Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer MacGregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, México, Porrúa, 2009, p. 58.

¹⁹ “...ejemplo de órgano político creado *ad hoc* para proteger la constitucionalidad, es el Supremo Poder Conservador, instituido por la segunda ley constitucional de nuestra constitución centralista del 36, a imitación del Senado Conservador, que bajo la doble influencia de Sieyès y de Bonaparte, apareció en la Constitución francesa del año VII”. Tena Ramírez, Felipe, *Op cit.*, p. 519.

²⁰ El 30 de diciembre de 1836, surgen las leyes constitucionales de la nación mexicana, donde el artículo primero de la segunda ley, establece que habrá un Supremo Poder Conservador; y conforme al artículo 12, dentro de sus atribuciones estará la de declarar la nulidad de una ley ó

Tanto el sistema derivado del derecho francés y el sistema derivado de la tradición jurídica de los Estados Unidos, tienen en común que cuentan con una constitución de tipo escrita, sin embargo para Gabriel Bouzat esta divergencia en los sistemas adoptados deriva de la concepción que se tiene de Estado,²¹ dependiendo de la fuerza con la que se le reconoce a esta institución, es el resultado que tendremos en el régimen adquirido. Esto es, dependerá de la forma en la que entendamos el derecho y al Estado en general para lograr la construcción de nuestras instituciones:

“... mientras en Francia el derecho pasó a ser un producto de la voluntad del poder legislativo en los Estados Unidos evolucionaba independientemente del Estado a través de la práctica judicial del *common law* [...] En función del grado de desarrollo estatal podemos distinguir a las sociedades con una fuerte tradición estatal de las sociedades con una débil tradición estatal. Las primeras son aquellas que tienen una tradición histórica y cultural que considera al estado como la organización que monopoliza el poder y la autoridad pública. Las segundas son aquellas sociedades que carecen de esa tradición o en las que dicha tradición se manifiesta en forma tenue [...] Sin lugar a dudas Francia es un país con una fuerte tradición de estado mientras los Estados Unidos son un país con una débil tradición de estado.”²²

decreto, dentro de los dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios al artículo expreso de dicha Constitución.

²¹ “Debemos tener en cuenta que el derecho es un proceso que funciona a través de la coordinación de diversos mecanismos e instituciones, y que se integra en un sistema en el que los distintos elementos constitutivos toman parte de su sentido del sistema como un todo. Esa característica del derecho posibilita que las circunstancias particulares de cada país, - históricas, políticas, culturales y hasta filosóficas- determinen que los sistemas jurídicos nacionales se organicen de manera diferente.”, Bouzat, Gabriel, *El control constitucional, un estudio comparativo*, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 74 y 75.

²² *Ibidem*, p.83.

1.2.1. Antecedentes Franceses.

Sobre los antecedentes franceses, puede decirse que se tiene menor influencia, dado el carácter eminentemente jurisdiccional del control constitucional en México, por esta razón, solo haremos resumida referencia a ellos.

Para el año de 1795, se había integrado una comisión con el objetivo de dar una nueva constitución a Francia, constitución que se le conoce como del año III y que fue proclamada como ley fundamental de la República, el 23 de septiembre del mismo año; uno de los integrantes de aquella comisión fue el pensador francés Sieyès. Independientemente de que dicha constitución no adoptó integralmente las ideas de Sieyès,²³ es durante el desarrollo de los debates de esta comisión donde dicho personaje expresó las ideas que para nuestro tema son relevantes.

La propuesta de Sieyès que expuso en los debates consistía en la creación de un órgano especial encargado de hacer cumplir la constitución.²⁴ En un primer plano expone la idoneidad de un Tribunal Constitucional para protección de la Constitución,²⁵ el cual, resumidamente debería tener cuando menos tres funciones específicas: primero ser una tribunal de casación de orden constitucional, pues señala que la salvaguarda de la Constitución no puede recaer en los tribunales ordinarios, en segundo lugar, ser un órgano que está facultado para proponer cambios o reformas que ayudarían a perfeccionar la constitución.²⁶ Y finalmente la

²³ Lo que aconteció finalmente con las propuestas de Sieyès, fue que aun cuando con notables modificaciones, la propuesta fue aceptada por la Comisión de los "once"; sin embargo, la Asamblea la rechazó completamente; *Cfr.*, Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia...*, *Op cit.*, p. 47.

²⁴ La opinión de Sieyès: "Os falta, muy especialmente, en la primera parte del Establecimiento público, es decir, en aquella encargada de elaborar la Ley, una garantía indispensable y esencial; a saber: la garantía de la Constitución misma, que ha sido olvidada en todos los proyectos de todas las épocas", *Ibidem.*, p. 40.

²⁵ "Se trata de un cuerpo de representantes competentes para conocer reclamaciones por infracciones de la Constitución" *Ibidem.*, p. 41.

²⁶ "señalaba Sieyès la forma en que debía ejercerse esta atribución. Cada diez años, el Tribunal publicaría un cuaderno en el cual recogería las propuestas más útiles que se le hubieren hecho; el cuaderno sería presentado a las cámaras legislativas antes de la correspondiente elección de las asambleas primarias, estas determinarían si otorgaban o no la competencia de poder constituyente a los órganos legislativos; en caso negativo tendrían que esperar otros diez años", *Ibidem.*, p. 45.

tercera función, consistía en ser un tribunal que conociera de las violaciones a los derechos del hombre.²⁷ Sin embargo como ya lo mencionamos, dicha propuesta no prospero en la asamblea²⁸ y termino por ser desechada.

Más adelante, como producto del golpe de Estado de Bonaparte en 1799, se crea una nueva constitución, en la cual estuvo a cargo de su preparación, Sieyès, en donde materializa gran parte de sus ideas que no fueron tomadas en cuenta para la elaboración de la anterior Constitución. Lo más sobresaliente de esta Constitución, es la creación de un órgano encargado de confirmar o anular todos los actos que le fueran plateados como inconstitucionales, y se le denominó como el “Senado Conservador”,²⁹ se trata de un órgano político y representativo, pues está integrado por 80 miembros, cuya elección era escalonada y derivaba de la propuesta de la legislatura o del Tribunado, así como del primer Cónsul. Este modelo se repitió en los siguientes textos constitucionales franceses.

Ante este breve panorama, queda claro que los rasgos del sistema francés se basan en que entienden a los conflictos relativos a la constitucionalidad, primero de índole política y luego jurídica, así se explica el hecho de que el control constitucional esté a cargo de una instancia de naturaleza política.

En la actualidad en Francia se contempla un órgano denominado Consejo Constitucional integrado por los ex presidentes y por nueve miembros más que son elegidos por el Presidente del país, por el Presidente de la Asamblea Nacional y por el Presidente del Senado y aquél es la instancia encargada de realizar el

²⁷ “El modo de operar lo entendía para este caso semejante al de los tribunales, esto es, mediante la expedición de una sentencia por virtud de la cual se reconociera la violación”, *Ibidem*, p. 46

²⁸ Incluso “Thibaudeau señaló a la Asamblea que el Tribunal propuesto por Sieyès no venía sino a cumplir las funciones del Consejo de Quinientos tal como lo había propuesto la Comisión de los Once...”, *Ibidem*, p. 42.

²⁹ “Sieyès sostuvo ante la Convención que para hacer cumplir una constitución como ley suprema, era indispensable la creación de un órgano especial, que tuviera facultad para anular las leyes y los actos que la violaren; pero, en su opinión, no debía ser el poder judicial sino un ente “político” y “representativo” determinado el guardián de la constitución, al cual daba el nombre de “jurado constitucional. Y esta institución de Sieyès se convirtió al fin en el “Senado Conservador”...”, Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano, estudio expositivo y comparado del Common Law*, México, Porrúa, 1982, p. 617.

control constitucional. Una de las características más sobresalientes de este modelo es que el ejercicio de control sobre una ley puede ser ejercido incluso antes de la promulgación de aquélla.³⁰

Con estos resumidos rasgos, podemos señalar que la influencia francesa en la formulación del régimen de regularidad constitucional mexicano, ha sido en un grado menor. Por otro lado el sistema opuesto al francés, donde predomina la función judicial, por ser el órgano en el que se deposita la función de ejercer el control constitucional; tiene origen en Estados Unidos de América, cuya influencia, como ya se dijo, ha sido mayor para el control constitucional que se realiza en México. Por ello trataremos de abarcar algunos aspectos de éste antecedente en el siguiente apartado.

1.2.2. Antecedentes Norteamericanos.

1.2.2.1. Supremacía constitucional.

Como ocurre en casi todo orden de la humanidad, y con mayor acentuación en los temas de derecho y organización política; las cuestiones relativas a la organización del estado y a las funciones que se ejercen dentro de éste, es decir, nos referimos a los puntos que son propios de una constitución escrita, como la conocemos en la actualidad; solían ser cometidos conforme a los usos y costumbres³¹. Después de su independencia, las colonias inglesas en Norteamérica, fueron las primeras que adoptaron para su organización, un documento escrito; inicialmente durante la guerra de independencia se elaboró un documento denominado Artículos de la Confederación, el cual establecía la forma

³⁰ “Sólo unas pocas personalidades políticas pueden acceder al Consejo, y el control constitucional es preventivo o meramente consultivo. En verdad puede ser considerado como un paso más del procedimiento legislativo.”, Bouzat, Gabriel, *Op cit.*, p.70.

³¹ Un panorama general y comparativo, en relación con la costumbre como fuente de derecho en el sistema jurídico romano y el denominado *common law*, puede verse en Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, (trad.), México, 9ª reimpression. Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 47- 71.

de gobierno de las colonias, a través de dicho documento, se organizó un Congreso integrado por representantes de las trece colonias.³²

La resolución del Congreso del 10 de marzo de 1776 que precedió a la declaratoria de independencia del 4 de julio, aconsejaba a las colonias a formar gobiernos propios; pues cada una de las trece colonias contaba, hasta entonces con una carta política o concesión otorgada por la Gran Bretaña.

Así un año después se habían redactado constituciones en varios estados,³³ estas condiciones hicieron prospero el camino de la Constitución Federal de 1787, vigente a partir de 1789. En consecuencia, al establecer sus regímenes políticos internos, con el tipo de constitución escrita, se comienza a reconocer, que este tipo de leyes constitucionales, son de naturaleza distinta a las demás leyes ordinarias.³⁴

A partir de la Constitución de los Estados Unidos de América, se puede distinguir ciertas categorías de leyes; en su texto se establece que la Constitución, las leyes de la federación que fueran conformes con la misma y los tratados que se celebren, bajo la autoridad de la Federación, serán la ley suprema de la nación. Se distingue entonces una categoría de leyes, por lo general denominadas como “fundamentales” y de tal suerte que cuentan con fuerza obligatoria distinta a las leyes “ordinarias”. La organización del Estado se definía en la Constitución, en donde se dividían sus funciones en tres poderes: el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cuyas funciones describe y limita la ley fundamental, de ahí que se establece que las leyes constitucionales preceden en tiempo y jerarquía a las leyes ordinarias³⁵, cuya obligatoriedad recae en igualdad sobre los tres poderes, particularmente en el legislativo, quien no puede modificar ni alterar la ley

³² Cabrera Acevedo, Lucio, *El constituyente de filadelfia de 1783 y la Judicial Review*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 19.

³³ Con excepción de los Estados de Massachusetts, Connecticut y Rhode Island. Cossío Díaz José Ramón, *La Controversia...*, *Op cit.*, p. 15.

³⁴ Rabasa, Oscar, *Op cit.*, p. 604.

³⁵ *Ibidem*, p.604- 607.

constitucional.³⁶ A la luz de lo anterior, se puede decir que el constitucionalismo, en su comienzo, aparece como un instrumento de limitación y control del poder, cuyos límites se establecen con precisión en las nuevas constituciones escritas.³⁷

Esta teoría aporta, además de la distinción de categorías de leyes, otra distinción fundamental, entre el poder legislativo y el poder constituyente, el primero, tiene como cometido, elaborar leyes “ordinarias”, mientras que el segundo, produce leyes “constitucionales”, en donde se establece la organización del Estado, sus funciones, y en una concepción más moderna, también establece los derechos mínimos de los hombres, asegurados a través de la misma.³⁸

1.2.2.2. Supremacía Judicial.

La visión general del constituyente norteamericano recayó en la necesidad de establecer límites al poder, de esta forma la problemática consistía en identificar órganos y procedimientos para lograr un equilibrio. Es por ello que la Constitución de los Estados Unidos adopta en la organización de gobierno el principio de separación de poderes, es decir, el gobierno realizaba sus funciones a través del poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con una independencia armónica. En este contexto, prevaleció la función judicial, en cuanto que fue el órgano en el que recayó la función para circunscribir a toda autoridad dentro de los límites que previamente había establecido la Constitución y así mantener la supremacía de la ley fundamental.

³⁶ No obstante, que en Inglaterra se mantiene un sistema distinto al de la Constitución escrita, para algunos escritores, fueron ellos los que dieron el primer modelo de ley fundamental escrita, con el llamado *Instrument of Government*, que fuera promulgado por Cronwell en 1633, cuyas disposiciones declaraban nulas las leyes que fueran contrarias a sus preceptos. Sin embargo dicho ordenamiento nunca surtió efecto, *ibídem*, p. 608.

³⁷ De Cabo, Carlos, *La función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 3ª ed., México Porrúa, 2005, pp. 45- 66.

³⁸ Para este tema se recomienda ver, Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones sobre el poder constituyente*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 3ª ed., México Porrúa, 2005, pp. 205-216.

La Constitución representa una categoría de ley distinta a las leyes ordinarias que emanan del poder legislativo y éste no puede cambiar el texto constitucional, incluso las facultades de este poder están limitadas por la misma Constitución. Este funcionamiento se sustenta en primer lugar con la limitación de que para modificar a la Constitución se necesita de un poder supremo o un procedimiento especial para modificarla o reformarla; en segundo lugar se encomienda al Poder judicial³⁹ para decidir si una ley ordinaria ha traspasado los límites prescritos por la ley fundamental.

Como es sabido, Estados Unidos se constituyó en una Federación, que sirvió para concentrar y unificar a las trece colonias que habían alcanzado su independencia de la metrópoli inglesa⁴⁰, como resultado de dicho sistema, existen simultáneamente dos órdenes jurídicos en el territorio norteamericano, uno que solo rige sobre una parte del territorio, es decir, el orden jurídico local y otro que es el orden jurídico federal y que rige en todo el territorio de dicho país. Con la doctrina norteamericana de supremacía judicial, la facultad de no aplicar leyes tanto locales como federales, no solo es concedida a la Suprema Corte y a los Tribunales Federales; sino también a las jueces de los estados, que son competentes tanto para dejar de aplicar una ley de orden local como una ley de orden federal.⁴¹ Este sistema en la actualidad se le ha denominado como ya lo vimos, “difuso”, en contraposición al sistema concentrado, que se originó en Europa.

A Estados Unidos se le atribuye ser el primer país donde opero este sistema, por ello se suele denominar como teoría norteamericana de supremacía judicial.

³⁹ Algunos argumentos relevantes en relación con este procedimiento y en general con la supremacía judicial puede verse en el *Federalista*, a partir del número LXXXII y sucesivos, Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp.351 y ss.

⁴⁰ A diferencia de México, que después de alcanzar la Independencia de la Corona Española, la adopción del sistema federal sirvió como medio para descentralizar el orden político.

⁴¹ En este supuesto, la resolución del juez local estará sujeta a revisión por parte de la Suprema Corte, *Cfr.*, Rabasa Oscar, *Op cit.*, p. 611.

Con este panorama, la Suprema Corte y todos los demás tribunales de los Estados Unidos, contaban con esta facultad, que podemos denominar extraordinaria, pues están facultados para no aplicar una ley expedida por el poder legislativo o un acto del poder ejecutivo, cuando a juicio del juzgador, el acto o la ley en cuestión, estén en contra de los preceptos de la constitución.⁴²

Si bien en la constitución y la jurisprudencia norteamericana es en donde se consolida la noción de una institución de carácter judicial encargada de proteger los derechos y de suspender la ejecución de leyes y actos de autoridad con fundamento en una ley superior; no podemos dejar de mencionar que el origen de esta noción se desprendió en el primer cuarto del siglo XVIII en Inglaterra, en la Corte del *Common Pleas*, y con la resolución del magistrado Edward Coke, que con fundamento en cuatro cartas denominadas en primer lugar la Carta Magna⁴³, después la *Petition of right* o petición de derechos de 1628⁴⁴, la ley del Habeas Corpus⁴⁵, expedida en el reinado de Carlos II y finalmente con *The Bill of Rights* o declaración de derechos de 1688⁴⁶, fundaba un orden supremo derivado de una ley natural, que se encontraba por encima de las leyes del rey y del parlamento,

⁴² La teoría de la supremacía judicial, proviene de la Constitución de los Estados Unidos, pero se puede decir que sus orígenes se encuentran en la jurisprudencia inglesa, pues en esta se reconocía a los tribunales la facultad de valorar el sentido jurídico y la validez de las leyes. Sin embargo en Inglaterra no se puede hablar de una supremacía judicial que trata de proteger la constitución, pues en este país los tribunales solo pueden examinar la legalidad de los actos administrativos, pues el Parlamento inglés es un órgano soberano y no está sometido a ningún control, por lo tanto, las leyes que emanen de éste, nunca podrán ser declaradas inconstitucionales por tribunal alguno, *ibídem.*, p.613.

⁴³ Impuesta en 1215 constituía un estatuto político, donde se preveía derechos del hombre; por ejemplo en relación a que ningún hombre puede ser detenido, aprisionado o despojado, sino mediante juicio entre sus iguales, *ibídem.*, p.21.

⁴⁴ Impuesta por Carlos I, en la cual se preveía que no se impondrá ningún préstamo ni tributo sino por ley expresa del parlamento. Los hombres solo podrán ser aprisionados por un "debido proceso legal". *Ídem.* Dicha garantía del proceso legal, es ahora consagrada en la Constitución Norteamericana en sus artículos V y XIV.

⁴⁵ Expedida en el reinado de Carlos II, constituía el recurso por medio del cual los tribunales protegen a los hombres contra toda privación ilegal de la libertad, *Ídem.*

⁴⁶ Esta carta enumera derechos, entre otros, se encuentran por ejemplo los relacionados con la prohibición de la suspensión y dispensa de las leyes, juicios por comisión, multas y cauciones excesivas, la imposición de tributos sin autorización del parlamento, etcétera, *ibídem.*, p. 622.

por lo tanto si dichas leyes eran contrarias a los mencionados ordenamientos, los tribunales deberían anularlas⁴⁷.

Sin embargo esta noción no fructífero en Inglaterra, debido a que se concibe al Parlamento como el órgano supremo, y sus leyes no están sujetas a ninguna ley superior; por el contrario en las colonias inglesas de América, que lograron su independencia, se constituyeron en un orden jurídico que cuenta con una ley superior y escrita que es la Constitución Federal.

La base de esta supremacía constitucional y judicial se puede observar en el artículo VI párrafo segundo que establece que la Constitución, las leyes de la Federación que estén de acuerdo con la misma y los tratados que se hagan con la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del país⁴⁸. En segundo lugar observemos el artículo III, sección 2, de la Constitución Norteamericana, en donde se establece que el Poder Judicial será competente para conocer de las controversias que se susciten entre la Constitución, las Leyes de los Estados Unidos y los Tratados Internacionales celebrados con las autoridades; la segunda parte de la sección segunda del citado precepto establece que el poder judicial será además competente para conocer de los conflictos en que los Estado Unidos sea parte y aquellos que se susciten entre dos o más Estados; esta competencia para conocer de controversias entre Estados, puede ser considerada como el primer antecedente de la fracción primera del artículo 105 de la Constitución vigente mexicana.⁴⁹

Tenemos que el artículo III de la Constitución Norteamericana señala la competencia del Poder Judicial, en primer lugar con relación a la materia, por

⁴⁷ "...upon Sir Edward Coke's statement in Dr. Bonhams's Case (1610) that parliamentary statutes contrary to custom and right reason were invalided...", traducción: "... la declaración de Sir Edward Coke, en el caso Dr. Bonhams (1610) que los estatutos parlamentarios contrarios a la costumbre y a la razón eran inválidos...", Hall, Kermit L., *The Oxford Guide to the United States Supreme Court Decisions*, Estados Unidos de América, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 174.

⁴⁸ Evidente antecedentes que tomó el texto de la Constitución mexicana del 5 de febrero 1857 en su artículo 126 y ahora del artículo 133 de la Constitución vigente de 1917.

⁴⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia...*, *Op cit.*, p. 14.

cuanto establece que el “Poder Judicial se extenderá a todos los casos en ley y equidad, que surjan de la Constitución, las leyes de los Estados Unidos y tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad”. En segundo lugar, en relación con las partes, en cuanto señala que “el Poder Judicial se extenderá a todos los casos que afecten a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias entre dos o más estados”.

Por otra parte, en el mismo artículo también se observa una segunda división de la competencia con la Suprema Corte, en dos partes: competencia original y competencia apelada o en vía de apelación,⁵⁰ en la primera comprende los conflictos en que los Estados Unidos sea parte, aquellos que se susciten entre dos o más estados, así como los que afecten a embajadores, agentes públicos o cónsules; la segunda comprende cualquier otro supuesto que no esté comprendido en aquella enumeración y su competencia es como un tribunal de apelación.

En este orden de ideas, retoma mayor relevancia el aspecto regulado en la Constitución norteamericana, en el sentido de que la Suprema Corte tendrá jurisdicción para conocer de conflictos que se susciten entre dos o más Estados⁵¹, debido a que esta situación como ya vimos, constituye el primer antecedente de la Controversia Constitucional prevista en la fracción I del artículo 105 de la Constitución mexicana.

⁵⁰ La primera ley orgánica del poder judicial que expidió el congreso, se le denominó *Judiciary Acts*, que reglamentó la materia que sería del conocimiento de la Suprema Corte, *Ibidem*, p. 628.

⁵¹ Algunos antecedentes de esta competencia para resolver conflictos entre Estados puede observarse en la época colonial, pues generalmente las colonias inglesas en Norteamérica tenían disputas por el establecimiento de sus límites y fronteras, en aquel entonces este tipo de conflictos eran resueltos por un comité que pertenecía al *Privy Council* denominado *Lord Commissioners of Trade and Plantations*. Después de su independencia la representación de las trece colonias recaía en un Congreso formado por representantes de cada una de ellas, así este Congreso emitió en 1777 los “Artículos de la Confederación”, si bien este documento trató de establecer reglas generales de organización política con el objetivo de unificar a las colonias, no estableció con precisión algún órgano ejecutivo ni judicial, como control del orden jurídico, por lo que el Congreso contaba con amplias y muy diversificadas facultades, entre ellas, la resolución de los conflictos entre Estados, *ibidem*, p. 16.

Sin embargo, es hasta el famoso caso “Marbury vs. Madison” fallado en la Corte Suprema de los Estados Unidos de América el día 24 de febrero de 1803, donde se consolida el sistema de control constitucional americano.⁵² Representa el caso más famoso del constitucionalismo moderno, ya que derivado de este precedente es como se resuelve la problemática sobre qué lugar debe guardar la Constitución dentro del sistema jurídico y además la vía para garantizar y hacer efectivo el texto fundamental.

De acuerdo con Carlos Santiago Nino⁵³ algunas de las premisas más sobresalientes de este antecedente son:

- 1) La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley.
- 2) La Supremacía Constitucional implica que cuando el texto fundamental entra en conflicto con una norma dictada por el congreso, esta segunda deja de ser válida.
- 3) Si lo anterior es puesto en práctica de forma contraria, significaría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.

Con lo que se concluye que la Constitución limita al Congreso; de esta forma, si una ley es contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial.⁵⁴ Lo anterior lo confirma Kermit L. Hall:

⁵² Existen algunas opiniones, aunque son los menos, que consideran que este caso no fue el primero en postular dichos principios, como lo expresa Kermit L. Hall: “... Marbury was not the first case to enunciate the principle of judicial review. Precedent existed in the states courts and in the lower federal courts where judges had refrained from following a law they considered contrary to the provisions of the states or federal constitutions...”, traducción: “... Marbury no fue el primer caso en enunciar el principio de revisión judicial. Existen precedentes en los tribunales de los estados y en los tribunales federales inferiores en donde los jueces se habían abstenido de seguir una ley que consideraban contraria a las disposiciones de los estados o a la constitución federal...”, Hall, Kermit L., *Op cit.*, p.174.

⁵³ Citado por Carbonell Miguel, *Notas sobre Marbury versus Madison*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, p.6.

⁵⁴ Marshall reflejó varias de las ideas expuestas por Hamilton en el Federalista, *Cfr.* Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, *Op cit.*, Número LXXVIII, pp. 330-335.

“...Marshall hizo hincapié en el deber del juez de aplicar la ley. Llevado a su conclusión lógica, esto significa que la vida, la libertad y la propiedad de los ciudadanos dependían del ejercicio de la revisión judicial como un control constitucional sobre la facultad discrecional del legislador.

Marbury se erige como la expresión clásica de la revisión judicial en el derecho constitucional de Estados Unidos [...] la forma más común de la revisión judicial en el sistema federal involucra a los estatutos y las decisiones judiciales de los Estados y el grado en que entran en conflicto con la Constitución Federal y por ello se concluye que violan la cláusula de supremacía del artículo VI. Esta subordinación de las leyes de los Estados a la constitución federal es lo que el profesor Edward S. Corwin llama "eje central de la Constitución", sin el cual la Unión Federal se derrumbaría. La opinión de Marshall admitió que el gobierno federal se limita por la autoridad que se le confiere en los términos de la Constitución [...] Aunque el significado de Marbury se ha ampliado con el tiempo, el caso sigue siendo uno de los fundamentales de la historia judicial...”⁵⁵

Estos principios fueron confirmados en el caso *Cooper versus Aaron*,⁵⁶ en 1958, en donde se estableció que la Corte Suprema es la última interprete de la Constitución, con ello se constituye el sistema de control constitucional llamado “americano” o también “difuso”. Así se configura la *Judicial Review*, que representa una facultad de la Suprema Corte que permite invalidar leyes o actos

⁵⁵ Texto original: “...Marshall stressed the duty of judge to apply the law to cases before them. Carried to its logical conclusion, this meant that the life, liberty, and property of citizens depended upon the exercise of judicial review as a constitutional check on legislative discretion.

Marbury stands as the classic expression of judicial review in American constitutional law [...] the more common form of judicial review in the federal system involves the statutes and judicial decisions of states and degree to which they conflict with the federal constitution and thus violate the supremacy clause of article VI. This subordination of states laws to the federal constitution is what Professor Edward S. Corwin called the “linchpin of the constitution”, without which the federal union would falter. Marshall’s opinion conceded that the federal government has only the limited authority conferred upon it by the terms of the constitution; [...] Although the significance of Marbury has been enlarged over time, the case remains one of the fundamental judicial history...” Hall, Kermit L., *Op cit.*, pp. 174 y 175.

⁵⁶ “the Supreme Court’s decisions in *Cooper v. Aaron* (1958) marked the high tide of expanded judicial review”, traducción: “la decisión de la Suprema Corte en el caso *Cooper versus Aaron* (1958) representa la expansión de la judicial review, *Ibidem.*, p.174., Se recomienda ver en ese mismo autor, el caso *Cooper versus Aaron*, pp.62 y 63.

que resulten contrarios a la Constitución, asunto que precisamente conoce el Poder Judicial:

“Es un poder asociado a la Corte Suprema, que no está expresamente contenido en la Constitución. Este poder permite a la Corte revisar los actos de otras ramas del gobierno federal, las leyes de los estados y las decisiones judiciales que involucran a la Constitución federal”⁵⁷

Nos limitamos hacer una simple mención de este procedimiento, pues no es labor de este trabajo el agotar los antecedentes norteamericanos del control judicial. Sin embargo, para los fines comparativos de la tesis, consideramos oportuno mencionar la reflexión del ministro José Ramón Cossío en el sentido de que los antecedentes y desarrollo en relación a la competencia de la Suprema Corte para conocer de conflictos entre estados y el procedimiento denominado *Judicial Review* han sido tratados como temas por separado:

“...llama la atención que ambos procesos no fueran considerados conjuntamente en los debates de la Constitución ni en las obras escritas con posterioridad y que cada uno tuviera su propia génesis, evolución y explicación. Hasta donde sabemos, no se ha formulado sobre estos procesos una teoría que los conciba y unifique como medios de control de la regularidad constitucional tal como, por ejemplo, si se ha intentado hacer en el orden jurídico mexicano...”⁵⁸

En tanto que en la doctrina mexicana, los procesos de Amparo, las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad, suelen ser desarrollados dentro de un tema general conocido como Control Constitucional. Así se ejemplifica la divergencia que hay en el estudio del Derecho; mientras que en nuestro país y en general en los países de tradición romana, el estudio del

⁵⁷ Texto original: “Is a distinctive power associated with the Supreme Court that is nowhere specifically mentioned in the Constitution. This power permits the Court to review acts of the other branches of the federal government and states laws and judicial decisions that involve the federal Constitution. *Ibidem*, p. 354.

⁵⁸ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia...*, *Op cit.*, p. 27. Una descripción general sobre las distintas formas de estudio del Derecho puede verse en Austin, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, (trad.), España, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1981.

derecho se aborda con esquemas generales y totalizadores; en los países que proceden de otras familias jurídicas, en este caso, nos referimos a Estados Unidos, que su derecho deriva de la tradición del *common law*, emplea para el estudio del conocimiento jurídico un método distinto, que guarda casi en su totalidad elementos prácticos.

1.2.3. Control Constitucional en México.

Para realizar las funciones del orden jurídico nacional, la Constitución y diversas normas federales o locales asignan funciones de creación normativa o de implantación de concretos actos de autoridad; ante esta complejidad y aunado a la diversidad ideológica y partidista que integran nuestro orden, resulta muy predecible que en el cometido de materializar dichas funciones lleguen a darse conflictos. Frente a esta situación y desde un punto de vista estrictamente jurídico, es que las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, encuentran su fundamento, como medios técnicos que tiene por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales, o en palabras de Kelsen, representan la garantía jurisdiccional de la Constitución.⁵⁹ Veamos enseguida algunos antecedentes⁶⁰ de este control de regularidad, pues resultan útiles para comprender mejor la institución jurisprudencial nacional.

⁵⁹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)*, trad., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 10.

⁶⁰ Para realizar un pequeño esbozo histórico del control constitucional judicial de manera muy general en el país, puede iniciarse con el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. En donde se prevé la formación de un Supremo Congreso Mexicano integrado por diputados (artículos 44 y 48), a lado de este órgano de gobierno, existe el Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia, ante este panorama se contemplaba un control constitucional parecido al modelo francés, de conformidad con lo siguiente: "Artículo 128.- Cualquiera de aquellas corporaciones (Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia) tendrá facultad para representar en contra de la ley; pero de no hacerlo dentro del término perentorio de veinte días; y no verificándolo en este tiempo, procederá el Supremo Gobierno a la promulgación, previo aviso que oportunamente le comunicará el Congreso. Artículo 129.- En caso de que el Supremo Gobierno, o el Supremo Tribunal de Justicia representen contra la ley, las reflexiones que promuevan serán examinadas bajo las mismas formalidades que los proyectos de ley...". Cruz Barney, Oscar, y otros, (Comp.), *Constituciones Históricas de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2002, p. 245. De conformidad con los artículos transcritos de dicho decreto constitucional, que forman parte de las facultades del Congreso, una

México, a lo largo de su vida como país independiente recibió influencia tanto del modelo francés como del norteamericano, en la construcción de su régimen de control constitucional. En referencia con la Controversia Constitucional son dos los principales antecedentes normativos a los que hay que referirnos. El primer antecedente vigente en el territorio nacional, que contemplo la figura de la Controversia Constitucional, fue la Constitución de 1824. Durante este periodo, en general las colonias dependientes de la corona española se emanciparon, convirtiéndose en estados libres y soberanos, comenzaron a establecer cada uno constituciones escritas, a semejanza de la Constitución de los Estados Unidos, así México⁶¹ expide la Constitución de 1824. El cual se denominó como la “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos” de fecha 4 de octubre de 1824, fue en este ordenamiento donde es introducida la figura de la controversia constitucional; se contemplaba en el artículo 137 las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 137.- Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

- I. Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la federación, siempre que las deduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado, y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras bajo concesiones de diversos Estados sin perjuicio

vez que era aprobada una ley en el Supremo Congreso; tanto el Supremo Gobierno como el Supremo Tribunal contaban con la facultad de impugnar la norma dentro de un término perentorio de 20 días, así el Supremo Congreso era el encargado de resolver dicha impugnación. Para el Ministro José Ramón Cossío un antecedente más que se puede destacar se encuentra en el “Proyecto de Constitución para la República de México”, planteado en 1823 por Stephen F. Austin. En dicho documento se establecía la creación de un Supremo Tribunal de Justicia que conocería de todas las causas en las cuales estuviera involucrada la Nación o una provincia, sobre los límites u otro litigio. Sin embargo dicho documento solo permaneció como proyecto, *Cfr.* Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia...*, *Op cit.*, pp. 60-64. Igualmente, *Cfr.* García Torres, Irma Alicia, *Desarrollo histórico del control constitucional mexicano*, México, Boletín del Centro de Capacitación Judicial Electoral, Núm. 1, Año 8, Enero-Febrero, 2002, pp. 8-16.

⁶¹ Para José Ramón Cossío antes de este antecedente existió el “Acta Constitutiva de la Federación” del 3 de febrero de 1824. Texto que contemplaba en el artículo 13 fracción V que al Congreso correspondía otorgar leyes y decretos para conservar la Unión federal de los Estados, arreglar definitivamente sus límites y terminar sus diferencias, es decir, era el Congreso el encargado de dirimir controversias entre los estados, *La Controversia...*, *Op cit.*, p. 74.

de que las partes usen su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó...

V. Conocer:...

...Sexto... ...y de las infracciones de la constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley.”⁶²

Con ello se atribuye a la Suprema Corte el conocimiento en una sola instancia de las diferencias que pudiere haber de un estado de la Federación con otro, siempre y cuando el conflicto tuviera naturaleza contenciosa en el cual debería recaer una sentencia formal.⁶³ Con ello se puede observar que en este texto constitucional, el modelo que se siguió tuvo mayor influencia el régimen americano de control constitucional. Los artículos antes transcritos, se inspiraron notoriamente en lo dispuesto por el artículo II, sección segunda, fracciones primera y segunda de la Constitución norteamericana, mismos que transcribimos anteriormente.

Posteriormente en las “Leyes Constitucionales” del 30 de diciembre de 1836, en donde el artículo primero de la segunda ley, establece que habrá un Supremo Poder Conservador, y conforme al artículo 12,⁶⁴ dentro de sus atribuciones se establece la de declarar la nulidad de una ley ó decreto, dentro de dos meses después de sus sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de dicha Constitución. Como ya lo habíamos mencionado en este trabajo, la creación del Supremo Poder Conservado, parece seguir el modelo estatuido en Francia como el “Senado Conservador”.

En este espacio cabe mencionar, el surgimiento del amparo, primero en el ámbito local, en la constitución del estado de Yucatán, de 1841, en gran medida a

⁶² Cruz Barney, Oscar, y otros, (Comp.), *Op cit.*, pp. 334 y 335.

⁶³ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 209.

⁶⁴ Cruz Barney, Oscar, y otros, (Comp.), *Op cit.*, pp. 351 y 352.

la influencia de Manuel Crescencio Rejón, para después pasar al documento fundamental de 1847.⁶⁵

Avanzando, el siguiente antecedente se puede observar en el “Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos” del 21 de mayo de 1847, un insipiente antecedente de la declaratoria general de inconstitucionalidad de leyes. Este ordenamiento fue producto precisamente de unas reformas a la Constitución de 1824, inspiradas por las ideas de Mariano Otero; a pesar de que a este jurista y político se le ha atribuido la creación del principio de relatividad de las sentencias de amparo,⁶⁶ esta idea se ve contrastada con lo dispuesto en el artículo 22:

“Artículo 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.”⁶⁷

El Congreso es el encargado de definir si una norma es inconstitucional, pero esto, a instancia siempre de la cámara de senadores. Para algunos escritores, a este sistema lo consideran con antecedente de la Acción de Inconstitucionalidad,⁶⁸ incorporada en la Constitución vigente a partir de la reforma

⁶⁵ “Es así que propone, - y logra que se acepte-, *la acción de amparo*, ya elaborada por Manuel Crescencio Rejón en Yucatán, e incorporada en la Constitución de ese Estado en 1841, en un (*sic.*) artículo 19 de su Proyecto, que se acepta en el numeral 25 del Acta de Reformas de 1847”, Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p.5.

⁶⁶ Por ello se le conoce como “*Formula Otero*”, sin embargo es también reconocido por la doctrina que este personaje se inspiró en la estructura norteamericana comentada por Alexis de Tocqueville, en su célebre publicación denominada *La democracia en América del Norte*, de 1835.

⁶⁷ Cruz Barney, Oscar, y otros, (Comp.) *Op cit.*, p. 442.

⁶⁸ “...se previó en el acta de reformas de 1847 el esquema de la acción de inconstitucionalidad, conforme a lo siguiente: a) una primera hipótesis señalaba que correspondía al Congreso de la Unión, sino había correspondencia entre cualquier ley o norma suprema, determinar su nulidad, su invalidez, con una salvedad, de que siempre la Cámara de origen fuese el Senado [...] b) la segunda hipótesis, similar en algunos aspectos a la actualmente plasmada en nuestra Constitución, era que correspondía la competencia a la Corte Suprema de la Nación, cuando cualquier ley federal fuera contraria a la Constitución de manera directa...”, Hamdán Amad, Fauzi, *La Acción de Inconstitucionalidad*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., IV tomos, 2003, pp. 1001-1002.

de diciembre de 1994. Observando de una manera integral aquel ordenamiento, podemos señalar que si bien Mariano Otero inspiró la creación del principio de relatividad de las sentencias del juicio de amparo, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la misma ley, las ideas de aquel personaje no solo se limitan a aquel principio de relatividad, pues si aceptamos que dicho ordenamiento recopila gran parte de las propuestas de Otero, entonces lo que en realidad se debe entender es que aquel personaje en realidad previó un sistema integral, en donde se comprendieran tanto los efectos relativos de la declaratoria de invalidez de una norma, como los efectos generales de la invalidez de una ley, pero esta a través no de una sentencia judicial sino de una resolución del poder legislativo.⁶⁹

Otro punto que debemos destacar en el Acta de 1847, es sin duda el reconocimiento federal del juicio de amparo.⁷⁰ Se encuentra en el ya mencionado artículo 25 de dicho texto, el cual establece que los tribunales de la federación amparan a los habitantes de la república en el ejercicio de conservar los derechos estatuidos en la constitución contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los estados; pero siempre limitándose a impartir su protección en el caso particular que verse el proceso, sin hacer ninguna declaratoria general respecto de la ley o acto que la motivare. Esta fórmula se torna más similar al régimen vigente del juicio de amparo.⁷¹

Más adelante, el segundo antecedente importante de la Controversia Constitucional se puede observar en la “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos” del 5 de febrero de 1857, se consagró dicha figura, con mayor precisión que en la Constitución de 1824.⁷² En aquel ordenamiento se

⁶⁹ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales...*, *Op cit.*, pp. 21-24.

⁷⁰ De este ordenamiento se dicta la primera sentencia de amparo en México el 13 de agosto de 1849, a pesar de que aun no existía una ley reglamentaria de este proceso. Para ver una transcripción de dicha sentencia, Cfr. Aldasoro Velasco, Héctor F., *El control constitucional inglés, español y norteamericano y su influencia en el Amparo mexicano*, México, Revista de la Facultad de Derecho, Editorial Universitaria Potosina, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Núm. 16 y 17, Octubre-diciembre 1990, pp. 156-161.

⁷¹ Cruz Barney, Oscar, y otros, (Comp.), *Op cit.*, pp. 442.

⁷² Fix-Zamudio, Héctor, *El estudio de la defensa de la Constitución...*, *Op cit.*, p. 209.

contemplaba la facultad para la Suprema Corte de Justicia para conocer “desde la primera instancia” sobre las diferencias que pudieran surgir entre uno y otro Estado y de aquellas en las que la Unión fuere parte (artículo 98), en los demás caso, la Corte fungirá como tribunal de apelación o de última instancia (artículo 100).

En el artículo 72 que se refiere a las facultades del Congreso se incluye en la fracción IV la potestad de este órgano para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminado las diferencias que entre ellos se susciten sobre la demarcación de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan el carácter de contencioso, porque entonces corresponderá a la Suprema Corte el conocimiento de esos conflictos. Es claro observar como en esta Constitución se refleja con mayor evidencia la influencia norteamericana.⁷³

Ya en la Constitución de 1917, en los artículos 104 y 105 se contempla la figura de la controversia constitucional, con escasos supuestos de procedencia, dichos artículos fueron reglamentados por las diversas leyes orgánicas del Poder judicial de la Federación y que otorgaron a la Suprema Corte la facultad de resolver en única instancia las controversias que se referían a los preceptos antes mencionados de la Constitución;⁷⁴ a partir de ciertas reformas en 1967 y 1993, se fueron incorporando algunos supuestos más; en la primera reforma se adicionó los supuestos, en el sentido de que la Suprema Corte conocerá además de las controversias entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado y

⁷³ “A partir de la influencia directa del constitucionalismo estadounidense desde el proyecto de 1856 hasta nuestros días se ha mantenido la solución jurisdiccional a este tipo de conflictos; a su vez, la solución francesa fue dejada de lado. El añejo problema de la sede de resolución de los conflictos entre órganos u órdenes normativos, se zanjó definitivamente [...] a favor de lo jurisdiccional.”, Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia...*, *Op cit.*, p. 83.

⁷⁴ El texto original de la Constitución de 1917 señalaba: “Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias... III. De aquellas en que la Federación fuese parte. De las que se susciten entre dos Estados, o un Estado y la Federación, así como las que surgieran entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación, o un Estado. V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro... Artículo 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como aquellas en que la Federación fuese parte.”, Fix-Zamudio, Héctor, *El estudio de la defensa de la Constitución...*, *Op cit.*, p. 210.

entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en el que la Federación sea parte de un conflicto. En la segunda reforma se incluye al Distrito Federal como órgano legitimado para actuar en las controversias, en el sentido de conocer sobre los conflictos que tenga el Distrito federal con los demás Estados, o entre órganos de gobierno de la misma entidad. Sin embargo la actuación de esta figura procesal, fue realmente escasa hasta antes de la reforma de 1994⁷⁵. Para entonces el monopolio del control constitucional correspondía al juicio de amparo.⁷⁶

Es a partir de las reformas de diciembre de 1994 que hay un cambio estructural en el Poder Judicial, pues si bien el juicio de amparo representaba el principal medio de control jurisdiccional de la Constitución, con la ampliación de supuestos para la procedencia de la Controversia Constitucional (conflictos competenciales) y la aparición de la Acción de Inconstitucional (que tiene por objeto garantizar la aplicación de la Constitución y además resulta ser una instancia procesal en la que no se requiere de un agravio ni un interés especial para iniciar el procedimiento)⁷⁷ se da paso a un sistema más completo de control constitucional. Con el surgimiento de la Acción de Inconstitucionalidad y la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia para conocer de este procedimiento, se observa claramente la inclinación del régimen jurisdiccional de la constitución al sistema europeo o concentrado.⁷⁸ La reforma, sobre todo en la

⁷⁵ En este sentido, vale la pena observar la grafica que expone José Ramón Cossío sobre el número de controversias constitucionales suscitadas entre el periodo de 1917 hasta antes de la reforma de 1994, donde escasamente en promedio se rebasa el número de 6 controversias por año. Ver en Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia...*, *Op cit.*, p. 108. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El estudio de la defensa de la Constitución...*, *Op cit.*, pp. 211-213.

⁷⁶ “En México, el principal instrumento que protege a la Constitución, que es el anhelo de efectividad del Código Supremo para defender al hombre y sus derechos, es el denominado Juicio de Amparo, del cual ya hemos asentado una característica: responde a la idea de control jurisdiccional de la Constitución.”, Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 14^a ed., México, Porrúa, p. 260.

⁷⁷ Para el maestro Fix-Zamudio, la acción abstracta de constitucionalidad, no tiene antecedente del sistema norteamericano, sino sólo del europeo, el cual surgió con el objeto de otorgar a las minorías de las asambleas la posibilidad de impugnar ante instancias jurisdiccionales constitucionales las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría de los parlamentos, Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El estudio de la defensa de la Constitución...*, *Op cit.*, p. 232.

⁷⁸ “Por una parte se introduce la acción abstracta de inconstitucionalidad de la leyes, teniendo como paradigma al sistema europeo y, por otra, se amplían los supuestos de las controversias

Suprema Corte de Justicia, se concibe como un nuevo modelo con la tendencia de convertir a la Suprema Corte de Justicia en un tribunal constitucional.⁷⁹ Debido a que el análisis de estos procesos constitucionales superaría por mucho el objetivo de este trabajo, nos limitaremos a reproducir las características generales de aquéllos que han sido señalados por la Suprema Corte de Justicia, precisamente al resolver la controversia constitucional 15/98:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda,

constitucionales [...] y la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales para el futuro...”, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal...*, *Op cit.*, p.29.

⁷⁹ “la reforma al Poder Judicial es quizá uno de los aspectos más relevantes de estos cambios. Entre 1994 y 1996 se cambió la estructura del Poder Judicial, empezando por la Suprema Corte de Justicia. La tendencia parece apuntar a convertir a la Suprema Corte de Justicia en tribunal constitucional”, Caballero Juárez, José Antonio, y coautora, *Notas para el estudio del proceso de formación del estado de derecho en México. Los modelos de Estado de la Constitución de 1917*, en Cruz Barney, Oscar, y otros, (Comp.) *Op cit.*, p. 47.

pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.⁸⁰

Como habíamos apuntado anteriormente, México se encuentra en una variante del control constitucional, difuso y concentrado, pues el ordenamiento jurídico nacional, posee cualidades mixtas, que no permiten clasificar al control constitucional nacional exclusivamente en difuso o concentrado. Con este panorama resulta interesante comentar la siguiente tesis de jurisprudencia:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo la

⁸⁰ Controversia constitucional 15/98. Ayuntamiento del Municipio de Río Bravo, Tamaulipas. 11 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. Véase en: *SJF*, 9ª, Pleno, Tomo XII, agosto de 2000, página 965, tesis P./J. 71/2000.

postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominantemente, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.⁸¹

A la luz del precedente citado, podemos observar una clara diferencia con el sistema difuso, pues en contraste a éste, en México solo los juzgados federales pueden conocer mediante amparo sobre la posible contradicción de una norma o acto con la Constitución federal, así como la Suprema Corte, mediante la misma vía de amparo o las controversias y acciones de inconstitucionalidad; pero un juez local en principio no podrá decidir sobre la constitucionalidad de una norma o acto, como sucede en los Estados Unidos. Estos razonamientos se pueden justificar con la siguiente jurisprudencia:

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa ex profeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo

⁸¹ *SJF*, 9ª, Pleno, tomo X, agosto de 1999, página 5. Tesis P/J. 74/99.

encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.⁸²

Para Humberto Suárez Camacho, esta negación del control difuso de la Constitución en el ordenamiento mexicano, se ve contrastada en algunas materias, pues tratándose de actos jurídicos individualizados, el Poder Judicial de la Federación ha permitido el control difuso; como se demuestra en el siguiente criterio:

PROCEDIMIENTO PENAL. SU REPOSICION. CASO DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. Al ser el procedimiento penal una cuestión de orden público conforme al artículo 14 de la Ley Fundamental de la República, aun existiendo en la ley secundaria adjetiva disposición que exija la previa petición de parte para la reposición de aquél, la autoridad judicial de instancia, sobre tal norma, de acuerdo al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ajustará sus actos a lo previsto en esta última, ejerciendo así, no obstante que no sea autoridad de amparo, lo que doctrinariamente se conoce como control constitucional difuso, a virtud del cual la autoridad que juzga, motu proprio, debe ceñir su actuar al mandamiento de la Carta Magna, con objeto de no conculcar los derechos públicos subjetivos del procesado contemplados en el predicho dispositivo 14 constitucional.⁸³

⁸² *SJF*, 9ª, Pleno, tomo X, agosto de 1999, p. 18. Tesis P/J. 73/99.

⁸³ *SJF*, 8ª, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Tesis Aislada, Tomo VII, Enero de 1991, página: 363. En este sentido también la protección de la constitución en una instancia ordinaria puede ejemplificarse claramente con la materia administrativa véase: *SJF y G*, 8ª, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Agosto de 1994, Tesis: I.3o.A. J/46, página: 35, cuyo rubro y texto es: TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. CUANDO PUEDE CONOCER DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción contenciosa-administrativa adoptada en el sistema mexicano por influencia de sistemas jurídicos extranjeros, principalmente el francés, corresponde a la imperiosa exigencia del Estado contemporáneo de preservar la legalidad de la actuación administrativa, esto es, el sometimiento de las autoridades administrativas a las leyes emanadas del Poder Legislativo por ser éstas la fuente directa de la validez y legitimidad de su actuación. Por ello, la jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación es de naturaleza ordinaria y no tiene como propósito fundamental otro distinto del de salvaguardar y controlar la legalidad de los actos administrativos. Dado que la legalidad de los actos administrativos está elevada en nuestro país al rango de garantía individual por efecto de los artículos 14 y 16 constitucionales, se explica que en repetidas ocasiones se haya predicado el deber de las Salas Fiscales de conocer inclusive de irregularidades planteadas como violaciones a preceptos constitucionales. Sin embargo, como puede atestiguar la tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

En reducidas materias como la penal, los jueces incluso locales pueden aproximarse a esta facultad, tratándose de actos jurídicos individualizados, y siempre que se tenga un objetivo específico, como lo es el de subsanar omisiones legislativas.⁸⁴ Además esta forma de hacer extensiva la facultad de control constitucional sobre los jueces locales se da normalmente como consecuencia de que los juzgados federales competentes para integrar jurisprudencia ya han aceptado un criterio sobre una materia determinada, entonces los jueces locales pueden servirse de dichos criterios no solo como argumentos, sino como verdaderas directrices obligatorias al resolver casos concretos,⁸⁵ debido en primer lugar por la fuerza obligatoria de la jurisprudencia, que más adelante nos introduciremos en este tema, y en segundo lugar en cumplimiento del principio de supremacía constitucional que consagra el artículo 133 de la Constitución vigente.

Nación visible con el número trescientos veintiséis de la Tercera Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación con el rubro de "TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, FACULTADES DEL, PARA EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO", y los precedentes que le dieron origen, la inconstitucionalidad de los actos administrativos de que puede conocer este Tribunal, es la derivada de la inobservancia de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refieren los artículos 14 y 16 constitucionales, en cuanto configura la causal de anulación prevista en la actual fracción II del artículo 238 del Código Fiscal vigente. En suma, la jurisdicción del Tribunal Fiscal en términos de las causales de anulación previstas en el numeral antes citado, está constreñida a la materia de legalidad, aunque ésta se refleje en todos los casos en una violación a las garantías constitucionales mencionadas, de allí que su competencia no pueda extenderse al grado de obligarlo a conocer de violaciones a otra clase de garantías de la Carta Suprema, ni siquiera cuando tales infracciones se atribuyen no a una ley sino a un acto administrativo, pues ello significaría investirlo de facultades propias del sistema de control de la constitucionalidad, de las que desde luego carece al tenor de los artículos 103, 104 y 107 de la Constitución. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

⁸⁴ "(con) ánimo de unificar criterios de interpretación, la solución más conveniente para admitir la posibilidad del ejercicio de control difuso de constitucionalidad por jueces ordinarios, es que éstos subsanen las omisiones legislativas o reglamentarias en materia procedimental, para adecuarlas a las formalidades establecidas en la Constitución, o bien sancionen los actos que se aparten de éstas, de acuerdo con la rama jurídica específica de que se trate..." Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de Control Constitucional en México*, México, Porrúa, 2007, p. 51.

⁸⁵ "...puede examinarse el caso de que la norma abstracta que debe aplicar el juez de legalidad haya sido declarada inconstitucional por el Poder Judicial Federal, en ejercicio de control concentrado, y con base en el precedente o jurisprudencia relativos se pida la realización del control difuso en diverso juicio ordinario. En este caso, por razones prácticas y por vía de excepción, el juez estatal debe negarse a aplicar la disposición legal controvertida, dado que la labor interpretativa sobre su desapego al orden jurídico primario ya fue determinado por el órgano constitucionalmente facultado para ello y, por ende, puede decirse que no es el juez estatal quien realiza la interpretación, sino únicamente se basa en el criterio de control concentrado ya existente..." *Ibidem*, p. 52.

2. CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA Y SUS DIFERENTES ACEPCIONES.

La noción de Jurisprudencia tiene más de una acepción, la razón de esta situación resulta de varios factores, principalmente se lo atribuimos a una razón histórica, esto es, el uso de este término tiene unos orígenes muy remotos y su significado no siempre ha sido el mismo, por ejemplo, es posible encontrar de manera general y sin caer en este momento en mayores explicaciones, que el origen de la noción de jurisprudencia se encuentra en el derecho romano y que según Ulpiano, “Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto,”⁸⁶ esta palabra deriva del latín *iurisprudentia*, a su vez la concepción de esta palabra tiene dos sentidos, primero *prudencia*, que connota conocimiento, inteligencia, sabiduría; segundo *ius*, que podemos decir que se refiere a lo jurídico.⁸⁷ Por otra parte, derivado de la labor de sistematizar el estudio de las normas jurídicas, diversos autores, sobre todo en el área de la filosofía del derecho, han denominado a esta área del conocimiento como Jurisprudencia⁸⁸. Aunado a ello, podemos distinguir otro aspecto de carácter legislativo, que se encuentra en el orden jurídico nacional, en el cual es posible ubicar un significado de jurisprudencia que se desprende de los artículos 192 al 197 de la ley de Amparo y el 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en un sentido más técnico, se le conoce como jurisprudencia judicial; *grosso modo*, se refiere en este sentido a los criterios derivados de las sentencias emanados por los tribunales de la federación.

⁸⁶ Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano, curso de derecho privado*, 3ª ed., México, Porrúa, 1975, p. XXXVIII.

⁸⁷ “Hubo sin embargo, un campo de la acción humana en que la *prudencia* era especialmente requerida y la presencia de prudentes era imprescindible: la *prudencia iuris*. Es en Roma donde surge y se desarrolla una *prudencia* (una sabiduría) versada específicamente en el derecho”, Tamayo y Salmorán, Rolando, *Jurisprudencia y formulación judicial del derecho (Principium)*, en Isonomía, Revista de Teoría y filosofía del Derecho, México, No. 21, Octubre, 2004, p. 200.

⁸⁸ “Esta concepción Clasicista, que en nuestro país ha desaparecido, tuvo por cierto, sus últimos ecos a finales del siglo XIX, cuando a las escuelas de derecho se les denominaba aún “Facultades de Jurisprudencia”...”, Acosta Romero Miguel y Pérez Fonseca Alfonso, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2000, p.75. Sirva de ejemplo recordar como se le denominaba a la antigua escuela de derecho ubicada en la calle de San Idelfonso de la ciudad de México, “Escuela Nacional de Jurisprudencia”; de la cual encuentra sus orígenes la Facultad de Derecho de la UNAM.

En éste tercer aspecto, existen algunas variaciones derivadas de la modificación y creación de nuevas normas jurídicas nacionales, sin el propósito de abarcar explicaciones que corresponden a otros apartados de este trabajo, podemos decir que el término de jurisprudencia para la práctica litigiosa, se ha comprendido tradicionalmente a la producción normativa comprendida en los artículos antes mencionados de la Ley de Amparo, dicha acepción del término se ha reafirmado en la doctrina, sin embargo derivado de las reformas constitucionales de 1994 y de la creación de la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, se ha constituido un procedimiento singular, que por sus efectos, le ha sido atribuido también el concepto de jurisprudencia.

¿Será conveniente atribuir la misma acepción de jurisprudencia a éste singular procedimiento? con la finalidad de llevar dicho cuestionamiento a un campo más amplio de explicación, en este momento nos limitamos hacer algunas referencias históricas de la noción de jurisprudencia, pues lo consideramos conveniente para la sistematización de este trabajo.

2.1. Referencias históricas al concepto de jurisprudencia.

No es el objetivo principal de este trabajo, profundizar en aspectos históricos, sin embargo resulta conveniente hacer mención de algunos antecedentes para lograr una mejor comprensión de la institución jurisprudencial.

Para la gran mayoría de los autores que tratan el tema de la jurisprudencia, atribuyen el origen de esta institución al derecho romano, así como sucede con muchas de nuestras instituciones jurídicas; sobre este punto, se puede decir que hay un completo consenso en tal aseveración. Manuel Atienza refuerza tal afirmación, en el sentido de señalar que a diferencia de otras disciplinas como la literatura, la filosofía, entre otras, que hallan su origen en la Grecia clásica, no ocurre así para la jurisprudencia, pues para esta práctica hay que remontarnos a

los orígenes romanos.⁸⁹ Para la afirmación de tal situación, el mencionado autor lo basa en el hecho de que en Grecia, no existió la figura de un profesional en derecho, con una preparación especial, sino que los abogados y jueces eran hombres políticos o miembros de clases superiores.⁹⁰

Una situación en contraste, puede verse en palabras de Rolando Tamayo y Salmorán, quien afirma, en relación con la jurisprudencia, lo siguiente:

“La situación era similar en la antigua Grecia. Los griegos llamaban δίκαι a las decisiones que ponía fin a los conflictos en el ágora lugar donde se lleva a cabo la δικαιοσύνη (i.e. el enjuiciamiento). El conjunto de las δίκαι constituye un cuerpo de opiniones de autoridad al que se les conoce como δίκαιον o con su nombre colectivo: δίκη. Precisamente esta expresión adquiere connotación de “justicia” (aplicación del derecho), la cual cubre en su totalidad la actividad jurídica griega, constituida esencialmente por la actividad judicial”.⁹¹

Como cuna del conocimiento en general, no puede descartarse hacer alguna referencia a Grecia, sin embargo, coincidimos con la primera afirmación que se hizo, en el sentido de que el gran desarrollo de la jurisprudencia, puede verse en Roma, por ello se ha decidido el desarrollo de las siguientes líneas; así posteriormente llegaremos a las referencias del derecho anglosajón.

2.1.1. Derecho Romano.

Roma representa el origen de la ciencia jurídica para los sistemas latinos, por ello para el desarrollo de este trabajo es importante hacer referencia al antiguo derecho romano. Es ampliamente conocida la labor compiladora de Justiniano en

⁸⁹ “El origen de la ciencia del Derecho occidental está en la jurisprudencia romana, lo que no deja de ser llamativo. Mientras muchas otras tradiciones de la cultura occidental (por ejemplo, la escultura, la literatura o la filosofía) suelen remontarse a la Grecia clásica, en el caso de la jurisprudencia el punto de partida es Roma”, Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, España, Ariel, 2001, p. 227.

⁹⁰ *Ídem*.

⁹¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *La jurisprudencia y formulación judicial...*, *Op. Cit.*, p.127.

el año 534 de d.C.; es en gran parte gracias a esta actividad, como conocemos las diversas instituciones del derecho romano, y derivado de su análisis es como se ha concluido sobre la enorme influencia que ha tenido sobre nuestro sistema jurídico. En este contexto es importante tener como premisa la división que hacían los romanos respecto a sus fuentes de derecho:

“... Pero consta nuestro derecho ó del escrito ó del no escrito, como entre los griegos, de leyes escritas y no escritas. Es derecho escrito la ley, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones de los emperadores, los edictos de los magistrados, las respuestas de los jurisconsultos...”⁹²

A partir de ello, resulta trascendente para la elaboración de esta tesis, el análisis sobre todo de las respuestas de los jurisconsultos, pues es precisamente a esta actividad lo que los romanos lo denominaron como jurisprudencia. Independientemente de lo anterior cabe hacer una explicación resumida sobre los edictos de los magistrados, pues como veremos en las siguientes líneas, dicha actividad puede ser considerada igualmente como un antecedente de la institución jurisprudencial.

Como ya se señaló, la noción de jurisprudencia encuentra sus inicios en la antigua roma, la explicación que merece tal afirmación, se hará en las siguientes líneas, en el sentido de conocer cómo es que surge dicho concepto, la forma en que evoluciona y el significado que representaba para la civilización romana. Y si de dicho desarrollo resulta posible trataremos de encontrar alguna vinculación de la definición de jurisprudencia romana que mencionamos en párrafos anteriores con el término de carácter legislativo vigente en México.

⁹² García del Corral, Ildefonso L., Comp., *Cuerpo del Derecho Civil Romano, primera parte Instituta-Digesto*, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, [en línea], Barcelona España, Jaime Molinas Editor, 1889, formato html, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=600>. Título II, párrafo 3º.

Para Emmanuel Rosales, el conocimiento de la jurisprudencia en la antigua Roma se puede observar por etapas: arcaica, preclásica, clásica y posclásica.⁹³ En la primera de ellas, surge la noción de jurisprudencia para referir a un conjunto de opiniones emitidas por sacerdotes quienes contaban con cierto conocimiento de técnica jurídica y de habilidad para su aplicación; en esta época la jurisprudencia se caracteriza por el hecho de estar influida por asuntos de índole religioso o divino, lo que resulta común, pues generalmente los orígenes del derecho se vinculan casi siempre con la religión y la magia.⁹⁴ Por ello los primeros jurisconsultos eran sacerdotes; otra razón que justifica ésta situación, se resume a que los sacerdotes, que pertenecían a Colegios pontífices o sacerdotales; prácticamente monopolizaban el oficio de la lectura y la escritura, de tal forma que éstos eran los únicos que tenían acceso a las formulas jurídicas.⁹⁵ Al respecto Guillermo Floris Margadant refiere lo siguiente:

“...el colegio sacerdotal designaba cada año a uno de sus miembros para que diera consultas jurídicas al público, basándose en estas fórmulas monopolizadas por el sacerdocio y registradas en los *libri pontificiales*. [...] Tras la expedición de las XII Tablas, hicieron los sacerdotes aplicaciones prácticas de las normas

⁹³ Aunque este autor señala que son 5 etapas en las que se dividió la tradición jurisprudencial romana, parece haber una confusión, porque añade una más que la denomina “etapa antigua”, entre la etapa arcaica y la preclásica; pero durante el desarrollo de su exposición nunca especifica las características de dicha etapa. Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio Sistematizado de la Jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 4.

⁹⁴ Margadant, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26ª. ed., México, Esfinge, 2004, p. 54. Para Edmundo J. Carbone existen otras razones que influyeron en la situación de que los sacerdotes fueron los primeros jurisconsultos: “Una de la principales razones que explican el monopolio pontifical sobre la jurisprudencia descansa en el hecho de ser este colegio el custodio del calendario, por lo que había que acudir necesariamente a ellos para saber qué días estaba permitido actuar en justicia [...] Muchos autores pretenden explicar el monopolio pontifical de la jurisprudencia sosteniendo que en aquellos tiempos primitivos no se encontraba suficientemente diferenciado el derecho de lo sagrado, como resabio de una época anterior en que todo lo jurídico estaba impregnado de elementos religiosos [...] Hay otros autores que sostienen que el monopolio pontifical en la jurisprudencia se debió principalmente al nivel de cultura superior de la clase sacerdotal, por haber sido ésta la única capaz de dejar escritas las tradiciones orales confiriéndoles fijeza y uniformidad [...] Los pontífices fueron los custodios de los formularios de la acciones judiciales, los que tenían una enorme importancia en razón del rígido formalismo del derecho romano arcaico, desde que un ligero error en la recitación de la fórmula podía conducir a la pérdida del pleito”, Carbone, Edmundo J., *Roma cuna de la Jurisprudencia*, Argentina, Prudentia Iuris, vol. XII, abril 1984, pp. 15 y 16.

⁹⁵ Huber Olea, Francisco José, *Diccionario de Derecho Romano, comparado con el Derecho mexicano y canónico*, México, Porrúa, 2000, p. 294.

respectivas, que los creadores de las Tablas nunca hubieran sospechado, desvirtuando el sentido del texto jurídico respectivo, a fin de satisfacer mejor las necesidades modernas...⁹⁶

En dicha forma de aplicar el derecho, lo que los sacerdotes habían realizado no era otra cosa que la *interpretatio*,⁹⁷ palabra cuya raíz es *pret*, lo que también se encuentra en *priest*, que es equivalente a sacerdote, lo que sirve para confirmar el origen pontífice de la institución jurisprudencial⁹⁸.

Otra característica de la jurisprudencia de ésta etapa, es que los criterios jurisprudenciales, que como vimos eran de índole pontífice o sacerdotal, contaban con la cualidad de ser incontrovertibles e incuestionables,⁹⁹ por ser criterios cuyo origen se consideraba divino.¹⁰⁰

La segunda etapa, la preclásica¹⁰¹, comienza a partir de la separación de la práctica del derecho, del exclusivo círculo de los sacerdotes, es decir, inicia una vez que la jurisprudencia se vuelve laica. Esta transformación se realiza por etapas:

“...Primeramente Cneo Flavio, escriba del sacerdote ciego Apio Claudio, publicó a fines del siglo IV o principios del III a.C. todas las formas jurídicas que los pontífices habían realizado para llevar a cabo los contratos o entablar juicios, haciéndolas del conocimiento popular. Posteriormente Tiberio Coruncanio, sacerdote plebeyo comienza a dar consultas jurídicas al público en general;

⁹⁶ Margadant, Guillermo Floris, *Op cit.*, p. 55.

⁹⁷ “La *interpretatio* (forma de “leer” textos jurídicos) era la función central de la jurisprudencia pontificia, a través de la cual los *iusprudentes* “leían” el derecho y señalaban sus alcances.”, Tamayo y Salmorán, Rolando, *La jurisprudencia y formulación judicial...*, *Op. Cit.*, p.204.

⁹⁸ Margadant, Guillermo Floris, *Op cit.*, p. 55.

⁹⁹ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, p. 4.

¹⁰⁰ “La actividad jurisprudencial del colegio de los pontífices fue doble: por un lado proporcionar los formularios adecuados para las acciones de la ley y por el otro integrar el derecho vigente, introduciendo mediante la *interpretatio* las necesarias modificaciones a un *ius civile* rígido y formalista, extremadamente rudimentario para cuando Roma “despega” como potencia del Mediterráneo.”, Carbone, Edmundo J., *Op cit.*, p. 16.

¹⁰¹ También denominada como fase helenística, porque al mismo tiempo que la jurisprudencia se volvía laica, la cultura romana fue influenciada por la filosofía griega, y de dicha combinación surge la literatura jurídica clásica de Roma, *Cfr.*, Margadant, Guillermo Floris, *Op cit.*, p. 56.

después Sexto Elio Peto publica en 204 a.C. el *Tripertito*, obra que sistematiza el Derecho...”¹⁰²

Con la publicación de Cneo Flavio, que se refiere a unos libros de recetas de derecho que se le conoce como *Ius Flavianum*, las consultas de Tiberio Coruncanio que se apoyaba en los archivos sacramentales y la publicación del primer tratado sistemático de derecho, *Tripertito* o *Ius Aelianum*,¹⁰³ gran parte de la población romana comienza a conocer el derecho y se interesa por su estudio¹⁰⁴, es decir, aparte de que la jurisprudencia se vuelve laica, también se vuelve pública. En este contexto surgen los prudentes o *iuris prudens*, se trataban de juristas que no pertenecían a los colegios de sacerdotes, que emitían opiniones y asesoría, ciudadanos que adquirieron gran prestigio por la forma de resolver los asuntos que les eran planteados, por su actividad académica y hasta por la tramitación de juicios¹⁰⁵. A dicha práctica también se le denominó como *responsa*, es decir, a la actividad de dar consejos de carácter técnico emitidos por juristas, a lo cual también se le puede considerar como un antecedente más cercano de la concepción actual de la jurisprudencia.¹⁰⁶

El trabajo de los juristas de aquella época radicaba en las siguientes actividades: *scribere*, es decir, la docencia y la elaboración de literatura jurídica; *cavere*, que se refiere a la elaboración de contratos y explicación de las

¹⁰² Huber Olea, Francisco José, *Op cit.*, p. 294.

¹⁰³ Margadant, Guillermo Floris, *Op cit.*, p. 56.

¹⁰⁴ Al respecto el Doctor Guillermo Floris Margadant señala que “... Todo hijo de buena familia debía tener conocimientos jurídicos y los casos interesantes se discutían en toda la ciudad [...] los jóvenes sabían que mediante el conocimiento del derecho, tendrían mejores perspectivas de éxito en su *cursus honorum* (carreera oficial), y los viejos encontraban en el quehacer consultivo un medio de continuar sirviendo a la comunidad, aumentar su prestigio al mismo tiempo que combatir el aburrimiento...”, *Ibidem*, p. 57.

¹⁰⁵ A pesar de que no se cuenta con mucha literatura de aquella época, si se conoce que algunos de los juristas de ésta etapa más sobresalientes son: Marco Porcio Catón, su hijo Catón Liciano; Manilio; Publio Mucio Scaevola (autor de la Presunción Muciana y de los *Libri Iuris Civilis*); Servio Sulpicio Rufo; Aulo Ofilio, entre algunos otros, Huber Olea, Francisco José, *Op cit.*, p. 294.

¹⁰⁶ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, p. 7.

clausulas;¹⁰⁷ *respondere*, es la actividad consultiva y finalmente *agere*, que se refiere a la asistencia procesal, actividad de los litigantes.¹⁰⁸

Con el gobierno de Augusto, comienza la época clásica, quien con la intención de contar con el apoyo de los jurisconsultos para su gobierno, otorgó a la jurisprudencia el carácter de oficial. De esta forma a los más notables juristas se les confirió el *ius respondendi ex auctoritate principis*, es decir, el derecho de contestar a problemas de carácter jurídico, con la autorización del emperador.¹⁰⁹ Los romanos le dieron gran valor a la actividad de responder a consultas, es decir, a la *responsa*, más que a otra fuente de derecho; pues la característica principal de la jurisprudencia en la época clásica radica en el análisis casuístico llevado a cabo por los juristas, en este aspecto puede observarse lo que señala el doctor Floris Margadant:

“...Los clásicos hacen un minucioso examen de cuantos casos pudieran presentarse en la realidad republicana o reformando ésta en caso de necesidad, añadiendo entonces elementos de equidad, libertad y elegancia a las conquistas preclásicas de seguridad y responsabilidad individual. De ésta actitud clásica nace una extraordinaria abundancia de ejemplos reales o imaginarios (cuyo análisis encontramos en la jurisprudencia clásica)...”¹¹⁰

Y como se comentó dicha labor era vista con gran prestigio; así los romanos conferían mayor mérito a la forma en que los juristas resolvían y proponían la solución justa y equitativa de las cuestiones que cotidianamente se les planteaban.¹¹¹

Cuando surgió el *Ius publice respondendi* o el *ius respondendi ex auctoritate principis*, hubo algunos juristas que no recibieron tal concesión, sin

¹⁰⁷ La explicación de los alcances de los tecnicismos en los diversos negocios jurídicos resulta propia de los *tabelliones* o notarios actualmente.

¹⁰⁸ Margadant, Guillermo Floris, *Op cit.*, p. 57.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 58.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 60.

¹¹¹ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, p. 9.

embargo continuaron dando consultas a quienes acudían a ellos; lo que produjo que en aquella época hubiera una distinción de dos clases de jurisconsultos:¹¹² los que contaban con la autorización del emperador para dar consultas al público y por tal situación contaban con mayor crédito; y los que no contaban con dicho privilegio honorífico, pero a pesar de ello continuaron dando consultas.

Sin embargo, hasta esos momentos a ninguna opinión le era reconocida fuerza obligatoria, fue hasta los tiempos de Adriano, cuando se determinó que los dictámenes de los juristas investidos de *ius publice respondendi* o el *ius respondendi ex auctoritate principis*, tuvieran fuerza de ley¹¹³ y así, obligatoria para los jueces. Fue de esta forma como la jurisprudencia se convirtió en una de las fuentes formales del derecho romano. La gran labor de los romanos que es aplaudida es el hecho de reconocer la autoridad de la jurisprudencia:

“...Respuestas de los jurisconsultos son las sentencias y opiniones de aquellos a quienes se había permitido fijar el derecho. Porque antiguamente se había establecido que hubiesen quienes públicamente interpretaban el derecho, a los cuales se dio por el César el derecho de responder, y se les llamaba jurisconsultos: todas cuyas sentencias y opiniones tenían tal autoridad, que no era

¹¹² Lo que motivó a la existencia de dos escuelas de derecho: los *Proculeyanos* y los *Sabinianos*, “...Dicha división se remonta a dos célebres jurisconsultos que son considerados como los fundadores de cada escuela Antisio Labeón y Ateyo Capitón. El primero [...] simpatizaban con la filosofía estoica, de cuyos pensamientos se rige, emplea en sus razonamientos una lógica inflexible, no toma en cuenta las soluciones de los antiguos juristas [...] Mientras que Capitón [...] se mostraba hosco hacia la filosofía, considerando que la autoridad y la fuerza debían prevalecer en Derecho y política...”. Huber Olea, Francisco José, *Op cit.*, p. 295. Al respecto Margadant señala: “...resultó favorable a la ciencia del derecho el que, en tiempos de este primer emperador surgieran dos escuelas contrarias de jurisconsultos [...] En el ambiente de estos dos clubes de juristas con sus aprendices, surge la literatura clásica [...] sin embargo no es posible encontrar radicales diferencias de espíritu en general...”; autor que además considera que la distinción de que los sabinianos fueron más conservadores y los proculeyanos más progresistas, resulta insostenible, Margadant, Guillermo Floris, *Op cit.*, p. 59. Así señala Carbone: “A fines del período republicano la jurisprudencia sufrió una gran transformación por la influencia de la cultura griega, en especial por la filosofía y la retórica [...] Pero cabe precisar que la influencia helénica no fue jurídica, sino cultural: de los griegos aprendieron los romanos el rigorismo del pensamiento científico, pero las construcciones jurídicas fueron siempre genuinamente romanas.” Carbone, Edmundo J., *Op cit.*, p. 23.

¹¹³ Huber Olea, Francisco José, *Op cit.*, p. 294.

lícito a un juez apartarse de la respuesta de aquellos, según se halla establecido...”¹¹⁴

Aprovechando esta referencia a las fuentes del derecho romano, una institución que también es considerada como fuente de derecho, como lo comentábamos al principio de este apartado, son los edictos de los magistrados; resulta trascendente hablar de ésta actividad, debido a que puede ser considerada como otro antecedente de la institución jurisprudencia actual. Los magistrados eran los pretores y ediles de la ciudad que se encargaban de administrar justicia, en ésta labor emitían los edictos, que era la forma en que los magistrados se dirigían al pueblo.¹¹⁵ Dentro de estos edictos, se encuentra el que se refiere a la tarea de ayudar a corregir y suplir el *ius civile*. Al respecto resulta interesante observar lo siguiente:

“... Los edictos de los pretores tienen también no poca autoridad de ley. A éste solemos llamarlo además derecho honorario, porque dieron autoridad á este derecho los que gozan de honores, esto es, los magistrados. También los ediles curules publicaban un edicto sobre ciertos asuntos, cuyo edicto forma parte del derecho honorario...”¹¹⁶

Este conjunto de edictos, era lo que formaba al *ius honorarium*¹¹⁷; así los magistrados aplicaban el derecho al administrar justicia, pero también creaban el derecho cuando veían la necesidad de corregir o complementar al *ius civile*, sobre todo en el aspecto procesal. Por tener estas características, de ser una instancia jurisdiccional de donde surge, y por las funciones que representa, los edictos de los magistrados pueden ser considerados como un antecedente de la noción de jurisprudencia actual.

¹¹⁴ Ildefonso L. García del Corral, Comp., *Op cit.*, Título II, párrafo 7.

¹¹⁵ Iglesias, Juan, *Derecho Romano, historia e instituciones*, 11ª. ed., España, Ariel Derecho, 1998, p. 52.

¹¹⁶ Ildefonso L. García del Corral, Comp., *Op cit.* Título II, párrafo 8.

¹¹⁷ Iglesias, Juan, *Op cit.*, p. 52.

Se considera que la etapa clásica termina con la muerte del emperador Alejandro Severo en el año de 235 d.C.,¹¹⁸ durante ésta época la jurisprudencia alcanza su mayor esplendor, incluso fue considerada como el elemento más importante del derecho romano. Sin embargo la decadencia de ésta época vigorosa comienza cuando los emperadores quisieron emitir por ellos mismos los consejos, edictos y demás formulas; en vez de crear nuevas instituciones, se dedicaron a modificar las ya existentes, adaptándolas a las necesidades de la actuales, provocando la “depravación de la ciencia jurídica”, así que la jurisprudencia se tornó mediocre, pues los verdaderos juristas que contaban con conocimientos técnicos fueron considerados como simples asesores.¹¹⁹

Finalmente la última etapa que podemos distinguir, es la llamada posclásica o también conocida como la del “derecho vulgar”; la constante decadencia de las fórmulas jurídicas trae como consecuencia que se le haya asignado dicho calificativo¹²⁰; es aquí donde el alto significado de la institución jurisprudencial pierde su sentido.

Uno de los factores que favorecieron a tal situación, se le atribuye al hecho de que con el establecimiento de la monarquía absoluta, surge el derecho escrito de índole legislativa el cual tuvo mayor prevalencia que las opiniones de los jurisconsultos. Así fue desapareciendo la función de los jurisconsultos, quienes al no contar con el reconocimiento del *Ius publice respondendi* para dar consultas, muchos de ellos se ocuparon del oficio de dar clases y la docencia (*scribere*), situación que contribuyó a que el término de jurisprudencia se asociara con la ciencia del derecho¹²¹.

¹¹⁸ Huber Olea, Francisco José, *Op cit.*, p. 295.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 296.

¹²⁰ Iglesias, Juan, *Op cit.*, pp. 43-46.

¹²¹ Rosales Guerrero Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, p. 18.

En esta etapa, también se le puede denominar como de “las compilaciones de Justiniano”¹²², pues es durante este periodo que el emperador Justiniano ordena la compilación del conjunto de opiniones que se crearon por el *lus publice respondendi*, compilación que se le conoce con el nombre de *Digesto* romano.¹²³ En el año 530 se le encargo al jurista Triboniano la tarea de redactar una colección compuesta de extractos de escritos de los jurisconsultos que hubieren obtenido la concesión del *lus publice respondendi*, dicha actividad resultó verdaderamente complicada, en primer lugar porque había que examinar más de 2000 compendios y para facilitar su labor se asistió de una comisión¹²⁴, que a su vez se integro por tres subcomisiones y cada una de ellas se encargo de examinar un determinado conjunto de obras; en segundo lugar porque existían contradicciones en las opiniones de los jurisconsultos sobre los mismos temas, entonces para hacerlas coincidir se altero su contenido, y a esta actividad se le nombró como las interpolaciones¹²⁵. Finalmente se consiguió el cometido, lo que resultó en una obra que contiene 50 libros; esta obra contiene leyes y fragmentos con el nombre de cada jurisconsulto y de la fuente donde fueron tomados¹²⁶. Y es en este ordenamiento donde se encuentra la definición de Ulpiano sobre jurisprudencia, misma que se comentó en párrafos anteriores. Así es como se explica que la noción de jurisprudencia encuentra sus orígenes en la civilización romana de acuerdo con las líneas anteriores; si bien la función principal de esta institución era

¹²² *Ibidem*, p. 17.

¹²³ El *Digesto* también conocido como *Pandectae*, forma parte del *Corpus Iuris Civilis*, el cual en total se compone de cuatro libros incluyendo el *Digesto*, *Codex*, las *Instituta* y las *Novellae*. Este ordenamiento se creó en los tiempos de Justiniano, ante la necesidad de ordenar todos los plebiscitos, senadoconsultos, edictos de los magistrados, la jurisprudencia y las constituciones, que se encontraban dispersas. Para una mejor explicación sobre este tema puede verse en Huber Olea, Francisco José, *Op cit.*, pp. 120-123.

¹²⁴ La comisión consistía en 16 miembros, integrada por profesores de derecho, (Doroteo y Anatolio de la escuela de Berito, Teófilo y Cratino de la escuela de Constantinopla), de 11 abogados que ejercían la profesión, y de un alto funcionario (Constantino), Ventura Silva, Sabino, *Op cit.*, p.45.

¹²⁵ Con referencia a las interpolaciones el Maestro Huber Olea señala que “... Incluso se dice que durante el intervalo del 529 al 531 d. C., para facilitar el trabajo de la Comisión, Justiniano había publicado 50 constituciones por las que decidían cuestiones discutidas entre los antiguos jurisconsultos para hacerlas coincidir entre sí, ya que muchas veces las opiniones que había vertido resultaban contradictorias. Incluso el emperador incluyó en esta obra a juristas que carecieron del *lus publice respondendi*, por lo que el mismo emperador cooperó en las interpolaciones citadas...” Huber Olea, Francisco José, *Op cit.*, p. 121.

¹²⁶ Ventura Silva, Sabino, *Op cit.*, p.46.

la de dar consejos jurídicos, tampoco se puede descartar que dicha actividad implicaba la interpretación¹²⁷ del *ius civile* para hacerlo más equitativo a las condiciones cotidianas. Estas referencias de interpretación y complementación del derecho romano que eran elaboradas mediante la jurisprudencia, independientemente de que como vimos eran producidas por una instancia no jurisdiccional, pueden guardar cierta relación con la noción de jurisprudencia actual, pues la función de esta institución vigente en nuestro derecho, es entre otras, la de interpretar las normas jurídicas e incluso cubrir sus lagunas.

2.1.2. Derecho Angloamericano

Si bien se puede considerar al derecho romano como el primer sistema jurídico en donde se reconoce una institución basada en opiniones, respuestas y consejos, con fuerza obligatoria para jueces, como hemos visto en las explicaciones anteriores; noción que por sus efectos se asemeja a la institución de los precedentes en el derecho judicial; dicho sistema romano consideró como común denominador de las opiniones de los jurisconsultos, los edictos de los magistrados y las demás fuentes del derecho, que tales instituciones derivaban de una potestad del emperador. Por tal motivo puede señalarse que en el derecho romano tanto la función legislativa como la jurisdiccional emanaban del emperador o rey; la correcta distinción y separación de estas funciones se le atribuye principalmente al derecho desarrollado en los países anglosajones. Por tales motivos y dentro de este contexto de referencias históricas a la noción de jurisprudencia, cabe hacer resumida mención de la institución de los precedentes en el derecho judicial anglosajón.

El derecho anglosajón es el sistema jurídico conocido como el *common law*, cuyos ordenamientos más representativos son el de Inglaterra y Estados Unidos

¹²⁷ "... la actividad jurisprudencial llega a tal punto, que los mismos romanos identifican el *ius civile* con la *interpretatio: ius civile... in sola prudentium interpretatione consistit* (el derecho civil consiste en la sola interpretación de los juristas)..." Iglesias, Juan, *Op cit.*, p.42.

de América, al respecto Kermit L. Hall, define al *common law* de la siguiente manera:

“... es el cuerpo de la ley que no se hace por los legisladores, sino por los tribunales y jueces y que depende en gran medida en los precedentes que se encuentran en los informes publicados de las decisiones judiciales. Se desarrolló en las cortes reales de Inglaterra y llegó a ser conocido como la ley general y consuetudinaria del reino. En la práctica de América, el *common law* es uno de los dos sistemas jurídicos (el otro es la equity), ahora fusionada en todas las jurisdicciones, incluidas las federales, que son la base del orden jurídico americano...”¹²⁸

Este contexto toma relevancia, porque entre los objetivos principales de este trabajo, como ya se dijo es hacer un comparativo con el sistema de precedentes en el *common law* y el sistema comprendido en la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional; veamos entonces, las siguientes referencias.

Dada la configuración del *common law*, surge la necesidad de esclarecer el concepto de precedente, según Hall, “es una doctrina que sostiene que los jueces deben observar las decisiones anteriores como orientación y respuesta de la ley, en forma coherente a los precedentes”¹²⁹

En el sistema jurídico del *common law*, la principal fuente de derecho es el precedente judicial, dada su obligatoriedad. Dicha obligatoriedad no está estipulada expresamente en la ley, sino deriva de la práctica, esto es, desde el nacimiento de este sistema jurídico, mismo que explicaremos más adelante, se ha

¹²⁸ Texto original: “...is that body of law made not by legislatures but by courts and judges and that relies heavily on precedent found in the published reports of court decisions. It developed in the royal courts of England and came to be known as the general and customary law of the realm. In America practice, the common law is one of two legal systems (the other being equity), now merged in all jurisdictions, including the federal, that are basis of the American legal order...” Kermit L., Hall, *Op cit.*, p. 350.

¹²⁹ Texto original: “Is a doctrine that holds that judges should look to past decisions for guidance and answer questions of law in manner consistent with precedent”, *Idem*.

entendido que para otorgar seguridad y certeza jurídica es necesario ver las actuaciones pasadas de los tribunales; esta situación se le ha conocido como la doctrina del *stare decisis et non quieta moveré*, es decir, estar a lo resuelto y no perturbar lo que está firme.¹³⁰ Mediante esta doctrina se postula la obligatoriedad del precedente, “que no puede ser soslayado por los tribunales en casos sustancialmente similares.”¹³¹ De esta forma es como el sistema jurídico anglosajón fue encontrando y construyendo sus pilares.

Existen algunas opiniones encontradas, para considerar a la institución de los precedentes en el derecho anglosajón, como antecedente de la institución jurisprudencial nacional. Para algunos autores como José Ramón Cossío, Miguel Acosta Romero, Alfonso Pérez Fonseca,¹³² Emmanuel Rosales,¹³³ Manuel González Oropeza, entre algunos otros, si consideran a la institución del precedente judicial del derecho angloamericano como antecedente de la institución jurisprudencial mexicana.

En nuestra opinión, consideramos que los precedentes judiciales anglosajones, si representan un antecedente de la jurisprudencia en México; hay que tener en cuenta que la configuración del régimen jurisdiccional que ha adoptado nuestra Constitución contiene una influencia derivada del constitucionalismo norteamericano; para robustecer esta afirmación, señalemos que los personajes que influyeron notablemente en el reconocimiento de la jurisprudencia en nuestro país, lo fueron Ignacio Mariscal e Ignacio L. Vallarta, y quienes como veremos en el siguiente capítulo, su obra jurídica siempre estuvo

¹³⁰ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 7ª ed., México, Porrúa, 2005, p.90.

¹³¹ Gil Domínguez, Andrés, *En busca de una interpretación constitucional*, Argentina, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1997, p. 298.

¹³² “Así por influencia del Derecho norteamericano, la jurisprudencia pasó finalmente a México durante el siglo XIX [...] el Derecho inglés nos heredó a través del Norteamericano la jurisprudencia y algunos elementos del derecho mercantil. ”, Acosta Romero Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p.16.

¹³³ “...los dos elementos históricos (Derecho romano y Derecho inglés - Norteamericano) que fueron descritos constituyen las bases de la noción actual de la jurisprudencia en el contexto normativo vigente en México...”, Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, pp. 33 y 34.

influencia por el derecho judicial norteamericano. Avanzando con una visión más amplia, cabe comentar que según Michele Taruffo, la referencia a los precedentes, como una fuente de derecho emanada de las sentencias judiciales, hasta hace algunos años era únicamente propia del derecho anglosajón; pero ahora la jurisprudencia (termino que también se utiliza en Italia para referirse al conjunto de criterios emanados de las sentencias que resultan obligatorios para las diversas instancias judiciales) también constituye una fuente constante en los sistemas conocidos como del *civil law*; en ese sentido, ya no resulta tan aplicable la tradicional distinción de ubicar a aquellos sistemas por contar con un sistema de fuentes de derecho basado específicamente en normas de naturaleza parlamentaria; pues en la actualidad la mayoría de los sistemas modernos provenientes de la tradición romana cuentan con un sistema de jurisprudencia o precedentes que alimenta al ordenamiento jurídico.¹³⁴

Por otra parte, considerando que derivado de la reforma constitucional de 1994, surge en 1995 la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, donde el artículo 43 funda un sistema distinto para integrar jurisprudencia, con características muy singulares, el cual, de acuerdo al desarrollo de este trabajo, trataremos de comprobar su similitud con el sistema de precedentes utilizado en el derecho anglosajón.

¹³⁴ “Es decir, la distinción tradicional según la cual los primeros sistemas (*common law*) serían fundados sobre el precedente, mientras los segundos (*civil law*) sobre la ley escrita no tiene en la actualidad -admitiendo que verdaderamente lo haya tenido en el pasado- algún valor descriptivo”, Taruffo, Michele, *Precedente e Giurisprudenza*, en Ferrer Mac Gregor Poisot, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Porrúa, 2008, tomo V, pp. 795.

2.2. Algunas definiciones en la doctrina mexicana

Para Eduardo García Máynez, atribuye el término de jurisprudencia, en primer lugar a la “ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo,”¹³⁵ como una segunda acepción, atribuye para designar al “conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”¹³⁶

Como lo había señalado al principio del este apartado, una de las más comunes acepciones de la palabra jurisprudencia era para señalarla como ciencia del derecho, como igualmente lo señala García Máynez, sin embargo, desde ahora, descartaremos, esta acepción para efectos de este trabajo. La segunda definición parece un poco más acertada, puesto que añade la característica de ser una institución que emana de las decisiones judiciales, principal cualidad de la acepción de jurisprudencia que queremos utilizar para el desarrollo del trabajo. Para Ignacio Burgoa, la jurisprudencia en el sentido jurisdiccional, significa lo siguiente:

“la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley”¹³⁷

Esta definición nos parece más cercana a la noción de jurisprudencia que queremos concebir para el desarrollo del presente trabajo. Igualmente podemos señalar la definición de Miguel Acosta Romero y Alfonso Pérez Fonseca:

¹³⁵ García, Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 56ª ed., México, Porrúa, 2004, p.68.

¹³⁶ *Ídem*.

¹³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 823.

“conjunto de de criterios emanados de los tribunales al aplicar los supuestos normativos de la ley en la resolución de los casos concretos y que, del sistema jurídico de los estados que la adoptan, dichos criterios pueden devenir en obligatorios, convirtiéndose así en fuentes de derecho positivo”¹³⁸

Estos autores denominan a este tipo de jurisprudencia como judicial, asimismo señalan que ante la diversidad de conceptos de la palabra jurisprudencia, puede resumirse esencialmente en dos acepciones, la primera para designar a la ciencia encargada de estudiar las normas jurídicas y la segunda para designar al producto de la actividad judicial que adquiere efectos generales y obligatorios.

Frente a este panorama, el concepto que adoptaremos para efectos de la presente tesis será el de considerar a la jurisprudencia como aquella disposición que emana de las resoluciones de los órganos del poder judicial con la finalidad tanto de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, como fundamentar las mismas resoluciones y que cumpliendo con determinadas exigencias se vuelve obligatoria para aplicar en casos y situaciones similares futuras que se presenten en los mismos órganos u otros de menor jerarquía, es decir aceptaremos a la jurisprudencia como una autentica norma jurídica, ello en tanto contiene las cualidades de generalidad, abstracción y obligatoriedad.

¹³⁸ Acosta Romero Miguel y Pérez Fonseca Alfonso, *Op cit.*, p. 72.

3. JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO.

Para algunos autores, por ejemplo Emmanuel Rosales Guerrero o Héctor Gerardo Zertuche García, aun existe la confrontación de opiniones, en relación a considerar a la jurisprudencia como fuente de derecho¹³⁹. Sin embargo para efectos de este trabajo, adoptamos la posición de considerar efectivamente a la jurisprudencia como fuente de derecho. En este sentido nos encontramos en primer lugar, con un problema de tipo terminológico, esto debido a que literalmente fuente de derecho no es la jurisprudencia, como tampoco es la ley, ello si entendemos al término de fuente como una metáfora,¹⁴⁰ entonces lo que en realidad constituye una fuente de derecho, lo es por ejemplo el proceso legislativo o el proceso de resolución jurisdiccional. De esta forma entendemos al término de

¹³⁹ “Se discute en la doctrina si la jurisprudencia es o no fuente de derecho...” Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, p. 56. Cfr. Zertuche García, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1995, pp. 165-177. Algunas de las principales opiniones en contra de considerar a la jurisprudencia como fuente de derecho, pueden resumirse en la siguiente cita: “La primera es la representada por lo que podríamos llamar el judicialismo extremo. La nota característica sería el escepticismo frente a las normas jurídicas como guías de conducta, de forma que las decisiones judiciales sólo resultan explicables en términos de actos de voluntad. Si bien se considera, esta visión de la decisión judicial hace superflua la noción misma de Derecho objetivo y, en consecuencia, también la de normas de origen judicial entendidas como guías para las decisiones judiciales futuras. La otra posición teórica que elude la cuestión es la que podríamos convenir en llamar el deductivismo extremo. Su característica central sería la de considerar que el Derecho objetivo es completo y cerrado, de forma que suministra todos los criterios necesarios para resolver todos los casos posibles. Para esta posición teórica aplicar, pues, el Derecho es algo así como deducir; y, en consecuencia, del mismo modo que la conclusión no aporta nada a las premisas, la aplicación de normas no aporta nada al Derecho objetivo. [...] Para estas dos posiciones la argumentación judicial destinada a justificar el fallo de una sentencia es superflua. Para el judicialismo radical la justificación es sencillamente imposible, pues se trata de una pura cuestión de voluntad; y, en consecuencia, las justificaciones que de hecho los jueces incorporan a sus decisiones son vistas como meras racionalizaciones. Para el deductivismo extremo, la argumentación resulta inútil, es algo tan vano como pretender argumentar a favor de una operación aritmética: con los sumandos lo único que hay que hacer es sumarlos.” Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*, España, Ariel, 2000, p.103.

¹⁴⁰ “La palabra fuente, aun en el lenguaje jurídico, es susceptible de varias acepciones. Por de pronto, fuente de *fons*, *fontis*, y ésta de *fondo*, *is*, *ere*, que significa derramar, indica la idea del punto donde aparece, se derrama o brota el agua en la superficie de la tierra. Y es natural la extensión de este significado con relación a otras cosas: Fuentes son los orígenes, los puntos de donde brota o procede una cosa...” Diego, F. Clemente De, *La Jurisprudencia como fuente de derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1925, pp. 32 y 33.

fuentes de derecho, como aquellos actos y hechos cuyo resultado es la formación de normas jurídicas.¹⁴¹

Una vez hecha la aclaración del término de fuentes, y señalar la ubicación de la jurisprudencia dentro de aquélla; en segundo lugar, derivado de la tradicional clasificación de las fuentes de derecho en formales y materiales (o reales), surge así un segundo cuestionamiento en relación a qué clasificación corresponde ubicar a la jurisprudencia como fuente de derecho. Es ampliamente conocido el significado de cada una de las fuentes, para recordarlos, reproducimos en seguida, las definiciones de Eduardo García Máynez:

*“Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas. Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.”*¹⁴²

En este orden de ideas, las fuentes formales significan un problema interno del orden jurídico, es decir, podemos señalar que esta clasificación de fuentes solo contempla factores jurídicos. En tanto que las fuentes materiales, se ocupan de todos los factores extrajurídicos, que influyen en el contenido de las normas.¹⁴³

Sobre estas ideas existe casi un total acuerdo en considerar a la jurisprudencia como fuente formal de derecho, junto con la ley y la costumbre. Sin embargo, hay

¹⁴¹ “...puede entenderse convencionalmente por fuentes del derecho todos los hechos y actos que, de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica de un ordenamiento determinado, crean o pueden crear relaciones jurídicas con efectos *erga omnes*...”, Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma constitucional y fuentes de derecho en México*, 5ª. ed., México, Porrúa, 2004, p. 10.

¹⁴² García, Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p.51. Resumidamente también puede entenderse: “Las fuentes reales o materiales, [...] serían entonces los factores sociales que causan una determinada contenido de las normas jurídicas, es decir, del derecho positivo [...] Por otra parte, las fuentes en sentido formal, [...] se corresponderían a las condiciones formales de validez del derecho positivo...”, Piccato Rodríguez, Antonio, *Introducción al estudio del derecho*, México, Iure editores, 2004, p.189.

¹⁴³ “... (fuentes formales) se ocupan de las fuentes como un problema interno al orden jurídico y que, en consecuencia, tan sólo toman en consideración los factores jurídicos (estos es, los factores suministrados por el propio orden jurídico) de los que depende la creación de normas jurídicas. En oposición a esta noción, la expresión de fuentes materiales de Derecho se utiliza, sin demasiada precisión para recoger todos los factores extrajurídicos que inciden sobre la creación de normas jurídicas y que se pretenden dejar fuera del discurso...”, Aguiló Regla, Josep, *Op. Cit.*, pp. 39 y 40.

algunas opiniones encontradas; Emmanuel Rosales opina que la jurisprudencia es una fuente material de Derecho; esto porque la única fuente formal de derecho lo constituye el proceso de formación legal emanado del congreso; las resoluciones judiciales que conforman la jurisprudencia cuenta con las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad, cualidades que le permiten asimilarse “materialmente” a la ley.¹⁴⁴ En el trabajo del mencionado autor, podemos hallar algunas opiniones que apoyan tal aseveración y que nos parece interesante recordar; primero observemos la cita que Emmanuel Rosales hace del, ahora ex Ministro Genaro Góngora Pimentel:

“... no existe contradicción alguna al sostener que la jurisprudencia no debe considerarse como medio creador de normas formalmente legales y en otro aspecto, sostener la función creadora de la misma institución citando el caso de un criterio que se convirtió posteriormente en precepto legal, pues es evidente que el citado criterio fue adoptado como norma formalmente legal por medio de una acto del Congreso de la Unión acaecido posteriormente a la sustentación de dicha opinión, o sea que la jurisprudencia en cuestión no constituyó una regla de conducta formalmente legal, hasta que fue sancionada por el Poder Legislativo... la jurisprudencia sí es una fuente material del derecho en México, tanto por llenar las particularidades técnicas que caracterizan a dichas fuentes, como por contar con los atributos de generalidad, abstracción y obligatoriedad antes mencionadas, en su aspecto de interpretación de la ley.”¹⁴⁵

Posteriormente cita a Arturo Serrano Robles, quien opina en igual sentido, lo siguiente:

“La jurisprudencia se equipara a la ley porque, aunque formalmente no es una norma jurídica, lo es materialmente en cuanto posee los atributos esenciales de aquella, que son la generalidad, la abstracción y la imperatividad...”¹⁴⁶

¹⁴⁴ Cfr. Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, pp. 56-64.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 58.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.59.

Finalmente hace referencia a la opinión de Alfonso Noriega Catú, la cual es la siguiente:

“La doctrina siempre ha considerado a la jurisprudencia como una fuente de derecho. Tradicionalmente se ha clasificado a las fuentes del derecho en fuentes reales, fuentes formales y fuentes históricas, o bien en fuentes directas o interpretativas. Ahora bien, en mi opinión, la jurisprudencia como fuente de derechos, es una fuente formal, material, directa e interpretativa. Es fuente formal, porque la jurisprudencia se equipara a la misma ley en su fuerza obligatoria, sin llegar a constituir formalmente en una norma jurídica, pero puede ser un elemento verdadero para la integración de una disposición legal, en un caso concreto. Es fuente material, porque sus funciones de confirmar, suplir e interpretar la ley, desentraña el sentido de la misma, aportando al derecho, el significado original de la ley...”¹⁴⁷

Estas opiniones no las compartimos del todo; pues si partimos de la clásica definición de fuentes formales y materiales, como las señalamos en líneas anteriores, las fuentes formales se constituyen por aquellos procedimientos previstos en las leyes para dar creación, precisamente a normas jurídicas, de tal manera que, por ejemplo, los artículos 192 al 197 de la Ley de amparo que se refieren a la creación jurisprudencial, constituyen exactamente un procedimiento que tiene como fin la creación de disposiciones generales abstractas y obligatorias; así resultaría equivoco señalar que la jurisprudencia es un factor extrajurídico que influye en el contenido de una determinada norma. Distinta situación sería que el contenido de una determinada jurisprudencia, en un momento posterior llegue a ser contemplado en una norma creada por el legislativo; pero en esta situación como dijimos es diversa, creemos que ante éste panorama sería incorrecto considerar a la jurisprudencia como fuente material de la ley; si bien en éste ejemplo, la ley llego a regular una situación que estaba contemplada por el contenido de una determinada jurisprudencia, ésta situación ya había formado parte del orden jurídico; por lo tanto si quisiéramos encontrar el factor material que llevó a regular dicha situación en una determinada norma

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 60.

legislativa, tendríamos que buscar otros factores, como de tipo social, económico o tal vez político.

Entonces el origen de la contradicción de opiniones, deriva del concepto que adoptemos sobre fuentes formales y materiales, dependiendo de lo que entendamos por éstos, será el resultado de considerar a la jurisprudencia como fuente formal o fuente material. Así, creemos conveniente considerar a la jurisprudencia, entendiendo a ésta como resolución judicial o conjunto de resoluciones judiciales, que no solo interpreta el derecho sino que también crea el derecho, como fuente formal del mismo.

Esta aseveración es reproducida por Rafael Rojina Villegas, quien además de considerar a la jurisprudencia como fuente formal, añade que solo será fuente de derecho, cuando se trate de jurisprudencia integradora, es decir, las dos principales funciones de la jurisprudencia, como veremos, es la de interpretar e integrar el orden jurídico, ante este panorama, señala que la jurisprudencia interpretativa, no es fuente de derecho debido a que su única función es entender la ley, más no aporta una norma al orden jurídico.¹⁴⁸

A diferencia de este jurista, García Máynez señala que tanto la jurisprudencia integradora como la interpretativa son fuentes obligatorias, pues la interpretación en un determinado sentido sobre una ley, creada por la jurisprudencia ordenada por un tribunal autorizado para ello, obliga a los tribunales inferiores a interpretar en igual sentido la ley.¹⁴⁹ Este autor, además diferencia entre jurisprudencia obligatoria y no obligatoria, ello, en tanto entiende a la primera como la jurisprudencia formada por el sistema de unificación o reiteración, y a la segunda

¹⁴⁸ “Indiscutiblemente que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la ley. En cambio, la jurisprudencia no es fuente de derecho cuando simplemente interpreta y aplica la ley a través del silogismo jurídico [...] En este caso, la labor de los tribunales en rigor no aporta ningún elemento nuevo al ordenamiento jurídico.”, Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 11ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 313. Este razonamiento parece asimilarse a lo que describimos anteriormente como “Deductivismo extremo” expuesta en la cita de Aguiló Regla.

¹⁴⁹ García, Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, pp. 69-70.

como una simple tesis aislada.¹⁵⁰ Esta última clasificación, no puede ser extensiva al sistema de integración jurisprudencial contemplado en el artículo 43 la ley reglamentaria; porque en este sistema solo puede haber jurisprudencia obligatoria y no tesis aisladas; ello en tanto la jurisprudencia obligatoria solo son las resoluciones que cumplen los requisitos previstos en tal artículo, por el contrario, la resolución que no cumpla con ellos, como veremos más adelante, solo es considerada un sentencia más, en nuestra opinión con cierto valor persuasivo.

3.1. Perspectiva constitucional.

El artículo 94 octavo párrafo constitucional, señala las bases generales para el funcionamiento de la jurisprudencia tradicional. Resulta importante hacer un señalamiento al orden constitucional; pues si bien en nuestra carta magna se defiende la separación de poderes, buscando el equilibrio de la funciones del Estado, esta concepción se traduce en que la Constitución como parámetro de validez tanto formal (es decir, seguir el procedimiento correcto de creación) como material (además de tener el procedimiento correcto de creación, son compatibles con el contenido de la norma superior), representa del margen del cual debe partir toda ley secundaria.¹⁵¹

La Constitución como defensa de los derechos fundamentales y del Estado democrático de Derecho prevé una distribución de las fuentes de derecho a través de las distintas funciones o poderes:

¹⁵⁰ *Ídem.*

¹⁵¹ “La validez normativa, a su vez, puede entenderse en dos sentidos. En un sentido formal se entiende que son válidas aquellas normas que se ajusten a los procedimientos que regulan la creación jurídica dentro de un Estado, independientemente de su contenido. Desde un punto de vista material, serán válidas aquellas normas que, además de haber sido creadas conforme a los procedimientos establecidos por el ordenamiento, tengan como contenido normas compatibles o coherentes con las normas sustanciales o materiales del mismo como lo son las que regulan los derechos fundamentales o el principio de igualdad.”, Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional...*, *Op. Cit.*, p. 9. Lo que algunos autores han denominado existencia, legitimidad o corrección: “en el sentido de existencia sí se puede decir que los juicios de validez de las normas se formulan con independencia del contenido de las mismas [...] En el otro sentido, el de legitimidad o corrección, que por cierto presupone al anterior, el juicio de validez ya no es independiente del contenido.”, Aguiló Regla, Josep, *Op. Cit.*, p. 41.

“En este sentido, si es que México representa una verdadera unidad política [...] y quiere dotar de una mínima uniformidad a su sistema jurídico, el análisis imprescindible debe de partir de la norma constitucional como cause y límite de las actuaciones políticas en cuanto a disputas por el poder y como ordenación suprema de las distintas potestades de creación normativa por parte de los que tienen ese poder.”¹⁵²

Así no solo el congreso, como máximo representante democrático, tiene la potestad de creación normativa en sentido amplio, sino que ahora, algunos órganos e instituciones políticas, así como la sociedad en general, tiene los medios para impulsar la creación normativa; que de ninguna manera se puede entender, contrario al Estado democrático, sino todo lo contrario, los medios procesales que ayudan a la protección de derechos y a la defensa del orden jurídico del Estado, son complemento de aquélla.

¹⁵² Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional...*, *Op. Cit.*, pp. 5 y 6.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO Y SISTEMA NORMATIVO EN MÉXICO.

Sumario: 1. ANTECEDENTES DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO. 1.1. Publicación de las sentencias. 1.1.1. Ley de Amparo de 1861. 1.1.2. Ley de Amparo de 1869. 1.2. Surgimiento de la Jurisprudencia. 1.2.1. Ley de Amparo de 1882. 1.2.2. Código de Procedimientos Federales de 1897. 1.2.3. Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908. 1.2.4. Ley de Amparo de 1919. 1.2.5. Ley de Amparo de 1935. 1.3. Reconocimiento constitucional de la Jurisprudencia. 1.3.1. Reforma de 19 de febrero de 1951. 1.3.2. Reforma de 1967 y 1987. 1.4. Reforma de diciembre de 1994. 1.5. Semanario Judicial de la Federación. 2. REGULACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 2.1. Fundamento constitucional. 2.2. Ley de Amparo. 2.3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 2.4. Operatividad de las Tesis y Criterios Jurisprudenciales. 3. SISTEMAS TRADICIONALES DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL. 3.1 Jurisprudencia por reiteración. 3.2. Jurisprudencia por unificación.

1. ANTECEDENTES DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

Durante la mitad del desarrollo del capítulo anterior, observamos los rasgos históricos del concepto de jurisprudencia, sobre todo en el derecho romano; igualmente señalamos que esta actividad judicial encuentra una cierta similitud en el derecho anglosajón, con la institución del precedente. Con ello hemos querido sentar las bases necesarias para lograr una mejor comprensión de lo que significa la noción de jurisprudencia.

Con el empleo del mismo método que en el capítulo primero, haremos ahora un recuento del surgimiento de la jurisprudencia en México, con el propósito de lograr una mejor comprensión de esta institución en el ordenamiento jurídico nacional actual. Para ello será necesario hablar del surgimiento de la publicidad de las sentencias,¹⁵³ así como la regulación del juicio de amparo,¹⁵⁴ pues el comentario sobre estos temas es útil para el desarrollo de los antecedentes jurisprudenciales en nuestro país.

1.1. Publicación de las sentencias.

A consideración de Zertuche García, dentro de los antecedente más remotos de la jurisprudencia se puede concebir la disposición contenida en el “Dictamen de Reformas a la Constitución”, que fue aprobado por la “Excelentísima Junta Departamental de Guanajuato” el 11 de diciembre de 1840, en donde se establecía que dentro de las atribuciones de la Suprema Corte estaba la facultad de formar su reglamento interior, así como modificar el de los demás tribunales superiores de los diversos departamentos;¹⁵⁵ así para el mencionado autor se había confirmado la necesidad de unificar criterios de los distintos tribunales, por ello dicha disposición la considera como precursora de la noción de jurisprudencia judicial actual.

Sin embargo, si bien existía la necesidad de unificar criterios en los tribunales del país, durante esa época no hubo ningún ordenamiento que regulara tal situación; en cambio lo que sí se puede señalar es que surgió un fenómeno, aunque en principio no de forma oficial, que dio verdadero impulso a la jurisprudencia judicial actual, esto es, la publicación de las sentencias, con ello

¹⁵³ “...la publicidad de las sentencias en nuestro país surgió antes del reconocimiento legal de la jurisprudencia mexicana. Es decir, la obligatoriedad de los precedentes se legitimó después que se estableció un publicación oficial para su difusión.”, Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op cit.*, p. 54.

¹⁵⁴ “... no es posible hablar de la historia de la jurisprudencia en México, sin hablar del nacimiento del juicio de amparo, pues ambos surgieron y se desarrollaron en una simbiosis íntima, de modo que la una, no sería lo que es hoy sin el otro y viceversa...”, Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p.19.

¹⁵⁵ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op. Cit.*, pp. 60-62.

también, aunque de manera indirecta se procuró la uniformidad de criterios en los tribunales.

El surgimiento de la jurisprudencia fue entonces precedida por la publicidad de las sentencias. Existía una verdadera necesidad de dotar de autoridad a las sentencias de los distintos tribunales, pero sobre todo a las sentencias emitidas por la Suprema Corte, pues hasta entonces los efectos de éstas solo eran conocidos entre las partes que litigaban.¹⁵⁶ Para Manuel González Oropeza el “principio de publicidad” se desprende de las Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia del 14 de febrero de 1826, el cual disponía que la Corte exigiría cada seis meses una lista de los negocios civiles y de las causas criminales de todos los tribunales y jueces de la federación, con el propósito de examinar su estado, el cuidado de su conclusión y también publicar un extracto de ellas, lo mismo ocurría con las sentencias de la Suprema Corte de forma semestral.¹⁵⁷

A partir de 1850, circuló una publicación privada especializada en derecho, que se denominaba “Semanario Judicial”, en el cual se contenían las sentencias de la Suprema Corte más sobresalientes, esta publicación no oficial se editó hasta el año de 1855.¹⁵⁸ De esta forma se puede afirmar que la publicidad de las sentencias, inclusive de la jurisprudencia, inicio desde principios del siglo XIX, pero principalmente a cargo de editores privados:

“las empresas editoras privadas se asociaron desde muy temprano en la difusión de nuestro Derecho y particularmente de la Judicatura Federal, sobre todo partir de la instauración del juicio de amparo. Esta tendencia de impresores privados en la labor de la jurisprudencia puede desprenderse de la ley de 10 de junio de 1813, cuando se regula por vez primera la propiedad literaria en tierras hispanas y que modifica el antiguo del decreto del 7 de septiembre de 1558 que establecía

¹⁵⁶ González Oropeza, Manuel, Manuel, *La jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*, 2ª ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 44.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p 48.

¹⁵⁸ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op. Cit.*, p. 62.

privilegios hacia “impresores reales” que ejercían monopolio sobre la impresión y difusión de actos de gobierno, [...] Periódicos como *El Derecho*, publicado desde 1868 hasta 1897, *El Foro*, de 1873 a 1891, *El Litigante* de 1881, el *Anuario de Legislación y Jurisprudencia* de 1884, [...] la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* de 1889, la *Guía Práctica de Derecho* de 1889, el *Foro Guanajuatense*, *Anales del Ministerio Público*, *El Foro Jalisciense*, *El Foro Michoacano*, *El Foro Colimense*, *Boletín del Ministerio Público* y la *Gaceta Judicial*, son una muestra del gran interés por publicar la jurisprudencia federal y local en nuestro país durante la segunda mitad del siglo XIX.”¹⁵⁹

El reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 1862 fue el primer ordenamiento que preveía la publicación de las sentencias de la Corte, digamos ya de manera oficial;¹⁶⁰ el artículo 12 disponía lo siguiente:

“Acordadas y firmadas las sentencias, se publicarán inmediatamente, leyéndolas el Ministro semanero en presencia del Secretario, que deberá autorizarlas, y de todos cuantos quieran oírlas para cuyo acto se dará la voz correspondiente, por el portero de la Sala, y se cerrará con la fórmula “pronunciada” que dirá el presidente”¹⁶¹

Pero no es sino hasta el 8 de diciembre de 1870 que se crea el *Semanario Judicial de la Federación*, una publicación oficial creada por el Presidente Benito Juárez García; la cual contenía sentencias definitivas de los tribunales federales desde el año 1867.¹⁶² Con lo cual se dio inicio a una etapa de mayor difusión de las sentencias, lo anterior igualmente contribuyó al crecimiento de la doctrina sobre el análisis de la actividad jurisdiccional del país.¹⁶³ Dicha publicación ha

¹⁵⁹ González Oropeza, Manuel, Manuel, *Op. Cit.*, pp. 51 y 52.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 45.

¹⁶¹ *Ibidem*, p.48.

¹⁶² *Ibidem*, p.45.

¹⁶³ “...la difusión de la jurisprudencia a través del *Semanario Judicial* generó publicaciones privadas especializadas e interés de la academia por comentarlas e incluso fijó la atención de especialistas para denunciar contradicciones y comentarios que contribuyen al desarrollo de la cultura jurídica. Como ejemplos de dichos comentarios a las tesis de jurisprudencia encontramos las obras y artículos especializados de Joaquín González Obregón: “Legislación sobre jurisprudencia en México en materia de minas (1876)”, Prisciliano Díaz González: “Las jurisprudencias nacionales

continuado hasta nuestros días, con algunas interrupciones, ocasionadas por diversos motivos, inclusive de índole bélica otras cuantas por cuestiones presupuestarias. Inicialmente se le dotó al Semanario Judicial de un presupuesto de cuatrocientos pesos mensuales y comenzó a publicarse bajo la dirección del Ministro Simeón Guzmán de la Suprema Corte de Justicia.

La primera interrupción en su publicación que tuvo el Semanario Judicial ocurre en el lapso de julio de 1875 a diciembre de 1880, principalmente por falta de presupuesto; hasta que por acuerdo del Presidente Manuel González, volvió a otorgársele presupuesto. En esta reanudación en sus publicaciones, el Semanario estuvo a cargo del Ministro Juan de Mata Vázquez.¹⁶⁴

Consideramos correcto el señalar que con la creación del Semanario se dio un gran paso para el reconocimiento de la jurisprudencia, sin embargo con el surgimiento de éste no se logra la instauración obligatoria de dicha figura, como se señala en la edición del disco óptico denominado “*ius*” elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual contiene la compilación de jurisprudencia y tesis aisladas de las nueve épocas que conforman al Semanario.¹⁶⁵ La jurisprudencia, como precedente obligatorio, se crea con la ley de amparo de 1882 como veremos en las siguientes líneas, por lo tanto, antes de esta ley, es decir, en el periodo denominado como primera época que comprende desde la creación del Semanario en 1870 hasta su primera interrupción que ocurre en 1875 misma que aludimos en líneas anteriores, no se publicaban en el Semanario Judicial,

sobre la inteligencia de los artículos 14 y 16 (1889)”, Fernando Vega: “Necesidad de uniformar la interpretación de la ley fundamental (1897)”, José Ricardo Zevada: “La jurisprudencia de la Corte respecto de la Junta de Conciliación y Arbitraje (1926)”, Ricardo Couto: “Ensayo de respetuosa crítica a algunos puntos de la jurisprudencia de la Suprema Corte (1928)”, Antonio Carrillo Flores: “La jurisprudencia de la Corte en materia de suplica (1931)”, Alfonso Francisco Ramírez: “La expropiación según la jurisprudencia de la Suprema Corte (1932)” y Mario de la Cueva: “La jurisprudencia de la Suprema Corte y las enfermedades profesionales (1934).”, *Ibidem*, pp. 52 y 53.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 49.

¹⁶⁵ El surgimiento del CD-ROM IUS sucedió en 1991, hasta la fecha se han creado catorce ediciones en total (hasta 2009), la primera de ellas se realizó con apoyo de la Universidad de Colima; Cfr. Rojas Caballero, Ariel Alberto, *El sistema mexicano de difusión de la jurisprudencia a través de la redacción de tesis y la base de datos del IUS*, en Estudios comparados sobre jurisprudencia, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, pp. 81-98.

propriadamente tesis de jurisprudencia ni tesis aisladas, sino simplemente ejecutorias que no tenían la fuerza de un precedente ni las características de una jurisprudencia judicial como la concebimos actualmente.

Esta tendencia de dar publicidad a los actos jurisdiccionales, también se observa en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884,¹⁶⁶ cuyo artículo 84 prevé la creación del Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicación que tuvo su primer época hasta 1913. La reanudación en las publicaciones comenzó en 1918; posteriormente con el surgimiento del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1932¹⁶⁷ se originó la publicación de los Anales de jurisprudencia, divulgación que hasta la fecha continua realizándose a cargo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Para 1919 surge el “Reglamento para el Departamento de Jurisprudencia, Semanario Judicial y Compilación de Leyes” de la Suprema Corte de Justicia de 11 de abril del mismo año, cuyo artículo 9 previó la formación de un índice general de la jurisprudencia, ordenado en forma alfabética y de acuerdo a la materia. Sin embargo los problemas presupuestarios continuaron en esta etapa, razón por la cual algunas de las publicaciones de éste fueron retrasándose.

1.1.1. Ley de Amparo de 1861

Como hemos visto, durante el siglo XIX existió un latente interés en la publicación de sentencias, y en general sobre toda la actividad jurisdiccional en el país. Estos antecedentes de la jurisprudencia no deben separarse del desarrollo del juicio de amparo que vio sus inicios refiriéndose al ámbito federal, a finales de

¹⁶⁶ Publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del primero de junio del mismo año.

¹⁶⁷ Publicado el 26 de mayo de 1928, vigente el 1º de octubre de 1932.

la primera mitad del siglo XIX; ello debido a que la legislación que reglamentó este juicio, fue la que dio origen al reconocimiento de la institución jurisprudencial.

La primera ley de Amparo, fue la aprobada por el Congreso de la Unión el 26 de noviembre de 1861, la cual en términos generales no contenía disposición alguna en la que se reconociera la institución jurisprudencial, sino todo lo contrario de su artículo 30 se señala expresamente que los efectos de las sentencias repercutirán exclusivamente entre las partes del litigio:

“Las sentencias que se pronuncien en los juicios de esta naturaleza, solo favorecen a los que litigaren. En consecuencia, nunca podrán alegarse por otros como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes que la motivaron.”

Frente a lo sostenido en el artículo transcrito, en ningún caso se podría invocar la resolución precedente de un determinado asunto, como ayuda o fundamento de argumentación para un caso semejante futuro. Lo más destacable para efectos de nuestro tema en relación con esta ley, sin duda es la situación que se reguló en los artículos 12 y 31, en donde se proscribían que “las sentencias que se pronuncien en todas las instancias se publicaran en los periódicos”,¹⁶⁸ situación que también contribuyó a la tendencia de publicidad que señalamos en el apartado anterior, durante el siglo XIX. Por ello resulta relevante para este trabajo resaltar la disposición sobre la publicación de sentencias, pues esta norma sirvió como cimiento para el origen de la institución jurisprudencial, dado que el conocimiento y divulgación de las sentencias constituye el pilar más importante de la jurisprudencia judicial en su concepción vigente.¹⁶⁹

¹⁶⁸ “...el precepto que ordenaba la publicación de las sentencias de amparo, punto de medular importancia como cimiento de la institución que estudiamos, pues sin publicidad, la jurisprudencia no puede de ninguna forma ser obligatoria; podemos considerar que éste es ya el primer antecedente directo de la jurisprudencia en nuestro país.”; Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p.19.

¹⁶⁹ “...al igual que en toda la etapa inicial de la jurisprudencia en nuestro país, todavía no se observa un concepto claro de la jurisprudencia, pero ya es un gran paso el reconocer, por un parte el importante valor de las resoluciones de la Corte aún frente a otras normas jurídicas y, por otro lado, obliga a propiciar que esas resoluciones sean conocidas a través de su publicación con lo que se le dotaba de mayor rango y prestigio dentro del ordenamiento jurídico.”, Carbonell y

Esta situación de publicar por mandato de ley las sentencias, representó para Zertuche García, aunque de manera indirecta o de facto, reconocer el valor de los criterios jurisprudenciales; ya que subjetivamente las sentencias podían ser aplicadas y alegadas en otros casos, debido al conocimiento que se lograba a través de la publicidad, no solo para las partes litigantes, sino para la sociedad en general. Con la publicidad se logró como consecuencia indirecta, la obligatoriedad de los criterios jurisprudenciales, “al conocerse la manera reiterada de entender el derecho”.¹⁷⁰

1.1.2. Ley de Amparo de 1869.

La siguiente ley de amparo fue la de 1869, este ordenamiento continuó con la misma tendencia que la ley anterior, puesto que no reconocían ningún valor a las sentencias precedentes (artículo 26) y en igual sentido, ordenaba la publicación de las sentencias en su artículo 21.

Sin embargo durante la vigencia de la ley de amparo de 1869 es que se dieron unos acontecimientos de orden social y político, los cuales dieron como consecuencia, según Manuel González Oropeza, el reconocimiento legal de la jurisprudencia.¹⁷¹ De lo cual hablaremos en el siguiente apartado.

Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico de la jurisprudencia en México*, México, Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Núm. 199-200, Enero-Abril 1995, tomo XLV, p. 74.

¹⁷⁰ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op. Cit.*, p. 63.

¹⁷¹ Así opina Manuel González Oropeza: “Las instituciones jurídicas se han formado en varias ocasiones, como resultado de crisis o conflictos entre poderes o ámbitos de gobierno en la historia política. La jurisprudencia es un ejemplo de ello.”, *Op cit.*, p. 61.

1.2. Surgimiento de la Jurisprudencia.

Como observamos en el apartado anterior, la ley de Amparo de 1869 negaba rotundamente la existencia de la jurisprudencia, sin embargo su artículo 21 ordenaba la publicación de las sentencias. En aquella etapa histórica, existía la tendencia jurídica influenciada por teorías francesas, de señalar que la interpretación de las leyes y la Constitución estaba únicamente a cargo del Poder Legislativo, concretamente del Congreso de la Unión.¹⁷²

Durante este contexto, la Suprema Corte conoció de unas reclamaciones por parte de la Secretaría de Guerra, debido a que algunos Jueces de Distrito habían concedido amparos a varios ciudadanos contra el reclutamiento obligatorio que habían establecido las fuerzas armadas para cubrir las bajas del ejército:

“En el fondo los amparos fueron concedidos porque el Ejército mexicano obligaba a algunos ciudadanos a su reclutamiento forzoso, con base en la obligación constitucional de todo mexicano de defender la Patria. No obstante este sistema de leva, que pretendía sustituir las bajas que se daban en las filas del Ejército afectaba las libertades fundamentales del mexicano. La inconstitucionalidad de la leva era evidente, ya que imponía un trabajo forzoso a los ciudadanos, aunque el ejército, se basaba en la prerrogativa del ciudadano para tomar las armas y defender al país, como fundamento constitucional para imponer el reclutamiento por leva.”¹⁷³

Sin embargo la Suprema Corte defendió el criterio sostenido por los jueces de Distrito que habían concedido los amparos, así no pocas ejecutorias sobre estos asuntos, fueron publicadas en el Semanario Judicial, y de aquella forma se logró la divulgación y conocimiento en la sociedad de esta situación; para Manuel

¹⁷² “Durante el siglo XIX, los Congresos mexicanos, tanto federales como locales, así como los provenientes de un sistema federal como de uno centralista, asumieron y asumen la facultad de interpretar las leyes.”, Zertuche García, Héctor, *Ibidem*, p. 57. En el mismo sentido “... la llamada “supremacía judicial”, es sin embargo implantada en nuestra patria, donde esa supremacía es privilegio de la legislación por influencia del Derecho Francés y la teoría de la división de poderes.”, Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op. Cit.* p. 18.

¹⁷³ González Oropeza, Manuel, *Op cit.*, p. 62.

González Oropeza, lo anterior favoreció a generar comentarios en los periódicos de aquella época, dichos comentarios versaron sobre todo en críticas hacia los abusos cometidos por la autoridad castrense.

Por otra parte la Secretaría de Guerra, insistió en su postura de no acatar las sentencias de los amparos concedidos, incluso emitió circulares, en donde ordenaba no hacer caso a las sentencias de los Jueces de Distrito ni a la Suprema Corte.¹⁷⁴ Frente a estos acontecimientos surgió una Comisión por parte del Poder Judicial, la cual trató de dar solución dialogando con las autoridades castrenses, asimismo la Secretaría de Justicia también intentó gestionar alguna solución, sin embargo los intentos fueron ineficaces.¹⁷⁵

Con estos antecedentes políticos y con la tendencia de aquella época de reconocer al poder legislativo la facultad de interpretar la Constitución, a que aludimos anteriormente, Ignacio L. Vallarta, quien fuera en ese entonces, Presidente de la Suprema Corte, propuso una solución al problema elaborando el anteproyecto¹⁷⁶ de la Ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857,¹⁷⁷ la cual fue aprobada el 14 de diciembre de 1882. Y en dicha ley se introdujo un concepto novedoso para la legislación nacional

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 70.

¹⁷⁵ "... después de la conferencia entre poderes, la situación continuó siendo la misma, pues los Juzgados de Distrito, como el de Tapachula, informaron de nuevas circulares expedidas por la Secretaría de Guerra donde ordenaba a los Jueces de Distrito directamente que las resoluciones en los juicios de amparo sustanciados contra militares deberían ser dirigidas a la Secretaría de Guerra para que ésta resolviera lo conducente.", *Ídem*.

¹⁷⁶ "...sabemos que la iniciativa, presentada por Montes (Ezequiel Montes, quien era Ministro de Justicia), fue redactada por Vallarta e inspirada en Mariscal, pues el mismo Ignacio Vallarta se la hizo llegar a Montes en agosto de 1881", Acosa Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op Cit.*, p. 34.

¹⁷⁷ Recordemos el contenido de los artículos mencionados de la Constitución del 1857: Artículo 101.- Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes ó actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal. Artículo 102.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare.

contemporánea de aquellos años: la fuerza obligatoria de la Jurisprudencia, es decir, un criterio surgido de una sentencia revestido de obligatoriedad, que los tribunales deberán tomar en cuenta para futuras resoluciones. Por una parte se reconoce la obligatoriedad de las ejecutorias del Poder Judicial, pero también por otro lado se soluciona expresamente el problema con el ejército, pues en el artículo 48 se dispuso lo siguiente:

“Pronunciada la ejecutoria por la Suprema Corte, se devolverán los autos al juez de distrito, un testimonio de ella para que cuide de su ejecución y cuando de la ejecutoria se refiera a individuos pertenecientes al Ejército Nacional, por violación de la garantía de la libertad personal, la misma Corte al devolver los autos al juez mandará copia de su sentencia, por conducto de la Secretaría de Justicia, a la Secretaría de Guerra a fin de que ésta por la vía más *violenta, removiera todos los inconvenientes que la disciplina militar pudiera oponer a su inmediato cumplimiento.*”¹⁷⁸

En este punto la mayoría de los autores suelen mencionar a los personajes cuyas ideas fueron relevantes para el surgimiento de la jurisprudencia, casi todos coinciden en dos nombres: Ignacio Mariscal e Ignacio L. Vallarta.¹⁷⁹ La labor, tanto práctica como teórica de estos personajes importantes influyó en gran medida para el reconocimiento legal de la institución jurisprudencial en México.

En primer lugar Ignacio Mariscal, pertenece a la generación de ilustres mexicanos nacidos a partir de la Independencia de nuestro país, sus estudios los realizó en el Instituto de Ciencias y Artes del estado de Oaxaca en abogacía.¹⁸⁰ Después del triunfo de Ayutla el 9 de enero de 1956, Benito Juárez, se ve en la necesidad de reorganizar el Estado, por ello convoca a elecciones para elegir diputados que integren el Congreso Constituyente, dentro de los electos se

¹⁷⁸ González Oropeza, Manuel, *Op cit.*, p. 72.

¹⁷⁹ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y silencios de la jurisprudencia mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 225-229.

¹⁸⁰ González Oropeza, Manuel, *Ignacio Mariscal*, en *Anuario Jurídico XVII*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990, p. 115.

encuentra Ignacio Mariscal,¹⁸¹ sin embargo es hasta el segundo Congreso Constituyente, que como integrante de la comisión pretende reglamentar la Constitución en lo relativo al juicio de amparo; Mariscal comienza a dar muestras sobre la intención de incorporar características del derecho judicial, considerando la posibilidad de reconocer la fuerza normativa de una sentencia como un precedente del derecho norteamericano, a la legislación nacional:¹⁸²

“...gracias al diputado Mariscal, ese congreso sirvió para dar a conocer el sistema jurisprudencial del common law, y la fuerza cuasi legislativa o legislativa que ella puede llegar a tener, en virtud del “stare decisis”, esto es, la costumbre de que los criterios vertidos en las sentencias, se convierten en obligatorios para otros órganos jurisdiccionales en la resolución de posteriores casos semejantes.”¹⁸³

Más tarde como Secretario de justicia propone reformas a la ley de amparo de 1861, algunas de sus propuestas fueron realizadas en la ley de amparo de 1869, pero no se logró nunca en dichos ordenamientos el reconocimiento legal de la institución jurisprudencial. En este aspecto Ignacio Mariscal hizo varios comentarios al proyecto de ley de amparo que se materializó en el ordenamiento de 1882 y que resultan interesantes comentar. En primer lugar, influenciado por el derecho anglosajón, manifestaba que la Suprema Corte sea la única instancia para formar jurisprudencia, veamos lo siguiente:

“la uniformidad que se desea es la que resulta de ejecutorias precisas de un sólo tribunal, que siempre se supone (pues lo contrario sólo ocurre anormalmente) que respetándose así mismo no ha de contradecirse, ni variar la opinión sino en casos muy raros en que se aleguen nuevos fundamentos o intervengan hechos

¹⁸¹ “Con el triunfo de Ayutla, Benito Juárez es designado Gobernador del Estado el 9 de enero de 1856. Juárez reorganiza al Estado y convoca a elecciones para diputados constituyentes [...] Mariscal llega al Congreso Constituyente a formar parte del grupo de jóvenes constituyentes que, como Francisco Zarco en Ignacio L. Vallarta, contribuirían a hacer de ese Congreso uno de los más célebres de México.”, *Ídem*.

¹⁸² “La participación de Mariscal en la consolidación y desarrollo del juicio de amparo es su mayor aportación al derecho público mexicano. Desde su *curul* como diputado al Segundo Congreso Constitucional, Mariscal había formado parte de una comisión especial para reglamentar la Constitución en lo relativo al amparo.”, *Ibidem*, p. 123.

¹⁸³ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op Cit.*, p.26.

verdaderamente excepcionales. Este y no otro alguno es el modo de obtener uniformidad en las opiniones autorizadas de la Constitución, y así lo han entendido los americanos cuando las pronunciadas en última instancia, que forman su jurisprudencia, son de la Suprema Corte indivisa y compuesta siempre de los mismos jueces. El número 80 de *El Federalista* a que se refiere Story (cap. Cit. Párrafo 389), considera que si los tribunales de los trece estados entonces existentes, interpretaran definitivamente la Constitución federal, en vez de hacerlo la Suprema Corte de Justicia de la Unión, eso haría imposible que se fijare en su inteligencia y equivaldría a poner en el Gobierno un hidra, para sólo obtener contradicciones y confusión. Los que se dice de esos trece expositores distintos, puede decirse, también de dos, que al menos constituirán un monstruo de dos cabezas. Todo lo que no sea un tribunal único que resuelva finalmente las dudas en la materia, es claro que no puede servir de medio para alcanzar la uniformidad apetecida.”¹⁸⁴

Otro aspecto que resulta innovador, y que hasta la fecha no opera, es la situación de que la jurisprudencia no solo sea obligatoria para la Corte y los demás tribunales de jerarquía inferior, sino también para los demás órganos del Estado, el ejecutivo y el legislativo, esto es lo que proponía Mariscal:

“Ahora bien, es función propia del departamento judicial interpretar las leyes y, por los mismos términos de la Constitución, interpretar la ley suprema. Su interpretación, por tanto, se vuelve obligatoria y concluyente para todos los departamentos del gobierno federal y para todo el pueblo, en cuanto sus derechos y deberes emanan de la Constitución y son afectados por ellos...”¹⁸⁵

¹⁸⁴ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, 1880-1990*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1992, formato htm, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/940/24.pdf>, ISBN 968-6145-09-5.

¹⁸⁵ *Ídem*. Otro documento de tipo electrónico, en el que se ven más comentarios de Ignacio Mariscal sobre la jurisprudencia, es en: Mariscal, Ignacio, *Algunas reflexiones el Juicio de Amparo*, [en línea], México, Imprenta del comercio de Dublán y Chávez, 1878, disponible en Internet: <http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/NuevasObras/AlgunasReflexionesJucioAmparo/Algunas%20reflexiones%20sobre%20el%20juicio%20de%20amparo.pdf>.

Esta influencia del derecho anglosajón que tenía Mariscal, también es adoptada por Ignacio L. Vallarta, y por ello igualmente se comenta por algunos autores que las propuestas de este último fueron influenciadas por el mismo Mariscal:

“Mariscal estudió en forma directa el sistema norteamericano, y opinaba que en México la jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo debía tener efectos generales, obligatorios para los órganos administrativos y para la sociedad, sin que limitara su obligatoriedad a los jueces federales.

Habla Mariscal de dos fines de las sentencias de amparo: el inmediato o directo, que consiste en resolver el caso que se presenta, y el indirecto e mediato, que crea, fija el derecho público y constitucional, o sea la jurisprudencia. Las sentencias trascienden sus efectos más allá del caso particular, pues adquieren generalidad al determinar la interpretación o inteligencia que deben tener los preceptos constitucionales, las leyes y los tratados a toda la sociedad. Para Mariscal la jurisprudencia que creaba la Suprema Corte en los juicios de amparo debía ser obedecida en forma semejante al *stare decisis* norteamericano y se convertiría en un principio obligatorio de carácter general, para autoridades y particulares”¹⁸⁶

Así José Luis Miguel Ignacio Vallarta Ogazón,¹⁸⁷ que es el nombre completo de quien ideó la fórmula de la reiteración de sentencias para integrar jurisprudencia, dicha idea fue plasmada en la exposición de motivos de la ley de amparo de 1882, donde se concebía que se integraría jurisprudencia con cinco ejecutorias en el mismo sentido, aún existe el cuestionamiento de por qué cinco, y no otras más u otras menos; no hay una respuesta precisa a tal cuestionamiento, simplemente se puede decir que quizá Vallarta concibió el número cinco, como un número neutro, que no significara ser insuficiente, como una sola sentencia para

¹⁸⁶ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, 1880-1990*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1992, formato htm, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/940/24.pdf>, ISBN 968-6145-09-5.

¹⁸⁷ *Documentos Selectos del Acervo “Ignacio L. Vallarta”*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. 13.

revalidar un discernimiento, y a la vez que dicha reiteración fuera bastante para que se consiguiera la confirmación del criterio por la misma Corte.¹⁸⁸

“Vallarta, por su parte, ideó el sistema de formación de la jurisprudencia a través de cinco precedentes, en vez de uno, como lo proponía Mariscal. Este último fundamentado en la razón de que con la reiteración del criterio, éste se vería necesariamente madurado merced al análisis repetitivo, robusteciéndolo y pesándolo cabalmente para obtener de él su mayor profundidad.”¹⁸⁹

La influencia de Mariscal sobre Ignacio Vallarta, es clara, sin embargo éste tuvo sus propias sugerencias, que adaptándolas al contexto jurídico nacional, fueron prosperando incluso con mayor grado que las propuestas de Mariscal:

“La interpretación de Vallarta como presidente de la Corte - diferencia de la opinión de Mariscal que se apoyaba en el Common law- fue que la jurisprudencia no tenía efectos generales *erga omnes*, sino sólo efectos obligatorios para los jueces de Distrito. Esta tesis perduró desde entonces en México como forma de evitar enfrentamientos del Poder Judicial con los otros poderes.”¹⁹⁰

Estas ideas de dotar a las sentencias de amparo con efectos generales o *erga omnes*, se han retomado en la actualidad, en la propuesta de nueva ley de Amparo, de la Comisión de Análisis auspiciada por la Suprema Corte de Justicia en el año 2000, pero que a la fecha no se ha aprobado en el Congreso. Sin embargo cada vez crece más el nivel de aceptación, gracias sobre todo a las

¹⁸⁸ “...quizá Vallarta consideró que la Corte no debía hacer jurisprudencia obligatoria a través de una sola resolución y que para que se pudiera llegar a crear ésta se debía reiterar o ratificar el criterio sostenido en un número de sentencias que no fuera muy grande, para evitar que nunca se creara la tesis o que su creación demandara un largo periodo de tiempo, ni muy menor para que no se creara jurisprudencia obligatoria de manera irreflexiva, dándole a la jurisprudencia una mayor presunción de acierto por virtud de la reiteración de un mismo criterio de manera uniforme.”, Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico de la jurisprudencia...*, *Op. Cit.*, p. 77.

¹⁸⁹ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op Cit.*, p. 36.

¹⁹⁰ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, 1880-1990*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1992, formato htm, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/940/9.pdf>, ISBN 968-6145-09-5.

instancias académicas que promueven su difusión, y sobre todo por la preocupación de mejorar el juicio de amparo.¹⁹¹

De esta forma podemos ver, que las ideas de ambos propiciaron el reconocimiento legal de la jurisprudencia¹⁹² y con ello el modelo de integración jurisprudencial conocido como reiteración, el cual continúa aplicable en la vigente ley que reglamenta el juicio de amparo.

1.2.1. Ley Amparo de 1882.

Esta ley es la primera que reconoce formalmente la institución de la jurisprudencia, por primera vez en la legislación mexicana. El artículo 70 de esta ley, contempló la figura de la jurisprudencia, en los siguientes términos:

“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 informes, se castigará con la pérdida de empleo y con prisión de seis meses a tres años, si el juez ha obrado dolosamente; y si sólo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedará suspenso de sus funciones por una año.”

Como puede observarse este es el origen de una de las formas de integración tradicional de la actual jurisprudencia regulada en la vigente ley de amparo. Llama la atención las sanciones que se establecen para el caso de su inobservancia de la misma, realmente consideramos que son muy severas, sin embargo por una parte seguramente ayudaron a tomar en serio a la institución

¹⁹¹ Para ver sobre las propuestas de nueva ley de amparo se recomienda ver: Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de Amparo*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., IV tomos, 2000, pp. 807-824.

¹⁹² “Los preceptos forjados por Mariscal y Vallarta cristalizaron en diversos artículos de la nueva Ley de Amparo de 1882, dando como fruto la aparición de la jurisprudencia en el ámbito del derecho positivo.”, Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op Cit.*, p. 36.

jurisprudencial en sus primeros años de creación. Por ello se ha dicho que este artículo dio verdadera extensión a la jurisprudencia, por ser un precepto que a la vez contenía una sanción.¹⁹³ Por otra parte el artículo 47 de esta ley establece lo siguiente:

“Las sentencias de los jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría de que habla el artículo 41, se publicarán en el periódico oficial del Poder Judicial Federal. Los tribunales para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta, la Constitución Federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los Tratados de la República con las naciones extranjeras”

Para esta etapa, ya existía el Semanario Judicial, por lo que este precepto, que establecía que las sentencias de los jueces de Distrito, así como las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría se publicaran en el periódico oficial del Poder Judicial Federal, se refería al Semanario Judicial de la Federación.

Asimismo, de la parte conducente de este artículo, se observa como ha sido superada la tendencia que marcaba la interpretación constitucional, únicamente a cargo del Congreso, por el contrario se inicia una etapa fundamental para el orden jurídico nacional, pues la interpretación de la Constitución y de las leyes se forma por instancias judiciales mediante la jurisprudencia.

Finalmente otro precepto que confirma el reconocimiento de la jurisprudencia judicial, lo es el artículo 34, el cual señala que la jurisprudencia puede ser empleada como fundamento al que pueden seguir los jueces al dictar sentencias en casos futuros, en este precepto podemos señalar también el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente de derecho, en los siguientes términos:

¹⁹³ Cabrera Acevedo, Lucio, “*La jurisprudencia*”, en *la Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, Poder Judicial de la Federación, 1985, p. 248.

“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.”

1.2.2. Código de Procedimientos Federales de 1897.

Este cuerpo legal sustituyó a la ley de Amparo de 1882, el cual significó un retroceso al reconocimiento de la jurisprudencia, pues niega el valor obligatorio de los criterios emanados de las sentencias que si se había reconocido en la ley de amparo anterior de 1882 en su artículo 70.¹⁹⁴ La razón de esta situación puede atribuirse a un intento por recuperar la tendencia francesa, en el sentido de que la interpretación constitucional y de las leyes estaba a cargo del Poder Legislativo.¹⁹⁵ Por otra parte se suele atribuir a las razones de su desaparición en esta ley, debido a que el empleo de la jurisprudencia se torno indiscriminado, pues todos los asuntos se pretendían fundamentar en los criterios jurisprudenciales; igualmente se señala otra razón, en el sentido de que aumentó el poder político de la Corte, pues esta función equivalía a legislar, lo que represento para aquellos años un gran conflicto para los órganos del Estado mexicano.¹⁹⁶ Además de estas razones, se comenta que dentro del mismo Poder Judicial, existía una gran aversión y oposición contra esta institución, por parte de los jueces; ocasionada principalmente por las fuertes sanciones que representaba su inobservancia. En el artículo 826, que desconocía a la figura de la jurisprudencia se establecía lo siguiente:

¹⁹⁴ Sobre este punto parece haber una confusión, ello debido a que González Oropeza señala: “El Código de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897, a través de su artículo 828 reitera los preceptos citados de la jurisprudencia (artículo 70 y 47 de la ley de amparo de 1882)...”, *Op cit.*, p. 73; mientras que otros autores, por ejemplo Héctor Zertuche García considera a este ordenamiento como un verdadero retroceso en el avance de la institución jurisprudencia, véase *Op. Cit.*, p. 70.

¹⁹⁵ “...la supresión de la jurisprudencia en este código obedeció entre otras cuestiones a un estricto apego a las ideas filosóficas jurídicas imperantes en esa época y que fundamentalmente se debía a la llamada escuela francesa de la exégesis que dio lugar a al interpretación literal de la ley.”, *Ibidem*, p. 71.

¹⁹⁶ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, pp. 38 y 39.

“Las sentencias de amparo sólo favorecen a los que hayan litigado en el juicio, y no podrán alegarse por otros como ejecutorias para dejar de cumplir las leyes o providencias que las motivaren.”¹⁹⁷

Destacadamente, a pesar de que se niega la existencia de la jurisprudencia obligatoria, esta ley si reconoce que las resoluciones de la Corte se publicarán en el Semanario Judicial, de acuerdo con el artículo 897. Este ordenamiento si bien no regulo la figura de la jurisprudencia judicial, si incluyo una garantía de la función judicial, en su artículo 845 reguló lo siguiente:

“Los Ministros de la Suprema Corte no son enjuiciables por Tribunal alguno, por sus opiniones y votos respecto de la interpretación que hagan de los artículos constitucionales, si no es en el caso de que esos votos hayan sido determinados por cohecho, soborno u otro motivo criminal castigado en el Código Penal”

A consideración de González Oropeza, dicha garantía es similar a la garantía de naturaleza parlamentaria para los miembros del Congreso, los cuales no pueden ser reconvencidos por sus opiniones vertidas en ejercicio de sus funciones, la cual no existe en la legislación vigente para la actividad jurisdiccional actual, lo que constituye un hecho desafortunado, puesto que con ella se lograría mayor independencia en la actividad de los jueces.

1.2.3. Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

Este código sustituyó al anterior ordenamiento de de 1897, fue publicado el 26 de diciembre de 1908 y entró en vigor el 5 de febrero de 1909.¹⁹⁸ La principal

¹⁹⁷ En particular se vuelve a retomar casi la misma redacción de los artículos 30 de la ley de amparo de 1861 y el 26 de la ley de 1869.

¹⁹⁸ “Transitorios: Artículo 1.- Este Código comenzará a regir el 5 de febrero del año 1909. Artículo 2.- El recurso de casación que se interponga con antes de la expresada fecha, se regirá por el Código de 6 de Octubre de 1897”, Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, 1880-1990*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1992,

aportación de este ordenamiento es que vuelve a reconocer legalmente la obligatoriedad de la jurisprudencia, puesto que en el anterior ordenamiento que reguló el juicio de amparo, desapareció el reconocimiento a dicha institución, pero ahora reaparece la regulación de la jurisprudencia con esta ley, y de manera ya definitiva hasta las leyes vigentes de la actualidad; por otra parte, este ordenamiento reviste gran importancia por contener un desarrollo legal sobre la institución jurisprudencial, que en gran parte subsiste hasta nuestros días.¹⁹⁹

El principal interés del volver a reconocer a la institución jurisprudencial, se baso por la preocupación de dar uniformidad a los criterios judiciales y por consiguiente conseguir mayor seguridad jurídica:

“... las ideas imperantes en estos momentos son las de estimar que la jurisprudencia constituye la manera reiterada de entender el derecho sobre un mismo punto y que este elemento -la reiteración-, es lo que logra la uniformidad de la misma.”²⁰⁰

La sección XII de este Código que se denominó “De la Jurisprudencia de la Corte”, y que comprendió de los artículos 785 al 788, fue donde se reguló la figura de la jurisprudencia.²⁰¹ Una cuestión sobresaliente lo constituye el artículo 785, que establecía que la jurisprudencia solo podría referirse a la Constitución y a las leyes federales, es decir, el ámbito material de validez se encuentra verdaderamente limitado a leyes anteriormente señaladas, y por lo tanto, las leyes provenientes de las legislaturas locales no pueden ser interpretadas para crear criterios obligatorios. Se señalaba la misma condición de integración en cuanto se

formato htm, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/940/24.pdf>, ISBN 968-6145-09-5.

¹⁹⁹ Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico de la jurisprudencia...*, *Op cit.*, p. 82.

²⁰⁰ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op cit.*, p. 73.

²⁰¹ “El aludido Código no sólo restableció la jurisprudencia, sino que además dedicó una sección especial -la décimo segunda-, en la cual se incorporan muchas de las fórmulas que actualmente siguen rigiendo a nuestra jurisprudencia.”, Acosta Romero Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p. 40.

debe obtener cinco ejecutorias no interrumpidas²⁰² por otra en contrario, y que igualmente fueren votadas por cuando menos nueve ministros o más de ellos.

“Artículo 786. Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia votadas por mayoría de nueve ó más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario.”²⁰³

A diferencia de la ley de Amparo de 1882, que solo se mencionaba como requisito para determinar la responsabilidad de los jueces por no respetar los criterios de la Corte, en esta nueva ley, se plasma de forma directa el requisito de las cinco sentencias en un mismo sentido, no interrumpidas por ninguna en contrario, para la formación del criterio obligatorio.²⁰⁴ Se vuelve obligatoria para los jueces de Distrito, igualmente se hace mención de la obligación de la Corte de respetar sus propios criterios, sin embargo en la segunda parte del artículo 787 establece, que la misma instancia puede contrariar sus criterios jurisprudenciales ya establecidos, pero para tal efecto deberá expresar sus razones por las cuales la jurisprudencia se debe modificar o sustituir,²⁰⁵ lo cual puede constituir un antecedente del segundo sistema de integración jurisprudencial que se reconoció en la legislación mexicana, es decir, nos referimos a la contradicción de tesis como método de formación jurisprudencial:

“Art. 787. La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo es obligatoria para los jueces de distrito.

La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias. Podrá, sin embargo, contrariar la jurisprudencia establecida; pero expresando siempre en este caso, las razones para resolverlo así. Estas razones deberán referirse a las que tuvieren presentes para establecer la jurisprudencia que se contraría.”²⁰⁶

²⁰² “...en él se reiteró la fórmula de Vallarta referente al procedimiento para la formación de la jurisprudencia, consistente en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario.”, *Ibidem*, p. 42.

²⁰³ Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, p. 86.

²⁰⁴ *Ibidem.*, p. 84.

²⁰⁵ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op cit.*, p. 73.

²⁰⁶ Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, p. 86.

De lo anterior también se hace notar que la jurisprudencia sólo podía surgir de los juicios de amparo, es decir, únicamente de las sentencias derivadas de este proceso se puede desprender el criterio obligatorio para otras instancias judiciales. Se establece de manera obligatoria para las partes de cualquier litigio, la forma en que la jurisprudencia deberá ser invocada, la cual consiste en presentarla de forma escrita,²⁰⁷ “expresando su sentido y señalando con precisión las ejecutorias que la hayan formado.”²⁰⁸ Con esta disposición se procuró evitar los abusos por la cita indiscriminada de precedentes de la Corte, según lo manifestado en la exposición de motivos.²⁰⁹ Finalmente el artículo 785, volvió a repetir la fórmula de la ley de 1882, en el sentido de que la Jurisprudencia sólo puede realizarse sobre la Constitución y las leyes federales:²¹⁰

“La jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.”²¹¹

A pesar del reconocimiento legal de la jurisprudencia, esta institución recibió algunas críticas durante esos años. Principalmente puede señalarse a Demetrio Sodi quien señaló que existía una situación imprecisa y falta de certeza por la “ausencia de un registro en el cual se anotaran diversos precedentes”,²¹² lo cual

²⁰⁷ Artículo 788. Cuando las partes en el juicio de amparo invoquen la jurisprudencia de la Corte, lo harán por escrito, expresando el sentido de aquella y designando con precisión las ejecutorias que la hayan formado; en este caso la Corte se ocupará en el estudio del punto relativo a la jurisprudencia. En la discusión del negocio en lo principal, y en la sentencia que se dicte, se hará mención de los motivos ó razones que haya habido para admitir ó rechazar la mencionada jurisprudencia. *Ídem*.

²⁰⁸ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op cit.*, p. 74.

²⁰⁹ Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, p. 85.

²¹⁰ “La exposición de motivos también explica porque la jurisprudencia debe limitarse únicamente a las leyes federales, sin abarcar las leyes locales, debido a que estas últimas “están encomendadas a sus tribunales respectivos, y de hacerse extensiva esa jurisprudencia a estas leyes, sería cometer una invasión contraria a los principios constitucionales más importantes, que han querido dejar a los Estados, independientes en su régimen interior”. De este modo se limitaba el ámbito material de la jurisprudencia que sólo comprendería la interpretación de ordenamientos federales.”, *Ibidem.*, p. 83.

²¹¹ *Ibidem*, p. 86.

²¹² *Ídem*.

se estimaba mayormente conflictivo, frente al rezago en las publicaciones del Semanario Judicial. En relación con esta primera crítica, nos parece un poco acertada, pues como comentamos, en aquella época la publicación del Semanario sufrió varias interrupciones, lo que evidentemente provocó una incertidumbre con los criterios que surgieron durante esos años.

Por otra parte Emilio Rabasa, también señaló que el reconocimiento de la jurisprudencia era un hecho tan extravagante y la descalificaba al afirmar que dicha institución equivalía a “intentar un *common law* establecido por los estatutos”, además de que “destruye el estímulo de los magistrados para el estudio de los problemas jurídicos (que nunca están infaliblemente resueltos), y rebajar la posición del abogado, prescinde de él como elemento en la investigación de los principios y cierra las puertas a toda expansión de avance en el campo del Derecho”.²¹³ No compartimos esta opinión, pues si bien es cierto, que por una parte, la integración de la jurisprudencia tenía el efecto principal de obligar a aplicar los criterios sostenidos reiterativamente por la Corte, en futuros casos análogos, también es cierto que existía la posibilidad de modificar los criterios de acuerdo con el artículo 787 del Código de 1908; y así favorecer la argumentación y formulación creativa del derecho, que realizan todos los operadores jurídicos, desde los jueces o los abogados litigantes. Conocer los criterios obligatorios con los que un caso futuro puede resolverse, no representa el hecho de prescindir del abogado como sujeto investigador de principios jurídicos, sino la función en este sentido de la jurisprudencia, es otorgar seguridad jurídica y uniformidad en la resolución de los procesos.

1.2.4. Ley de Amparo de 1919.

La ley de amparo que abordamos en este apartado fue publicada en el Diario Oficial los días 23, 24 y 25 de octubre de 1919, e inicio su vigencia el día 25

²¹³ *Ibidem*, p. 88.

de octubre del mismo año.²¹⁴ Este ordenamiento fue el primero en reglamentar a la jurisprudencia, una vez instalada la Constitución de 1917. Lo más destacado con la entrada en vigor de esta ley, fue que se superaron las dudas sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia, ocasionadas por el hecho de que el nuevo texto fundamental no hacía mención alguna sobre dicha institución; los cuestionamientos sobre la validez de la jurisprudencia durante este periodo, llegaron al extremo de que incluso se dictó una sentencia que estimaba inconstitucional a la jurisprudencia por considerar que invadía las facultades del Poder Legislativo.²¹⁵

Se interrumpe la cuarta época del Semanario Judicial, con la Constitución vigente y con la reglamentación que se otorgó a la jurisprudencia con esta nueva ley, se inicia la quinta época del Semanario; ya se había comentado, que es a partir de la quinta época, que surge la jurisprudencia que es aplicable, digamos en el derecho positivo; los cuatro anteriores periodos, son los que constituyen la llamada “jurisprudencia histórica”,²¹⁶ con la advertencia que ya hicimos, en el sentido de que el Semanario, sólo contiene jurisprudencia, a partir de 1882, año en el que se reconoce esta institución.

En el Capítulo II que se denominó “De la Jurisprudencia de la Corte”, que comprendía de los artículos 147 al 150, se reguló la institución que tratamos en estudio. Con el artículo 147 se estableció la posibilidad de crear jurisprudencia no

²¹⁴ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op cit.*, p. 74.

²¹⁵ La sentencia fue dictada por el Magistrado Enrique Colunga y puede consultarse en *Anales de Jurisprudencia*, año V, tomo XIX, número 6, pp. 867-877, citado por Toral Moreno, Jesús, *Apuntes de iniciación al derecho*, México, 1974, p. 52; a su vez citado por Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, p. 85.

²¹⁶ “...hay que precisar que en tal interrupción no era un mero cambio de denominación, sino la interrupción de los efectos jurídicos de las jurisprudencias hasta entonces sostenidas, en virtud de que el cimiento constitucional de éstas, había sido desaparecido o en el mejor de los casos, modificado; otro tanto puede decirse de la jurisprudencia establecida con motivo de las leyes federales, pues resultaba obvia su inminente modificación. De esta forma, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha quedado dividida en dos grandes periodos históricos: el primero desde su creación en 1882 y hasta 1914, llamado ahora período histórico, o también “Jurisprudencia Histórica”, sentada sobre las bases de la Constitución de 1857; y el segundo período, llamado de la “Jurisprudencia Vigente”, y que abarca desde la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, a la Novena, misma que se desarrolla actualmente.”, Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p. 44.

solo a través de juicio de amparo, al mencionar que también se integran con los criterios de los procesos que se “susciten sobre aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados con las potencias extranjeras”,²¹⁷ en particular se daba la oportunidad de integrar jurisprudencia a través del recurso de súplica que se regulaba en el artículo 131 y siguientes de esta ley.²¹⁸ Lo más sobresaliente de este ordenamiento, lo constituye la situación de que amplía la obligatoriedad de la jurisprudencia, según lo establecido por el artículo 149, dicha institución es obligatoria para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y Tribunales de los Estados, Distrito Federal y Territorios;²¹⁹ así el ámbito de validez personal de la jurisprudencia crece con esta disposición.

Por lo que respecta al resto de los artículos relativos a la jurisprudencia en esta ley; prácticamente reprodujo la regulación del ordenamiento de 1908. Algunas variaciones, las constituye el hecho de que la votación de los ministros de la Corte para formar jurisprudencia, según el artículo 148, podía ser de siete ministros o más; a diferencia de lo que establecía el artículo 786 del ordenamiento de 1908.

1.2.5. Ley de Amparo de 1935.

La ley de amparo aprobada el 30 de diciembre de 1935, que entró en vigor el 10 de enero de 1936, es la que regula los sistemas de integración jurisprudencial tradicionales en la legislación mexicana²²⁰ y vino a sustituir la ley de 1919. Esta ley en su título cuarto que se denominaba originalmente “De la Jurisprudencia de la Suprema Corte” y actualmente también “de los Tribunales Colegiados de Circuito”. Se adoptó el sistema que venía apareciendo en las anteriores leyes, donde se requería de cinco ejecutorias consecutivas;

²¹⁷ “Artículo 149: La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo y en los que se susciten sobre la aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito Federal y Territorios”, Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, p. 91.

²¹⁸ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p. 46.

²¹⁹ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op cit.*, p. 75.

²²⁰ Recordemos que en este trabajo, únicamente nos ocupamos de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

originalmente la votación que se exigía para aprobar un determinado criterio era de once ministros, esto debido a que en 1928 se reformó la Constitución y se creó una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, con lo que se estableció en la Corte tres Salas que funcionaban por materia, la Primera Sala se ocupaba de penal, la Segunda de administrativo y la Tercera de civil, integradas cada una por cinco ministros y en el Pleno formado por dieciséis; después en 1934 hubo nuevamente una reforma en la Constitución con lo que se creó la cuarta sala, que se ocupó de la materia laboral, con ello la Corte obtuvo una composición de veintiún ministros.²²¹ Con esto se entiende que la ley de amparo de 1935 inicialmente exigía una votación de once para integrar jurisprudencia.

Sin embargo, debido a diversas reformas que se han suscitado, ahora para integrar jurisprudencia por reiteración se necesita la votación de ocho ministros si se trata de jurisprudencia planteada en el pleno y de cuatro votos si se trata de jurisprudencia de las Salas, asimismo también se puede integrar jurisprudencia en las Salas de los Tribunales Colegiado de Circuito, si se aprueba por unanimidad de votos.

1.3. Reconocimiento constitucional.

1.3.1. Reforma de 19 de febrero de 1951.

Con la conocida “Reforma Alemán” se constitucionaliza la institución jurisprudencial. En la exposición de motivos se establece la necesidad de elevar a rango constitucional dicha institución, por ser ésta una fuente de derecho.²²² Se reformó así el artículo 107 constitucional, en donde se reconoce a rango constitucional de la jurisprudencia en los siguientes términos:

²²¹ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, pp. 46 y 47.

²²² “...pertinente la inclusión de esta forma en la Constitución, por ser fuente de derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales debiendo por ello ser acatada, tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros Tribunales de aquel Poder...”, Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, p. 90.

“Artículo 107.- [...] XIII.- La ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación.

Si los Tribunales Colegiados de Circuito sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República o aquellos Tribunales, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cuál es la tesis que debe prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia cualquiera de esas Salas o el Procurador General de la República, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, quien decidirá en Pleno qué tesis debe observarse. Tanto en este caso como en el previsto en el párrafo anterior la resolución que se dicte será sólo para el efecto de fijación de la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueron pronunciadas;... ”²²³

Con ello también se crea el procedimiento para dirimir contradicción de criterios que se susciten dentro de las salas de la Corte, con lo que se observa una excepción a la regla que en principio habían dictado Vallarta referente a la formula reiterativa de cinco sentencias para la creación de la jurisprudencia. El tema de la contradicción de tesis, se planteó como un mecanismo necesario para lograr unificar criterios contradictorios que se habían ocasionado a través de la escisión de la Corte en diversas Salas; lo anterior constituyó un tema relevante, pues si bien es cierto que la creación de los tribunales colegiados ayudó al rezago de trabajo de la Suprema Corte, también lo es que a través de éstos, aumentaron las contradicciones de criterios.

En la iniciativa de esta reforma, se destaca que la incorporación constitucional de la jurisprudencia no constituyó el tema principal de discusión,

²²³ Diario Oficial de la Federación de fecha lunes 19 de febrero de 1951. Igualmente en el segundo párrafo de la fracción segunda del mismo artículo 107, se estableció que la suplencia de la queja operará cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la “*jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia*”.

sino lo fue la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito, dada la gran carga de trabajo de la Suprema Corte,²²⁴ para el Maestro Fix-Zamudio, la instauración de estos tribunales tuvo como inspiración la reforma de organización judicial de los tribunales federales de los Estados Unidos del año 1891, la cual consistió en el establecimiento de tribunales de circuito de apelación para auxiliar el enorme número de asunto que tenía la Corte Suprema Federal de aquel país. Los Tribunales de Circuito en México, tuvieron como objetivo principal conocer de cuestiones de estricta legalidad, de vicios de procedimiento en la aplicación de leyes estatales y federales.²²⁵

A la luz de estas reformas los Tribunales Colegiados no podían crear jurisprudencia,²²⁶ como lo hacen en la actualidad, pues la interpretación constitucional se reservó para la Suprema Corte de Justicia, así la fracción IX del artículo 107 señala lo siguiente:

“...IX.- Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, no admiten recurso alguno, a menos que

²²⁴ “Estas modificaciones publicadas el 19 de febrero de 1951, tuvieron por objeto esencial combatir el rezago de los amparos contra sentencias judiciales que habían acumulado un número creciente y progresivo, de acuerdo con la citada frase de Emilio Rabasa sobre la “imposible tarea de la Corte”, tomando en consideración que las mencionadas reformas de 1928 y 1934 no fueron suficientes para aliviar el peso tremendo que agobiaba a los tribunales federales, pero estrictamente al más alto Tribunal de la República.”, Fix-Zamudio, Héctor, *Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México*, en *Obra Jurídica Mexicana*, México, Procuraduría General de la República, 1985, p. 660. Al establecerse los primeros tribunales colegiados se descargaron 27, 000 juicios de amparo de la Suprema Corte para que se resolvieran en aquellos foros. *Ibidem*, p. 664.

²²⁵ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p. 49. “...en el aspecto esencial del rezago, se dividió el conocimiento del juicio de amparo contra sentencias judiciales, para atribuir la resolución de las infracciones procesales a los citados Tribunales Colegiados, y la resolución de las violaciones en cuanto al fondo a las salas respectivas de la Suprema Corte; y respecto a los amparos de doble instancia, los cuales el número más importante eran los enderezados contra actos de autoridades administrativas, se encomendó a la Sala respectiva de la Corte el conocimiento del segundo grado de los juicios de amparo formulados contra autoridades administrativas federales -la jurisprudencia amplió esta categoría con las autoridades administrativas del Distrito Federal-, y los restantes se enviaron a los tribunales colegiados.”, Fix-Zamudio, Héctor, *Setenta y cinco años de evolución...*, *Op cit.*, p. 660. Para el maestro Fix-Zamudio no resultó tan afortunada la división entre violaciones procesales y de fondo a efecto de establecer la competencia en el juicio de amparo, ya que “solo complicaba la tramitación de los propios juicios y provocaba serios problemas competenciales.”, *Ibidem.*, p.664.

²²⁶ Lo cual constituyó un error por parte del legislador, dada la importancia de los asuntos que resolverían los Tribunales Colegiados de Circuito.

decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

La resolución del Tribunal Colegiado de Circuito no será recurrible, cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecida la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución.”²²⁷

En este sentido, la jurisprudencia solo podía referirse a la Constitución, leyes federales y Tratados Internacionales, paradójicamente su obligatoriedad comprendía a los tribunales de los estados y del Distrito Federal, pero ello no significaba que la jurisprudencia pudiera integrarse interpretando también leyes estatales.²²⁸

1.3.2. Reformas de 1967 y 1987.

La reforma del 25 de octubre de 1967,²²⁹ modificó el primer párrafo de la fracción XIII del artículo 107 constitucional, sin embargo su sentido se mantuvo en

²²⁷ Diario Oficial de la Federación de fecha lunes 19 de febrero de 1951.

²²⁸ “Analizando las reformas constitucionales acaecidas en 1951, debe precisarse que la posibilidad de interpretar leyes estatales recaía exclusivamente sobre la sentencia como norma individualizada, y no formaba jurisprudencia, ya que la facultad de “-interpretación jurisprudencial” de leyes estatales, que ahora ejercer el Poder Judicial Federal fue materia de reformas constitucionales posteriores [...] Por otra parte sabemos que las enmiendas constitucionales de 1951 provocaron igualmente modificaciones de la Ley de Amparo de 1936; publicándose la reforma respectiva en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de febrero de 1951. A su vez, esta reforma de la Ley de Amparo tampoco restó continuidad alguna al viejo precepto que circunscribía a la jurisprudencia federal a interpretar preceptos constitucionales y leyes federales (art. 192, fracc. I L. A.).”, Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, pp. 50-52.

²²⁹ Las reformas de este año, tuvieron como principal móvil, la “vieja enfermedad del rezago” de trabajo de la Suprema Corte, por ello lo más llamativo en estas reformas, con independencia, de nuestro tema de estudio, fueron las consistentes en un nuevo reparto de competencias entre la Suprema Corte de Justicia y los tribunales colegiados., *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, *Setenta y cinco años de evolución...*, *Op cit.*, pp. 666 y 667. En esta reforma la división de competencias entre la Suprema Corte, no fue ya en virtud de cuestiones de legalidad y constitucionalidad, sino que se adoptó criterios de tipo patrimonial y por materia, *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, 3ª reimpresión, 2003, pp. 156-158.

el texto fundamental para ocupar el quinto párrafo (actualmente octavo) del artículo 94 de la Constitución y quedar como sigue:

“Artículo 94.- [...]”

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, las leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.”²³⁰

Se consideró pasar la redacción que tenía la fracción XIII del artículo 107 al artículo 94, porque aquel regía las bases generales del juicio de amparo, sin embargo la jurisprudencia podía constituirse por procesos distintos al amparo; por lo tanto debía ubicarse en un artículo de mayor generalidad como lo era el correspondiente artículo 94 de la Constitución. Con estos cambios la jurisprudencia consigue mayor extensión, en primer lugar deja de referirse sólo a leyes federales, para también abarcar leyes de las entidades federativas,²³¹ lo cual resulta lógico y necesario, ya que de lo contrario muchas materias y asuntos, permanecerían fuera de la interpretación jurisprudencial. Por otro lado, como lo señalamos antes, la jurisprudencia deja de ser emitida solo por el juicio de amparo, sino también por otros procesos que conocieren la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados. Asimismo crecen los órganos facultados para emitir la jurisprudencia; pues ya no solo lo es la Suprema Corte de Justicia sino también los Tribunales Colegiados de Circuito. Con ello se consolida un sistema por el cual los

²³⁰ Diario Oficial de la Federación de fecha miércoles 25 de octubre de 1967.

²³¹ “Dicha modificación afectó, finalmente, un precepto sumamente trascendente que había sobrevivido desde la creación misma de la jurisprudencia: El precepto que ordenaba que la jurisprudencia sólo podía versar sobre la interpretación de la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, lo que constituía una clara restricción a que la jurisprudencia federal interpretara leyes locales. En efecto, este precepto se encontraba implícito en la Ley de Amparo de 1882, pues únicamente mencionaba la interpretación constitucional. Después se consagró de forma expresa por la ley de 1908, expedida por el Presidente Porfirio Díaz (art. 785); fue trasladado de nueva cuenta al artículo 192 del mismo ordenamiento en el año de 1935, donde se mantuvo hasta el día 26 de diciembre de 1967, en que fue derogado”, Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p. 59.

órganos federales podían interpretar y determinar jurisprudencialmente el sentido de todas las disposiciones en el orden jurídico mexicano.²³²

Se modificó el procedimiento para la resolución de contradicción de tesis, para adecuarlo al nuevo marco competencial y a las nuevas facultades de los Tribunales Colegiados de Circuito. Finalmente, también hay que apuntar que con estas reformas se termina la sexta época del Semanario Judicial; para dar lugar a la siguiente época, la séptima que ahora también va a contener las tesis aisladas y jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.

“Artículo 107.- [...] XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cuál es la tesis que debe prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia cualquiera de esas Salas o el Procurador general de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la

²³² Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano...*, *Op cit.*, pp. 158. Estos autores señalan que a través de estas reformas, jurisprudencialmente se determina “el sentido de las disposiciones de carácter general de todo el orden jurídico mexicano.” Lo cual consideramos que no sólo se trata de “disposiciones de carácter general”, pues éstas se refieren, de acuerdo con la tesis aislada dictada en el Pleno de la Suprema Corte, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, en el tomo XXV, de abril de 2007, P. VII/ 2007, página 5, la cual señala en su parte conducente, lo siguiente: “...leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.” De acuerdo con lo anterior, el ámbito de interpretación que ejerce la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados, no solo se constriñe a las leyes generales, sino que además de éstas a las leyes locales, federales y tratados internacionales, es decir, a todas las disposiciones del orden jurídico.

misma Suprema Corte de Justicia, que funcionado en pleno decidirá cual tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en el juicio en que hubiese ocurrido la contradicción,..."²³³

Por otra parte el 10 de agosto de 1987, nuevamente fueron reformados los artículos 73, 94, 97, 101, 104 y 107 de la Constitución, así como de la Ley Amparo,²³⁴ con ello se transfirió totalmente el control de legalidad a los Tribunales Colegiados para solo dejar a la Suprema Corte con las facultades de interpretar cuestiones constitucionales.

No obstante estos cambios; la Suprema Corte mantuvo el control de resolver las contradicciones de tesis, tanto sobre legalidad como constitucionalidad. Con estas últimas reformas se concluye la séptima época del Semanario, y se inicia el octavo periodo.

1.4. Reforma de diciembre de 1994.

Con la iniciativa presentada el 5 de diciembre de 1994, por el Presidente Ernesto Zedillo, se reformaron varios artículos de la Constitución.²³⁵ Las reformas fueron publicadas el 31 de diciembre de 1994, lo anterior representa la reforma judicial más importante de los últimos años, y versó, entre otros aspectos fundamentales, en la composición orgánica de la Suprema Corte de Justicia,²³⁶

²³³ Diario Oficial de la Federación de fecha miércoles 25 de octubre de 1967.

²³⁴ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op cit.*, p. 60.

²³⁵ Se reformaron los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 11, 116, , 122, y 123 de la Constitución, Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano...*, *Op cit.*, p. 547.

²³⁶ En dicha reforma la ley de amparo no sufrió ninguna modificación; resulta curioso que en dicha ley, se exigía para la integración de jurisprudencia la votación de 14 ministros, dicha disposición no fue adecuada a la composición de la Corte sino hasta la reforma del 9 de junio de 2000, cuando se modificó para exigir una votación de 8 ministros para el efecto de integrar jurisprudencia. ¿cómo se pudo integrar jurisprudencia hasta antes de la reforma? Esta situación se regularizó en el artículo décimo quinto transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que fue publicada

puesto que se redujo de veintiún ministros que había, a solo once; consiguientemente se eliminaron las cinco salas, para solo quedar compuesta por dos Salas y el Pleno. Otra situación de mucha trascendencia lo fue la creación del Consejo de la Judicatura, órgano que se encargará de las cuestiones administrativas del Poder Judicial; con ello se elimina la carga organizativa que tenía la Suprema Corte en relación con todo el Poder Judicial de la Federación. Pero lo más destacado, para nuestro tema de estudio, lo fue la modificación en el régimen de control jurisdiccional de nuestra Constitución; se incorpora un nuevo mecanismo de control denominado Acción de Inconstitucionalidad, instancia que tiene por objeto garantizar la aplicación de la Constitución y además constituye un proceso que no se requiere de un agravio ni un interés especial para iniciar la acción. Por otra parte se aumentaron los supuestos de procedencia y los órganos facultados para interponer una Controversia Constitucional, con ello se da paso a un sistema más completo de control de regularidad constitucional; y a su vez la consolidación de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional. Dichas modificaciones, que implicaron la reforma del artículo 105 constitucional, no entraron en vigor sino hasta que lo hizo la Ley reglamentaria correspondiente.²³⁷

Con esta reforma, el marco legislativo que veníamos comentando, sobre la jurisprudencia, que hemos denominado como tradicional, no sufrió mayor modificación, más que la de señalar que se concluye la octava época, para dar

el día 26 de mayo de 1996: Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros. "Atendiendo a la integración actual de la Suprema Corte como Tribunal Pleno la formación, modificación e interrupción de su jurisprudencia no son susceptibles de realizarse, toda vez que dicho Tribunal Pleno varió en cuanto a sus individuos componentes a saber, once en lugar de veintiuno. Se incurrió en la grave omisión de no modificar a la Ley de Amparo en lo que respecta a la regulación de los citados actos provenientes del Pleno, puesto que los preceptos correspondientes (arts. 192, párrafo segundo y 194, primer párrafo) siguen hablando del voto de catorce ministros como "quorum" para realizarlos. Esta circunstancia, por ende los hace inaplicables por lo que atañe a la formación, modificación e interrupción de la jurisprudencia del Tribunal Pleno que actualmente se compone, según se dijo, de once ministros. Sin embargo, para soslayar el inconveniente legal apuntado, podría heterodoxamente considerarse que el aludido "quorum" se debe entender reducido a *ocho ministros* tomando como base de esta no muy recta estimación lo dispuesto en el artículo 15 transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vigente." Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op cit.*, p. 831.

²³⁷ Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento...*, *Op cit.*, p. 550.

paso a la que actualmente se encuentra integrándose, que es la novena. Pero por otro lado existe una aportación muy novedosa, pues se incorpora en la legislación mexicana un nuevo mecanismo de integración jurisprudencial. La cual, si bien no la menciona expresamente la Constitución se deriva de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, concretamente en su artículo 43.

Sobre todo en esta última década México ha experimentado un cambio hacia características importantes del derecho judicial. La Suprema Corte es la última instancia para interpretación constitucional y por ello se ha convertido en órgano garante del texto fundamental y por consiguiente también un actor político de mucha importancia.

1.5. Semanario Judicial de la Federación

El Semanario Judicial se encuentra dividido en varias épocas, esto deriva de las diversas reformas tanto legislativas como constitucionales que hemos venido comentando a lo largo de este segundo capítulo. La división de cada época atiende a una sucesión cronológica; derivada generalmente por modificaciones sustanciales tanto en la composición orgánica del Poder Judicial, como a los mecanismos de control judicial de la Constitución. Hasta 2010 son nueve épocas en total. Las cuatro primeras épocas son las que integran la llamada "Jurisprudencia Histórica" en tanto que a partir de la quinta hasta la novena se conoce como el periodo que comprende la jurisprudencia aplicable.

La primera época abarca de enero de 1871 a diciembre de de 1874. Como lo comentamos antes, a partir de 1875 a 1880 se interrumpieron las publicaciones del Semanario. La segunda época contiene las resoluciones pronunciadas entre enero de 1881 y diciembre de 1899; esta etapa se caracteriza por el hecho de que

la Suprema Corte dictó reglamentos en torno al Semanario,²³⁸ a este periodo también es conocido como “época Vallarta” dada la importante personalidad de este jurista durante este lapso.

La tercera época dio inicio en enero de 1890 y terminó en 1897, sucesivamente la cuarta época surgió el 5 de enero de 1898 y concluyó en 1914, durante esta época ocurrió una interrupción en las publicaciones del Semanario ocasionadas por las circunstancias revolucionarias por las que atravesaba el país. Pero una vez instalada la vigencia de la Constitución de 1917, se restablecieron los Poderes del Estado, con ellos la integración de la Suprema Corte de Justicia, con lo cual para continuar con las publicaciones del Semanario surge la quinta época de éste;²³⁹ dicho periodo comprendió del primero de junio de 1917 al 30 de junio de 1957.

La sexta época se inició el primero de julio de 1957 y concluyó el 15 de diciembre de 1968. Consecutivamente la séptima época se inicia en el día primero de enero de 1969 y concluyó el catorce de enero de 1988. Posteriormente surgió la octava época en 1988 por acuerdo del Pleno de la Suprema Corte, el cual establece que se inicia la octava época con los criterios jurisprudenciales dictados a partir del día 15 de enero de 1988; dicho acuerdo prevé la creación de la Gaceta del Semanario en la que se establece la publicación mensual de las tesis de jurisprudencia tanto del Pleno y las salas de la Corte, así como la de los Tribunales Colegiados de Circuito, con lo cual se procuró una publicación y distribución más eficaz de la jurisprudencia.²⁴⁰ Posteriormente en 1990 se creó la

²³⁸ Cfr. Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, pp. 95 y 96.

²³⁹ “Una vez instalada la Corte, el primer número del Semanario apareció en abril de 1918: con él empezaba la Quinta época, y con ella los criterios que son obligatorios hasta nuestros días”, *Ibidem*, p. 98.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 101. El acuerdo en su parte conducente señala lo siguiente: ACUERDO 3/88 RELATIVO AL INICIO DE LA OCTAVA EPOCA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. ACUERDO DEL TRIBUNAL EN PLENO DEL DIA CUATRO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA OCHO. [...]ACUERDO: PRIMERO.-El Semanario Judicial de la Federación conservará su nombre. SEGUNDO.-Se da por terminada la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. TERCERO.-La Octava Época se iniciará con la publicación de las ejecutorias dictadas a partir del día quince del mes de enero de mil novecientos ochenta y

Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, que “utilizando sobre todo los importantes medios electrónicos que los avances de los últimos años han puesto a disposición de los órganos encargados de la impartición de justicia, ha intentado realizar una amplia difusión de la jurisprudencia”;²⁴¹ este periodo concluyó el 3 de febrero de 1995.

Después de las reformas de 1994 constitucionales y legales surge la novena época del Semanario Judicial. Sustenta la iniciación de dicho periodo el acuerdo de fecha 13 de marzo de 1995 del la Suprema Corte de Justicia, el cual reproducimos en seguida por considerarlo relevante para la exposición:

ACUERDO DEL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, DE FECHA TRECE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO, RELATIVO A LA DETERMINACION DE LA INICIACION DE LA NOVENA EPOCA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

ACUERDO 5/1995 (9a). (D.O. 20 DE MARZO DE 1995).

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se reformaron, entre otros, los artículos 94, 95, fracciones II, III, V y VI, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, fracciones II y III, 104, fracción IV, 105, 106 y 107, fracciones V, VIII, XI, XII, XIII y XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

ocho por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito. [...]DECIMO PRIMERO.-Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo, en los casos previstos por los artículos 192 y 193, el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo deberá: a) Aprobar el texto y de la tesis jurisprudencial y numeraria de manera progresiva; b) Remitir la tesis jurisprudencial dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata en la gaceta de éste; c) Remitir la tesis jurisprudencial dentro del mismo término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que no hubiesen intervenido en su integración; y d) Conservar un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas en cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiese recibido de los demás. DECIMO SEGUNDO.- El Semanario Judicial de la Federación publicará mensualmente, en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido...”

²⁴¹ Carbonell y Sánchez, Miguel, *Una aproximación al surgimiento histórico...*, *Op cit.*, p. 101.

SEGUNDO. Que mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco, se reformaron, entre otros, los artículos 1o., fracciones V, VI y VII, 2o., 3o., 11 y 12, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;

TERCERO. Que las reformas mencionadas en los considerandos Primero y Segundo de este acuerdo modificaron la estructura y competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito;

CUARTO. Que la publicación en el Semanario Judicial de la Federación de la jurisprudencia y los precedentes ha comprendido épocas, cuyo inicio ha sido determinado por modificaciones como las señaladas en los considerandos que anteceden;

QUINTO. Que de conformidad con lo establecido en el título cuarto de la Ley de Amparo las tesis de jurisprudencia y los precedentes que establezcan la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, y los Tribunales Colegiados de Circuito; las resoluciones sobre contradicción de tesis que pronuncien el Pleno de la Suprema Corte o las Salas, y las ejecutorias de amparo y votos particulares, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación;

SEXTO. Que de acuerdo con lo que dispone el artículo 12, fracción XVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son también atribuciones del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las que determinen las leyes.

En consecuencia, con fundamento en el título cuarto de la Ley de Amparo, y el artículo 12, fracción XVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, este Tribunal en Pleno expide el siguiente

ACUERDO:

UNICO. La Novena Época del Semanario Judicial de la Federación se iniciará con la publicación de las tesis jurisprudenciales del Tribunal Pleno, de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito; las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los Ministros y Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia, para contrariarla, o de las así acordadas expresamente por los citados órganos jurisdiccionales, emitidas a partir del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

TRANSITORIOS:

PRIMERO. Este Acuerdo entrará en vigor en la fecha de su aprobación.

SEGUNDO. Publíquese este Acuerdo en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación, y hágase del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito para su debido cumplimiento.

LICENCIADO JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA:

Que este Acuerdo 5/1995, relativo a la iniciación de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, fue emitido por el Tribunal Pleno en sesión pública de trece de marzo de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de once votos de los señores Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. México, Distrito Federal, a trece de marzo de mil novecientos noventa y cinco.²⁴²

Con ello se inicia la época del semanario que a la fecha continua integrándose, para concluir con esta exposición, resulta relevante comentar que al respecto sobre la integración de la jurisprudencia, que a pesar de que se inicia un nuevo periodo, las tesis dictadas con anterioridad, también serán útiles, para integrar nuevos criterios obligatorios, esto según lo sostenido en una tesis aislada, sustentada por el mismo Pleno de la Suprema Corte, que al rubro señala lo siguiente: JURISPRUDENCIA. PUEDE INTEGRARSE CON PRECEDENTES ANTERIORES AL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO Y POSTERIORES A ESTA FECHA.²⁴³

²⁴² *SJF*, Pleno, tomo I, Marzo de 1995, p. 89.

²⁴³ Cuyo texto es el siguiente: "Hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, la regla aplicable para establecer jurisprudencia por reiteración se contenía en el artículo 192 de la Ley de Amparo, en el sentido de que las resoluciones constituían jurisprudencia, cuando lo resuelto en ellas se sustentara en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hubieran sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros, tratándose de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte. A partir del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en que entró en vigor la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintiséis del mes citado, se repite, el primer requisito, a saber, la

A pesar de que este precedente no ha sido reiterado para adquirir un rango obligatorio, aporta elementos argumentativos y razones para facilitar la tarea de integrar tesis jurisprudenciales.

reiteración en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario, pero modificándose el segundo requisito para establecer que dichas sentencias deben aprobarse por lo menos por ocho Ministros, tratándose del Tribunal Pleno (artículo décimo quinto transitorio de la última ley citada). Resulta lógico inferir que por tratarse del mismo órgano colegiado, Pleno de la Suprema Corte, aunque con diversa composición y sujeto a sistemas distintos, puede legalmente establecer jurisprudencia con sentencias emitidas con anterioridad al primero de enero de mil novecientos noventa y cinco y, con posterioridad, siempre y cuando se haya cumplido con los requisitos especificados, a saber, que las sentencias anteriores a la fecha citada se hayan aprobado por un mínimo de catorce Ministros y, las posteriores a dicha fecha, por lo menos por ocho Ministros, sin que entre ninguna de las cinco sentencias hubiera habido criterio en contrario”; *SJF y G*, 9ª, Pleno, Tomo II, octubre de 1995, página 159, tesis P. LXXXIII/95; véase la ejecutoria y el voto particular en las páginas 6 y 21 de dicho tomo.

2. REGULACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

2.1. Fundamento Constitucional.

Como antes señalamos la reforma del artículo 107 constitucional de 1951 introdujo por primera vez la noción de jurisprudencia en el texto constitucional, para posteriormente pasar al artículo 94 por la reforma de 1967; en este artículo se ha conservado su reconocimiento en la Constitución hasta la actualidad,²⁴⁴ sin embargo su ubicación en este artículo ha variado, actualmente se ubica en el párrafo octavo, el cual señala lo siguiente:

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...

Así se configura un mandato expreso de la constitución para el legislador a efecto de crear normas que regulen los procedimientos y requisitos de la jurisprudencia. Posteriormente en el artículo 99, en párrafos intermedios se contiene la regulación de la jurisprudencia del Tribunal Electoral Federal:

Artículo 99...

...Cuando una sala del tribunal electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los

²⁴⁴ Debido a diversas reformas publicadas en el Diario Oficial el 28 de diciembre de 1982, del 10 de agosto de 1987, del 31 de diciembre de 1994, del 22 de agosto de 1996 y del 11 de junio de 1999, la regulación de la jurisprudencia ha variado su ubicación, pero siempre dentro del artículo 94 de la constitución; *Cfr.*, Cabrera Acevedo, Lucio, *La jurisprudencia en México*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 276.

términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectaran los asuntos ya resueltos.

La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.

Y finalmente el artículo 107 fracción décima tercera, consagra el mecanismo de integración jurisprudencial por unificación de criterios, su texto es el siguiente:

Artículo 107...

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

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cual tesis debe prevalecer.

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

...

2.2. Ley de Amparo.

El título cuarto del libro primero de la ley de amparo, se titula “De la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito”, constituye el principal desarrollo que se hace de los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 94, párrafo octavo y 107, fracción XIII, cuyo texto es el siguiente:

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

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.

ARTICULO 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

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

La forma y requisitos para interrumpir la obligatoriedad de la jurisprudencia se establecen en el artículo 194; sobre este aspecto en particular se debe señalar que en el artículo sexto transitorio de decreto publicado el 5 de enero de 1988 en

el Diario Oficial de la Federación, que reformo a la ley de amparo, dispuso que la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte hasta la fecha en que entre en vigor el mencionado decreto, esto es el 15 de enero de 1988, podrá ser interrumpida y modificada por los propios Tribunales Colegiados de Circuito, siempre que versen sobre materias cuyo conocimiento les corresponde de acuerdo con las citadas reformas.²⁴⁵

ARTÍCULO 194.- La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

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

Por otra parte el artículo 195, establece la forma en que los criterios deberán formarse y seleccionarse. Este artículo es el fundamento del método de tipo concentrado que recibe la operatividad de la jurisprudencia por reiteración y por contradicción de tesis; se le ha definido así porque es la misma instancia judicial la que identifica el criterio obligatorio dentro de toda la sentencia.²⁴⁶

ARTICULO 195.- En los casos previstos por los artículos 192 y 193, el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo deberán:

I. Aprobar el texto y rubro de la tesis jurisprudencial y numerarla de manera progresiva, por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales;

²⁴⁵ Así el periodo de la jurisprudencia que puede ser interrumpido por los Tribunales Colegiados, comprende desde el inicio de la Quinta época del Semanario, esto es, el primero de junio de 1917 hasta el 14 de enero de 1988, fecha en que concluye la Séptima época del Semanario Judicial; *Cfr. Ley de Amparo comentada*, México, Editorial Themis, 2008, artículo 194.

²⁴⁶ Esta forma de identificar el criterio obligatorio se ha hecho extensivo al sistema contemplado en el artículo 43 de la ley reglamentaria de los fracciones I y II del artículo 105 constitucional, lo que en nuestra opinión parece ser una práctica equivocada, sin embargo su discusión se realizara en el último capítulo de este trabajo.

II. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata;

III. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del mismo término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que no hubiesen intervenido en su integración; y

IV. Conservar un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

El Semanario Judicial de la Federación deberá publicar mensualmente, en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido.

Las publicaciones a que este artículo se refiere, se harán sin perjuicio de que se realicen las publicaciones mencionadas en el artículo 197-B.

En el artículo 196 se establece la forma de invocar jurisprudencia, en un sentido muy parecido a la realizada en el artículo 788 del Código de Procedimientos Civiles de 1908.

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.

El siguiente artículo regula el sistema de integración jurisprudencia por unificación de las Salas de la Suprema Corte, este precepto se complementa con el artículo 197 A, el cual hace referencia al mismo mecanismo de integración pero lo hace en relación de los Tribunales Colegiados.

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

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

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

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

que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.

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

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

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

ARTICULO 197-B.- Las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que con ello se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, además de la publicación prevista por el artículo 195 de esta Ley. Igualmente se publicarán las ejecutorias que la Corte funcionando en Pleno, las Salas o los citados Tribunales, acuerden expresamente.

2.3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Los artículos 177 a 179 que integran el Capítulo VII denominado “De la jurisprudencia” perteneciente al Título Décimo “De las disposiciones generales” de la Ley Orgánica de la Federación, conforman el complemento de lo regulado en materia de jurisprudencia en la Ley de Amparo, su texto es el siguiente:

ARTICULO 177. La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados

de Circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.

ARTICULO 178. La Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, será el órgano competente para compilar, sistematizar y publicar las tesis y jurisprudencia emitidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación. Su titular deberá satisfacer los requisitos exigidos para ser secretario general de acuerdos y tendrá el personal subalterno que fije el presupuesto.

ARTICULO 179. En términos de la fracción XIX del artículo 11 de esta ley, la Suprema Corte de Justicia, cuidará que las publicaciones del Semanario Judicial de la Federación se realicen con oportunidad y llevará a cabo todas aquellas tareas que fueren necesarias para la adecuada distribución y difusión de las tesis y jurisprudencias que hubieren emitido los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación

Finalmente en el Título décimo primero, que se refiere al Tribunal Electoral del Poder Judicial, en el capítulo IX denominado “Disposiciones especiales”, sección 5ª, relativo a la jurisprudencia de aquel tribunal, cuyos artículos son los siguientes:

ARTÍCULO 232.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes:

I.- Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma;

II.- Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique, y

III.- Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior.

En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el

rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia.

En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal.

ARTÍCULO 233.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria en todos los casos para las Salas y el Instituto Federal Electoral. Asimismo, lo será para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes respectivas.

ARTÍCULO 234.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral se interrumpirá y dejará de tener carácter obligatorio, siempre y cuando haya un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior. En la resolución respectiva se expresarán las razones en que se funde el cambio de criterio, el cual constituirá jurisprudencia cuando se den los supuestos previstos por las fracciones I y III del artículo 232 de esta ley.

ARTÍCULO 235.- La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los casos en que resulte exactamente aplicable.

Con los artículos transcritos anteriormente hemos señalado las disposiciones legislativas y constitucionales de la jurisprudencia tradicional, nos hemos reservado el tratamiento de las disposiciones de carácter constitucional y

legal del sistema comprendido en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de la fracciones I y II del artículo 105 Constitucional para el último capítulo de esta tesis.

2.4. Operatividad de las Tesis y Criterios Jurisprudenciales.

El Acuerdo General emitido por el Pleno de la Suprema Corte en noviembre de 1996 identificado con el número 5/1996, señala los lineamientos generales en la novena época, para la elaboración y publicación de las tesis emitidas por los órganos facultados de Poder Judicial Federal.

Para efectos de nuestro estudio es necesario tener presente algunas definiciones y lineamientos que se establecen en el referido acuerdo, por ejemplo, la “tesis” según el Acuerdo 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”; posteriormente señala que la tesis se compondrá de un rubro, texto y precedente.

El rubro “es el enunciado gramatical que identifica al criterio interpretativo plasmado en la tesis. Tiene por objeto reflejar con toda concisión, congruencia y claridad la esencia de dicho criterio y facilitar su localización, proporcionando una idea cierta del mismo.”

Para la elaboración de rubros deberán observarse los siguientes principios: Concisión, congruencia, claridad y facilidad de localización. Más adelante señala que en la elaboración de los rubros se observarán las siguientes reglas: a) Evitar al principio del rubro artículos, pronombres, preposiciones, adverbios, fechas o cualquier otro tipo de vocablo que no remita de manera inmediata y directa a la norma, concepto, figura o institución materia de la tesis; b) No utilizar al final del rubro artículos, preposiciones o pronombres que remitan al inicio de un término o frase intermedios; c) No utilizar artículos, preposiciones o pronombres que remitan varias veces al inicio del rubro; d) Evitar que el rubro sea redundante, esto es, que

los conceptos se repitan innecesariamente o se utilicen en exceso; e) Evitar que por omisión de una palabra o frase se cree confusión o no se entienda el rubro.

Por lo que se refiere a la elaboración del texto de la tesis se observarán las siguientes reglas: 1) Deberá derivarse en su integridad de la resolución correspondiente y no contener aspectos que, aun cuando se hayan tenido en cuenta en la discusión del asunto, no formen parte de aquélla; 2) Tratándose de jurisprudencia por reiteración, el criterio de interpretación debe contenerse en las cinco ejecutorias que la constituyan; 3) Se redactará con claridad, de modo que pueda ser entendido cabalmente sin recurrir a la resolución correspondiente y no deberá formularse con la sola transcripción de una parte de ésta o de un precepto legal; 4) Deberá contener un solo criterio de interpretación. Cuando en una misma resolución se contengan varias interpretaciones, deberá elaborarse una tesis para cada criterio; 5) Deberá reflejar un criterio novedoso; por ejemplo, su contenido no debe ser obvio, ni reiterativo; 6) No deberán contenerse criterios contradictorios en la misma tesis; 7) No contendrá 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, deberá expresarse, en primer término, la fórmula genérica y, en segundo lugar, la ejemplificación.

En la elaboración del “precedente”, término que se refiere al proceso que dio origen a la tesis respectiva, se observarán las siguientes reglas: Se formará con los datos de identificación de la ejecutoria, señalándose en su orden y en su caso, el tipo de asunto, el número del expediente, el nombre del promovente del juicio, la fecha de resolución, la votación, el ponente y el secretario, se señala una terminología para la identificación de los asuntos, por ejemplo: Amparo directo; Amparo directo en revisión etc. Finalmente se establece el procedimiento de envío de las tesis en los Tribunales Colegiados, las Salas y el Pleno de la Suprema Corte.

Este acuerdo fue remplazado por el emitido el 25 de marzo de 2003, identificado con el número 5/2003; el cual establece los nuevos lineamientos para la elaboración y publicación de las tesis emitidas por los órganos facultados del Poder Judicial Federal; sin embargo las disposiciones de este nuevo acuerdo, son casi idénticas al anterior Acuerdo emitido en 1996; por lo tanto nos parece innecesario comentarlas nuevamente.

3. SISTEMAS TRADICIONALES DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL

3.1. Jurisprudencia por reiteración.

Conforme a los artículos 192 y 193, las resoluciones de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados son susceptibles de constituir jurisprudencia, cuando lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y se aprueben por ocho ministros si se trata del Pleno de la Suprema Corte, o de cuatro votos si se tratara de cualquiera de las Salas de la Suprema Corte; pero tratándose de las resoluciones de los tribunales colegiados se necesita de la aprobación total de los magistrados que la integran. Además de estos requisitos que se señalan en la ley; la doctrina añade como requisito que se trate de una instancia “terminal”,²⁴⁷ es decir, que se trate de resoluciones que no tengan algún medio para impugnarlas.

Por otra parte la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, también contiene sus propias reglas, ya que si se trata de jurisprudencia de la Sala superior se necesita la reiteración de tres resoluciones en el mismo sentido; pero si se tratara de jurisprudencia de las salas regionales se necesita que la resolución se reitere en cinco ocasiones, no se establece un número de aprobación para formar jurisprudencia, por lo que debe atenderse a cualquier número de votos para integrar jurisprudencia.

3.2. Jurisprudencia por unificación.

Para dar lugar al sistema de integración jurisprudencial por unificación, se requiere de la existencia de criterios contradictorios, a diferencia del sistema de unificación, no se requiere de un número determinado de criterios contradictorios,

²⁴⁷ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, manual para su consulta y aplicación*, México, Porrúa, 2005, p. 53, Cfr. Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, pp. 101- 102.

sino únicamente se necesita una sola resolución para que la Suprema Corte, ya sea en Pleno o en Salas, dilucide qué criterio prevalecerá, y dicha resolución integrará jurisprudencia.

Lo que se destaca en es este sistema de integración jurisprudencial, es lo relativo a los sujetos capacitados para denunciar la contradicción de criterios, pues se faculta a los Ministro de la Suprema Corte, a cada una de sus Salas de ésta, cuando se sustenten criterios contradictorios, a los Tribunales Colegiados y a los magistrados integrantes de éstas, así como a las parte que intervinieron en el juicio respectivo, del que derivó el criterio contradictorio, y al Procurador General de la República.

En materia electoral la Sala Superior del Tribunal Electoral será la única competente para dilucidar los criterios contradictorios que sustenten las salas regionales, para tal efecto podrán denunciar la contradicción una Sala regional, un magistrado de ésta o las partes del juicio respectivo.

CAPITULO TERCERO

SISTEMA DE PRECEDENTES, REFERENCIAS HISTÓRICAS Y CARACTERÍSTICAS GENERALES.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1 Sistema de Derecho denominado Anglosajón o *Common law* y los precedentes. 1.2. Antecedentes. 1.2.1. Inglaterra. 1.2.1.1 Organización judicial. 1.2.1.2. Fuentes del derecho. 1.2.2. Estados Unidos. 1.2.2.1. Organización judicial. 1.2.2.2. Fuentes del derecho. 2. EL PRECEDENTE Y LA ORGANIZACIÓN DEL CASE LAW. 2.1. Disposiciones Generales. 2.2. Las funciones de los Tribunales Federales. 2.3. Precedentes obligatorios y persuasivos. 2.3.1. Distinción del *stare decisis* vertical y horizontal. 2.4. Obligatoriedad y *ratio decidendi* del precedente. 2.5. El reporte de los precedentes. 2.5.1. Origen. 2.5.2. Situación actual.

1. INTRODUCCIÓN.

Resulta ampliamente divulgada la situación concerniente a que entre el derecho de tradición romana y el derecho de tradición anglosajona existen grandes diferencias. Los motivos que llevaron a la anterior aseveración, no son en principio el tema de estudio de este capítulo, ni mucho menos el contenido general de este trabajo, sino por el contrario, las siguientes líneas tienen el propósito de centrarse en un tema específico del derecho judicial anglosajón, es decir, nos referimos al precedente judicial. No obstante a ello, cabe señalar desde este inicio,

que el precedente judicial constituye el “centro gravitacional”²⁴⁸ de la teoría del derecho de tradición anglosajona; pero lo anterior no significa que este estudio pretenda ser exhaustivo sobre el tópico señalado, pues para ello, implicaría el esfuerzo de una pluma con mayor experiencia que la nuestra. En este orden de ideas cabe hacer la principal advertencia por lo que se refiere a este capítulo; como bien señala Ana Laura Magaloni, para el jurista de tradición romanista o *civil law*, tratar de penetrar en el debate jurídico norteamericano (que resulta ser de tradición anglosajona, heredera del *common law* inglés), no es asunto fácil; la principal dificultad con la que nos encontramos, es que a diferencia de de nuestro derecho, que el estudio de la materia se inicia con teorías, “esquemas abstractos y totalizadores”²⁴⁹ en el derecho anglosajón, no existen tales; para el jurista anglosajón incursionar en el estudio jurídico implica una práctica, más que una ciencia,²⁵⁰ ante esta situación durante el desarrollo de los siguientes apartados hemos tratado de guardar la mayor “prudencia” posible para conseguir el tratamiento, quizá sistemático, del precedente judicial en el derecho anglosajón.

Durante el desarrollo de los dos capítulos anteriores hemos tratado de esclarecer las particularidades de la jurisprudencia tradicional en la legislación mexicana, y en contraste con el presente capítulo intentaremos esclarecer algunos puntos generales sobre el sistema de precedentes que deriva de la tradición jurídica anglosajona, también denominada *Common law*, a efecto de poder realizar un comparativo con la jurisprudencia por razones derivada del artículo 43 de la ley reglamentaria.

²⁴⁸ Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, España, Mac Graw Hill, 2001, p. XXIV.

²⁴⁹ *Ídem*.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. XXV. Para profundizar más en el conocimiento de la práctica profesional del abogado en el sistema anglosajón, se recomienda consultar la siguiente obra, que claramente describe tal situación en el sistema Norteamericano: Abel, Richard L., *American Lawyers*, Estados Unidos de América, Oxford University Press.

1.1. Sistema de Derecho denominado Anglosajón o *Common law* y los precedentes.

El sistema de derecho anglosajón, también denominado *Common law*, fue el sistema jurídico que prevaleció en Inglaterra²⁵¹ y en sus colonias, como es el caso de los Estados Unidos de América, ¿pero qué significa *common law*?

El término *common law* se emplea en varios sentidos para designar: a) El derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como de los demás sistemas en el mundo. b) El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador. c) El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados *common law courts* (*King's Bench*, *Common Pleas* y *Exchequer*) y los tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, en contraposición con el derecho constituido por la jurisprudencia de los tribunales de *Equity* (Derecho-Equidad), almirantazgo, derecho marítimo, derecho canónico, etc. d) El antiguo derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos a distinción de los preceptos introducidos en épocas recientes, por la legislación o la jurisprudencia.²⁵²

Ante estas referencias, podemos concebir de mejor manera la noción del *Common law*, resultaría entonces erróneo hacer la traducción literal de aquél término (derecho común), pues esto ocasionaría mayores confusiones con la terminología jurídica nacional, en la que normalmente concebimos al derecho

²⁵¹ “La tradición del common law es específicamente producto de la historia inglesa. Sus raíces se remontan a las leyes de las tribus anglosajonas, compilación de costumbres, proclamaciones reales, principios y prácticas...”, Friedrichs, David O., *Law in our lives, an introduction*, 2 ed., Estados Unidos de América, Roxbury Publish Company, 2006, p. 142.

²⁵² Rabasa, Oscar, *Op cit.*, pp. 25 y 26. “El sistema de derecho conocido como *common law*, es entonces aquel formado por precedentes judiciales; frente a este derecho, también existe la *Equity* que se refiere también a un tipo de derecho formado por precedentes, pero se distingue del *common law* por que nació en Inglaterra cuando los litigantes inconformes de un determinado proceso acudían al amparo del rey, quien para decidir se aconsejaba del *Lord Chancellor* (autoridad eclesiástica). En la actualidad, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, el *common law* y la *Equity* se administran por los mismos tribunales.”, Alcaraz Varó Enrique y otros, *El inglés jurídico norteamericano*, 2ª ed. España, Ariel Derecho, 2002, p. 46.

común, como el derecho local de cada entidad federativa, o incluso al derecho civil.

Con esta base general, de lo que se puede entender por *common law* o sistema de derecho anglosajón, cabe distinguir en este momento lo que importa para nuestra materia, es decir, qué se entiende por “precedente”.²⁵³

En el glosario creado por Kermit L. Hall, señala que el precedente constituye una doctrina en donde “los jueces deben observar las decisiones anteriores como orientación y respuesta de la ley, en forma coherente a los precedentes,”²⁵⁴ en este aspecto los precedentes son aquellos principios o reglas donde el parámetro normativo para resolver el litigio no viene dado por alguna norma escrita, sino por las decisiones judiciales, (*common law precedent*).²⁵⁵ El conocimiento de los precedentes, también se ha tratado de definir por Frdederick Schauer, de forma ejemplificativa, el cual ha señalado que la noción de precedente significa que la “previa realización de A de manera de x constituye, únicamente debido a su “pedigrí histórico”, la razón de tratar a A de la manera de x, siempre que A acontezca.”²⁵⁶ Por otra parte Jeremy Waldron, señala que el precedente, simplemente es una restricción en el contenido de una decisión judicial posterior.²⁵⁷

²⁵³ “El *common law* surgió principalmente del *case law* en lugar de ser producto de un código legislativo o ley, en esta tradición el juez desempeña un papel mucho más central, porque los jueces encuentran la ley en lo que viene a ser reconocido como la tradición de la comunidad; ellos buscan la ley en las conclusiones de los jueces en casos anteriores.”, Friedrichs, David O., *Op cit.*, p. 142.

²⁵⁴ Kermit L., Hall, *The oxford guide...*, *Op cit.*, p. 350.

²⁵⁵ Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 5.

²⁵⁶ *Playing by the rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and In Life*, Nueva York, 1998, citado por Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 699.

²⁵⁷ Waldron, Jeremy, *The law (theory and practice in British politics)*, Inglaterra, Routledge, 1997, p. 146.

1.2. Antecedentes.

1.2.1. Inglaterra.

El sistema de precedentes comenzó a formarse a finales del siglo XVIII, y fue durante el transcurso de los siguientes años, cuando fue adquiriendo la forma con la que se le conoce actualmente, es decir, nos referimos a su concepción moderna, como reglas basadas en la práctica de los jueces.

Algunos de los personajes más destacados en la construcción de aquel sistema, lo son Blackstone y Lord Mansfield. El primero instaba un firme seguimiento a la fuerza obligatoria de los precedentes, pues con ello se conseguía mantener una determinada escala de justicia, que se había logrado con la resolución exitosa de un litigio precedente, de tal forma que no permitía la creación de un nuevo derecho a los jueces; sin embargo reconocía que los jueces no estarían obligados a seguir los precedentes, cuando evidentemente resultaren absurdos o injustos para la resolución del litigio actual.

Por otra parte Lord Mansfield, postulaba el objetivo de llevar el derecho inglés a las necesidades contemporáneas y a los cambios que vivía su país, por ello no simpatizaba tanto con la idea de seguir tan forzosamente a la institución del precedente. Sin embargo, las ideas de este último no prosperaron tanto, y con ello se fue implantada la concepción del derecho inglés sobre la fuerza vinculante de los precedentes.

El *common law* formado originalmente en Inglaterra guarda rasgos muy singulares, lo que ha significado que el sistema de precedentes recoja un significado distinto que en los Estados Unidos; por ello observemos los factores que nos permiten concluir tal situación.

1.2.1.1. Organización judicial.

La Corte Suprema de la Judicatura (Supreme Court Of Judicature), es el órgano jurisdiccional de mayor rango, está compuesta por las instancias conocidas como Alta Corte de Justicia (High Court of Justice) y la Corte de Apelación (Court of Appeal), que constituyen los tribunales superiores ingleses. La organización judicial en Inglaterra tiene sus propias particularidades, así sucede con las resoluciones, incluso de la Corte Suprema que son recurribles en la Cámara de los Lores.²⁵⁸ Ello se explica, porque la *Haouse of Lors*, tiene un origen parlamentario y una herencia que le permite contar con mayor prestigio que cualquier otra instancia, en la actualidad constituye el tribunal de apelación de más alta jerarquía dentro del organigrama judicial inglés. En las jurisdicciones inferiores se encuentran las Cortes del Condado (Country Court), que conocen de materia civil.

Con ello, actualmente en Inglaterra existe un importante grado de vinculación respecto de la institución del precedente; por ejemplo las resoluciones de la Cámara de los Lores, sobre todos los tribunales, excepto de ella misma; la Corte de Apelaciones, se encuentra ligada a las resoluciones de la Cámara de los Lores, (aún encuentre razones para estimarlas incorrectas), y sus resoluciones de aquélla sobre la Alta Corte, a las Cortes del Condado y así misma, pero no así con respecto a la Cámara de los Lores. Por lo que hace a la Alta Corte, sus decisiones, son obligatorias para las cortes del condado. Finalmente las decisiones de las Cortes del Condado, no tiene ninguna fuerza obligatoria.²⁵⁹

²⁵⁸ Torres Zarate, Fermín y coautor, *Cammon law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense*, en Revista Alegatos, México, números 68-69, Enero-Agosto, 2008, pp. 84 y 85.

²⁵⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, pp. 701 y 702.

1.2.1.2. Fuentes del derecho.

El derecho inglés es creado principalmente por la labor de los jueces, el precedente constituye su principal fuente de derecho. El sistema de precedentes guarda ciertas particularidades, pues como observamos en el apartado anterior, podemos señalar que de alguna forma se ve simplificado, puesto que los únicos precedentes obligatorios son los emanados de los tribunales superiores, las decisiones de los otros tribunales de rango inferior no constituyen precedentes obligatorios, aunque en ocasiones, se les puede considerar algún valor persuasivo.²⁶⁰ Sin embargo, se puede señalar de forma general que, para considerar que una decisión judicial cuenta con autoridad, es importante que el caso futuro guarde analogía con el pasado y que a su vez éste no haya sido afectado, es decir, que no se haya abandonado o abrogado el criterio.

La ley, es decir, las normas emitidas por un parlamento, también guardan cierto lugar dentro del orden jurídico inglés. La ley escrita (*written laws*), es comúnmente conocida como *Statute laws* o también como *Acts of Parliament*.²⁶¹ Igualmente dentro de este sistema, se hace referencia a la costumbre, como fuente de derecho (*unwritten laws*)²⁶² aunque en menor grado de importancia.

1.2.2. Estados Unidos.

En este país, se puede señalar que desde su independencia, adoptó una adherencia más atenuada al sistema de precedentes que a la descrita en Inglaterra.²⁶³ Ello no resulta extraño, dado que en Estados Unidos era evidente

²⁶⁰ Los tribunales superiores no se encuentran obligados a seguir lo resuelto por los tribunales inferiores, sin embargo las decisiones de estos últimos pueden incidir en aquellos de forma persuasiva.

²⁶¹ Hale, Sir Matthew, *The History of the Common law of England*, Estados Unidos de Norte América, The University of Chicago Press, 1971, p. 3.

²⁶² *Ibidem*, p.16. Hale, no solo hace referencia a la *unwritten laws* como a la costumbre general que se comunica oralmente, sino también a la costumbre aplicada por los tribunales.

²⁶³ *Cfr.*, Choice, Magill's, *The U.S. legal system*, II vol., Estados Unidos de América, Salem Press, Inc., 2004. Y también *Cfr.*, Finkelman Paul y coautores, *American Legal History, cases and materials*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 1991, pp. 4-10, donde se detallan

que sus “condiciones de vida” con las que surgieron como nación independiente ocasionaron un entendimiento distinto sobre el derecho y su aplicación. Antes de su independencia, se ha comentado que los tribunales en este país adoptaron una conducta reacia a la aplicación directa de los precedentes provenientes de Inglaterra, arguyendo su inaplicabilidad por las condiciones diferentes en las que se vivía en la colonia.²⁶⁴

Puede señalarse, que al concebirse los Estados Unidos como nación emancipada de la Corona Inglesa, no contaba con un orden jurídico definido, sino más bien, contaba con rasgos precarios.²⁶⁵ Pero una vez consolidada su independencia y con el desarrollo del país, las condiciones institucionales cambiaron;²⁶⁶ en primer lugar con la Constitución de 1787 se creaba una nueva organización gubernamental, la cual resultaría innovadora para los sistemas de gobierno de aquella época.

Durante la primera mitad del siglo XIX el sistema norteamericano, fue forjando sus propios principios y caracteres. Uno de los principales rasgos de este proceso lo constituyó el sentimiento de que en Norteamérica el derecho servía como un instrumento para la solución de controversias, una instancia útil para la construcción del nuevo Estado Constitucional; en el que se constituirían las

más rasgos característicos del derecho que fue formándose por la emancipación de Estados Unidos de Norteamérica.

²⁶⁴ “Por un lado, en el ámbito de las relaciones entre particulares, las diferencias entre Inglaterra y Estados Unidos eran evidentes: en Norteamérica no existían las poderosas oligarquías europeas; poseer tierra no representaba un problema dada la extensión del territorio; existía una enorme clase media que impulsaba el desarrollo económico del país y el proceso de industrialización se encontraba menos avanzado que el inglés.”, Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 4.

²⁶⁵ Algunos de los principales defectos del orden jurídico norteamericano en sus inicios, tuvieron repercusión en la materia relativa a los derechos humanos, algunos ejemplos de esta situación puede verse en Hall, Kermit L., *Mayor problems in American constitutional history*, Estados Unidos de América, Il volúmenes, Head and Company, 1992.

²⁶⁶ Las palabras de Ana Laura Magaloni, son muy descriptivas al respecto: “Durante la primera mitad del siglo XIX se produce una profunda transformación del derecho norteamericano y se sientan los cimientos del nuevo orden jurídico. Prácticamente en cincuenta años el derecho norteamericano deja de ser precario y poco definido, para convertirse en un sólido sistema jurídico [...] El orden normativo y el pensamiento jurídico americano, por consiguiente, se impregnaron de la concepción casuística y empirista de la tradición jurídica del *common law*”, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 4.

trece colonias autónomas; lo que en palabras de Horowitz llama la “concepción instrumental del derecho”.²⁶⁷

Aquella concepción “práctica” del derecho repercutió en gran medida en el sistema de precedentes; lo cual contribuyó para comenzar con el reporte de las decisiones judiciales, lo que favoreció a que los precedentes obtuvieran cierto prestigio, es decir, la publicación de las resoluciones judiciales en los Estados Unidos,²⁶⁸ tuvo un efecto similar a lo ocurrido en México con el Semanario Judicial a partir de 1870; pero claro, este fenómeno ocurrió primero en Estados Unidos:

“Los historiadores del derecho inglés y norteamericano coinciden en señalar dos cuestiones básicas que impulsaron el afianzamiento de la doctrina del precedente actual. En primer término, la existencia de un sistema confiable y eficiente de publicación de sentencias (*law reports*). La única forma en la que se podía predicar la *obligatoriedad* de las reglas contenidas en las decisiones judiciales previas era si se aseguraba que tales reglas fueran conocidas por todos y que, además, los *law reports* fuesen suficientemente fiables como para que no existiesen diferentes versiones de una misma decisión judicial. Pero además, y sobre todo, la configuración de la doctrina del precedente requería de la sustitución iusnaturalista u ortodoxa del *common law*, según la cual la función de los jueces era descubrir los principios subyacentes en las decisiones judiciales previas y aplicarlos al caso concreto, por una concepción positivista en la que abiertamente se reconociese que las decisiones judiciales creaban derecho y que el *common law* era un derecho de creación judicial (*judge-made-law*).”²⁶⁹

El comienzo de los reportes de las decisiones judiciales, es un tema importante en la consolidación del sistema de precedentes, únicamente lo mencionamos en atención a un orden cronológico del presente trabajo, pues repararemos en un apartado especial sobre dicho tópico posteriormente. Con

²⁶⁷ Citado por Magaloni Kerpel, “...el *common law* dejó de ser la expresión de los principios de justicia natural y del sentido moral de la comunidad, para convertirse en un instrumento al servicio de la sociedad.”, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 7.

²⁶⁸ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 703.

²⁶⁹ Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 8.

aquellos acontecimientos durante la mitad del siglo XIX, y con el auge del positivismo, comienza la sistematización del sistema de precedentes, tanto en Estados Unidos como en Inglaterra.²⁷⁰ Con el término de sistematización, nos referimos a que el precedente judicial, deja de ser una guía para resolver litigios, para convertirse en un instrumento con fuerza vinculante.

El sistema de precedentes adoptó características propias al contexto norteamericano; lo mismo ocurrió en Inglaterra. Quizá la principal diferencia, *grosso modo*, se encuentra en el hecho de que los tribunales norteamericanos, a diferencia de los ingleses, guardan un mayor grado de discrecionalidad para seguir los precedentes planteados por otros tribunales. Esta situación se explica, porque la concepción obligatoria de los precedentes en Inglaterra, se concibe como un medio para dotar de seguridad y certeza al derecho; lo cual se lograba, si y solo si, se limitaba el poder de crear derecho por los tribunales inferiores.²⁷¹ Entonces, a diferencia de Inglaterra, los jueces en Estados Unidos, no eran sólo descubridores del derecho, sino que efectivamente, eran creadores del derecho. Esta situación se justifica, igualmente por la concepción instrumentalista que adoptaron los norteamericanos del derecho; pues con ella la obligatoriedad del precedente, se encontraba sujeta a que sus reglas se pudieran razonablemente adaptar a los nuevos litigios.²⁷²

Con este breve panorama, se puede señalar que si bien en Estados Unidos el derecho inglés funcionó como punto de partida, ya como nación independiente, no se adoptó tajantemente el derecho sustantivo proveniente de Inglaterra,²⁷³ sino por

²⁷⁰ "...las ideas positivistas tuvieron un impacto decisivo en la forma en la que los ingleses concibieron dicha fuerza normativa de las decisiones judiciales [...] A partir del primer tercio del siglo XIX, el sistema de precedentes inglés se comienza a mover hacia la (sic.) *una vinculación estricta al precedente*.", *Ibidem*, pp. 9 y 10.

²⁷¹ Era tarea del parlamento la modificación de la doctrina judicial vinculante, ni siquiera el *House of Lords* (Cámara de los Lords) podía alterarlo.

²⁷² "A diferencia de los ingleses que buscaban la estabilidad y seguridad jurídica, los norteamericanos de principios del siglo XIX buscaban configurar un nuevo orden jurídico a través de un proceso de casuística judicial flexible y dinámico.", Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 12.

²⁷³ A pesar de tal afirmación, en algunas legislaturas estatales continuaron aplicando el derecho inglés, sin embargo con el transcurso del tiempo, dichas disposiciones fueron tornándose vagas e

el contrario, lo que se adoptó, fue únicamente el método²⁷⁴ para que los jueces crearan el derecho.

1.2.2.1. Organización Judicial.

El mayor merito en la construcción del sistema jurídico norteamericano, se le ha atribuido a sus tribunales.²⁷⁵ La mayor distinción en el sistema jurisdiccional de los Estados Unidos, se representa con la división del orden federal y estatal. Desde la aprobación de su Constitución, se previó un Supremo Tribunal y unos tribunales inferiores que oportunamente crearía el Congreso Federal. La *Judiciary Act* aprobada por el Congreso en 1789 estableció originalmente trece distritos judiciales (*Federal District Courts*), a su vez agrupados en tres circuitos judiciales federales donde se establecieron Tribunales Federales de Apelación, (*Circuit Courts of Appeals*), los cuales tienen facultad para revisar sentencias dictadas por los jueces de distrito; ello produjo que se creara un orden de tipo “piramidal”,²⁷⁶ existían tres niveles, primero los distritos judiciales,²⁷⁷ después los circuitos judiciales²⁷⁸ y finalmente en la cúspide el Tribunal Supremo (*United States*

inaplicables, así poco a poco fue dándose mayor lugar a la tarea de los tribunales, *Cfr.* Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 6.

²⁷⁴ Cuando nos referimos al método, lo hacemos de forma genérica, pues siguiendo la exposición, veremos que en Norteamérica, el propio método de los precedentes, sufrió considerables diferencias, por una parte, provocadas por las condiciones e ideología, propias de los Estados Unidos, pero por otro lado, por la forma en que se organizó el poder judicial en aquel país.

²⁷⁵ Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 5.

²⁷⁶ Meador, Daniel John, *Los tribunales de los Estados Unidos*, (trad.) México, Perezniето Editores, 1995, p. 2.

²⁷⁷ La función de estos tribunales es muy importante, en virtud de que en esta instancia es donde se determinan la mayoría de los asuntos en conflicto, pues resulta poco frecuente que los juicios recurran a la apelación; Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 34. En cada estado de la Unión Americana hay por lo menos un tribunal de distrito, en algunos de los estados se han establecido más, en virtud de que existe mayor población. Todos los tribunales de distrito cuentan con un determinado número de jueces, atendiendo a la carga de trabajo que tengan; *Cfr.* Capítulo 5 de la Parte I del Título 28 del *United States Code*.

²⁷⁸ “...los Tribunales Federales de Apelación, también llamados Tribunales de Circuito, son los encargados de revisar en apelación las sentencias dictadas por los tribunales federales inferiores. Actualmente existen trece Tribunales Federales de Apelación [...] el territorio nacional se dividió en doce circuitos y se estableció un Tribunal de Apelación en cada uno de ellos. El décimo tercero Tribunal de apelación tiene jurisdicción sobre el denominado circuito federal.”, Magaloni Kerpel,

Supreme Court).²⁷⁹ Esta organización persiste, sin embargo el número de distritos y circuitos ha sido modificado; en la actualidad la Parte I del Título 28 del *United States Code* compila toda la regulación relativa a la organización de los tribunales.²⁸⁰ En el Capítulo IV determina la competencia (*Jurisdiction*)²⁸¹ de todos los órganos jurisdiccionales federales.

La constitución norteamericana, como señalamos antes, crea al Tribunal Supremo de los Estados Unidos,²⁸² el cual está formado por el Presidente llamado *Chief Justice* y por ocho vocales, llamados *Associate Justices*, nombrados por el Presidente y autorizados por el Senado.²⁸³ Este máximo tribunal es competente para conocer de asuntos, que se identifican en tres aspectos principalmente: en el primero, el Tribunal Supremo tiene competencia originaria, es decir funge como primera instancia sobre procesos que afectan a embajadores, cónsules, miembros del gobierno etc. En el segundo aspecto, funge como tribunal de apelación en procesos relativos, por ejemplo, a las disputas entre dos o más Estados, entre ciudadanos de diferentes Estados, entre otros supuestos que marca la

Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 35. Estos tribunales también cuenta con varios jueces, y los asuntos se juzgan por salas o *panels*.

²⁷⁹ En la actualidad hay 94 distritos judiciales, todos los estados tiene al menos un distrito judicial, en algunos se supera ese número debido a su mayor número de población. Por su parte existen trece circuitos federales; *Cfr.*, Alcaraz Varó Enrique y otros, *Op cit.*, p. 38.

²⁸⁰ Paralelamente a esta organización básica de tribunales, existen algunos tribunales contenidos en el Título 28, pero especializados, por ejemplo el Tribunal de Quiebras, el Tribunal de Comercio Internacional, entre otros.

²⁸¹ Al respecto, cabe hacer la siguiente aclaración: El título original de la Parte IV del Título 28 se denomina "*Jurisdiction and Venue*"; la traducción literal de lo anterior sería "*Jurisdicción y lugar del proceso*"; esto ejemplifica claramente como uno de los principales obstáculos que tiene el Abogado de tradición romanista al incursionar sobre el estudio del derecho anglosajón, es el idioma y la traducción, pues a pesar de que podemos traducir sin aparente complicación la palabra "*Jurisdiction*" como "jurisdicción", aquel termino no significa la misma noción que señala la teoría del derecho mexicana; pues entendemos como jurisdicción a "la función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia mediante la ley general al caso concreto" (Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del proceso*, 10 ed. ,México, Oxford, 2005, p. 97.), por el contrario la competencia "es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones" (*Ibidem.*, p. 145), así tenemos que hay competencia por materia, grado, territorio, etc., por ello jurisdicción y competencia no resultan ser sinónimos, la jurisdicción es un facultad y la competencia es el límite de esa facultad, es decir, su ámbito de validez. Por ello cuando observemos el termino de "*Jurisdiction*", debemos traducirlo con reservas, pues seguramente, la idea que se quiere transmitir es la de competencia.

²⁸² Artículo III, sección 1.

²⁸³ Alcaraz Varó Enrique y otros, *Op cit.*, p. 38.

Constitución Federal. Finalmente el tercer aspecto, se compone por la revisión judicial, a diferencia de los anteriores aspectos, la *Judicial Review*²⁸⁴ no tiene un fundamento legal, pero esta tarea se ha consolidado por la interpretación que ha realizado el mismo Tribunal,²⁸⁵ como ejemplo simplemente recordemos el famoso caso *Marbury versus Madison*, en el cual se dejó claro que el Tribunal Supremo es el último interprete de la Constitución y de las leyes norteamericanas.

Por lo que se refiere a la organización judicial estatal, también se adoptó, un sistema piramidal, como en la organización federal. Podemos señalar, que generalmente en las entidades federativas norteamericanas existe, en el primer escalón, los tribunales de primera instancia; en el segundo, los tribunales intermedios de apelación; y finalmente en la cúspide el tribunal supremo estatal²⁸⁶.

1.2.2.2. Fuentes de derecho.

En primer lugar, y por el grado de importancia que guarda en el orden jurídico norteamericano, la principal fuente de derecho son los precedentes judiciales, en este punto del trabajo, simplemente los mencionamos, pues su análisis concreto será materia de la segunda mitad de este capítulo.

Por lo que se refiere a la legislación como fuente de derecho; cabe recordar la importancia de la Constitución que ya se abarcó en el primer capítulo de este trabajo; éste cuerpo normativo ocupa el lugar más alto en la jerarquía, después de

²⁸⁴ Existen dos vías por las cuales se puede acudir a la revisión judicial, primero con el auto de advocación (*writ of certiorari*), el cual consiste en que el recurrente pide al Supremo Tribunal dicte un auto de advocación con el fin de que éste pueda revisar la sentencia dictada por un tribunal inferior. La segunda vía es por el recurso de apelación (*writ of appeal*), la cual se diferencia del auto de advocación, por el hecho de que la apelación obliga al tribunal a revisar la sentencia cuando el recurrente se encuentre facultado por la ley; por el contrario el auto de advocación es una facultad discrecional del tribunal; *Ibidem*, p. 40.

²⁸⁵ Para Daniel John Meador la revisión judicial, representa la característica más distintiva de los tribunales de los Estados Unidos, con respecto a los ingleses., *Op cit.*, p. 2.

²⁸⁶ Esta organización es variada, depende de cada estado, por ejemplo en algunos estados sólo existen dos niveles de tribunales, la organización de cada estado se encuentra estipulada, ya sea en su Constitución estatal o en una diversa ley emitida por el Congreso estatal; Alcaraz Varó Enrique y otros, *Op cit.*, pp. 66-68. Igualmente, *Cfr.* Meador, Daniel John, *Op cit.*, pp. 11-24.

las leyes federales, emanadas por el Congreso, junto con ellas se encuentran los tratados internacionales; en el último escalafón están las leyes de los estados.

2. EL PRECEDENTE Y LA ORGANIZACIÓN DEL CASE LAW.

2.1. Disposiciones Generales.

Con las bases anteriores, vamos a comenzar en este apartado el tratamiento sobre las cuestiones generales del sistema de precedentes. Sin embargo en este momento haremos dos advertencias necesarias. El sistema de derecho anglosajón deriva, como lo señalamos antes, de Inglaterra, y a través de la colonización que realizó aquel país sobre una parte del territorio Americano, dicho sistema jurídico fue adoptado por los Estados Unidos al constituirse como nación independiente; por lo tanto el sistema de precedentes que se realiza en Norteamérica es producto de la influencia jurídica que tuvo de Inglaterra; sin embargo las cuestiones que comentaremos en este apartado y en los siguientes, se referirán únicamente al orden jurídico norteamericano. Se ha llegado a la anterior determinación debido a que los Estados Unidos cuentan con una organización judicial más similar a la adoptada en México; por ello creemos que las conclusiones a las que pudiéramos arribar después de su estudio, serían de mayor utilidad al presente trabajo.

En segundo lugar, de acuerdo con lo que venimos describiendo, acerca de la organización judicial de los Estados Unidos; mantiene un sistema muy complejo de tribunales; puesto que actualmente existen cincuenta y dos órdenes jurisdiccionales parciales y uno más, que es total o federal, en virtud de su integración como una federación. Por ello, hemos considerado que el siguiente estudio se realizará con referencias a los tribunales federales; dado que lo contrario requeriría de una investigación con mayor profundidad, y por lo tanto rebasaría, por mucho los fines de este trabajo.

2.2. Las funciones de los tribunales federales.

En términos generales, podemos afirmar que, los órganos jurisdiccionales en el sistema de precedentes norteamericano federal, realizan cuando menos, dos funciones básicas;²⁸⁷ la primera versa sobre la resolución de conflictos jurídicos, es decir, administrar justicia en casos concretos.²⁸⁸ Una vez agotadas las etapas procesales necesarias, la disputa se resuelve, mediante la emisión de una sentencia; la cual tendrá efectos entre las partes del litigio, que comúnmente, también ocurren en México, por ejemplo como la cosa juzgada, asignación de bienes, reconocimiento de un derecho, entre otras.

Adicionalmente, otra función de los tribunales federales, es la de proveer reglas jurídicas al ordenamiento; se trata de una función de creación normativa, derivado de la emisión de una sentencia, ciertas porciones, de ésta, constriñen o determinan el dictado de posteriores sentencias; lo anterior derivado del principio conocido como *stare decisis*, en virtud del cual las decisiones judiciales constituyen parámetros normativos para la resolución de casos similares futuros (*let the decision stand*²⁸⁹). Bajo la anterior definición, dicho principio tiene, dos objetivos, el primero consiste en que toda decisión judicial debe ser congruente

²⁸⁷ “En algunos sistemas jurídicos que aceptan en este aspecto al derecho consuetudinario, en principio, lo resuelto en una sentencia constituye una norma no sólo aplicable al caso concreto por ella resuelto, sino también aplicable de manera obligatoria en la resolución de procesos posteriores cuya litis es similar. La decisión jurisdiccional en los indicados sistemas tienen dos aspectos; primero, el de norma individualizada para el caso que fue dictada y, segundo, el de norma general que habrá de aplicarse a un número indeterminado de casos”; De Silva Nava, Carlos, *El acto jurisdiccional*, en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Núm. 21, Octubre 2004, Instituto Tecnológico Autónomo de México.

²⁸⁸ “En el caso de los tribunales federales dicha facultad se la otorga expresamente el artículo III de la Constitución federal que estableció el denominado *case and controversy requirement*, el cual limita el ejercicio de la función jurisdiccional a la resolución de disputas concretas, a través de un proceso con forma contradictoria (*adversary process*), prohibiendo a los tribunales decidir cuestiones abstractas, hipotéticas o contingentes.”; Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 30.

²⁸⁹ Waldron, Jeremy, *Op cit.*, p. 140.

con las decisiones previas, siempre que versen sobre casos similares; en segundo lugar, es convertir en parámetro normativo, en litigios futuros análogos.²⁹⁰

Para Melvin Aron Eisenberg, la reciprocidad entre las dos funciones de los tribunales federales antes narradas, se realiza, porque “mientras que la función de resolver disputas va dirigida hacia las partes y hacia el pasado, la función de proveer reglas se dirige hacia la sociedad y hacia el futuro.”²⁹¹ Esta facultad de proveer reglas a la sociedad por parte de los tribunales federales es conocida como función institucional, según Magaloni Kerpel. La función institucional, entonces significa la facultad por la cual los tribunales crean reglas jurídicas vinculantes.

Estas reglas jurídicas vinculantes, son los precedentes; en el derecho norteamericano se pueden distinguir tres grandes categorías de precedentes: si en un determinado litigio se aplicó la Constitución, la función normativa que se actualizó por el Juez al emitir la sentencia, constituirá un precedente constitucional (*constitutional precedents*); por el contrario si lo que se aplicó o interpretó en el litigio fue un norma de derecho legislado, entonces es un precedente legal (*statutory precedents*) y por último, si la situación normativa actualizada se basó en las decisiones del *common law*, entonces estamos frente a un *common law precedents*.²⁹² Cada una las categorías antes señaladas se les asigna una diferente consecuencia, sin embargo no reparemos en ellas, debido a que los fines de esta trabajo, son únicamente la exposición de elementos generales y comunes a aquellas categorías de precedentes.

²⁹⁰ Dicho calificativo de los precedentes “análogos”, ha producido múltiples opiniones, sobre todo por la problemática relativa al alcance de la analogía, o dicho de otra forma a qué debe considerarse como un caso similar, para que un precedente sea aplicado con obligatoriedad.

²⁹¹ *The nature of Common law*, Harvard College, 1988, citado por Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 31. Al respecto también se ha señalado: “Pero la sentencia con el sistema angloamericano de *stare decisis*, la decisión judicial sienta un precedente que es presuntamente vinculante para todos aquellos tribunales que en el futuro se enfrenten a cuestiones idénticas o análogas, no sólo en cuanto al resultado, sino también en cuanto al razonamiento. Así, la doctrina del *stare decisis* proyecta la decisión judicial hacia el futuro, tanto en el tiempo como en el espacio.”; Neuborne, Bort, *El papel de los juristas y el imperio de la ley en la sociedad americana*, (trad.), España, Editorial Civitas, 1995, pp. 57 y 58.

²⁹² Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 32.

2.3. Precedentes obligatorios y persuasivos.

En el derecho anglosajón no existe un fundamento legal ni constitucional en el que descansa la obligatoriedad de los precedentes, ésta como dijimos surge del principio práctico conocido como *stare decisis*, que fue creándose con el desarrollo de la epistemología jurídica tanto en Inglaterra como en Estos Unidos.²⁹³ El principio del *stare decisis*, nace de las propias decisiones de los tribunales, éstos a su vez fueron otorgándole vinculación a sus decisiones, por ello una decisión vinculante tiene una naturaleza de directriz o "*policy decision*", esto es, la obligatoriedad de los precedentes se adquirió por un consentimiento político.²⁹⁴

La integración de una resolución como precedente obligatorio o vinculante (*binding precedents*), tiene que ver, en primer lugar con la manera en la que los órganos jurisdiccionales se encuentran jerarquizados, es decir, el criterio por el que las partes o el juez distinguen un precedente vinculante se basa en la clasificación de la organización de los tribunales. Así, por ejemplo las decisiones de la Suprema Corte son obligatorias para el resto de los tribunales del país, ya sean federales o locales; asimismo, las decisiones de las Cortes de Circuito de Apelación son obligatorias para sí mismas y para los jueces dentro de su circuito; las decisiones de los jueces de distrito son obligatorias para sí mismos; en todos los casos, las delimitaciones geográficas determinan también la obligatoriedad.

El sistema americano se caracteriza por tener una estructura difusa, para conocer del control constitucional, los efectos de las sentencias sólo pueden en principio repercutir entre las partes del litigio; sin embargo esta situación se ve

²⁹³ Este reconocimiento de la obligatoriedad de los precedentes fue dándose en la práctica, como un fenómeno natural, lo cual se describe claramente en palabras de Richard Posner: "El pie del problema es evidente en el common law, una decisión puede ser autorizada en virtud de una decisión anterior que tenga autoridad en virtud de una decisión anterior a ella y a si sucesivamente hasta que se llega a la primera decisión.", *The problems of jurisprudence*, Inglaterra, Harvard University Press, 1990, p. 80.

²⁹⁴ *Ibidem.*, p. 81.

contrastada, cuando la sentencia es emitida por un tribunal competente para constituir precedentes, como es el caso de la Corte Suprema, debido a que si ella establece la inaplicabilidad de una norma por tener un sentido contrario a la Constitución, esta situación establecida primero por la sentencia, debe extenderse por los efectos y la fuerza vinculante del precedente judicial.

Esta breve reseña ejemplificativa sobre el sistema de precedentes, no es tan sencilla; debido a que al parecer existen excepciones; por ejemplo, de lo anterior descrito, podríamos decir, en principio que las decisiones de los tribunales jerárquicamente superiores obligan directamente a los tribunales de rango inferior; dicha regla no es del todo absoluta, porque también se debe atender a la materia o categoría de ley que se pretenda interpretar o aplicar en un litigio determinado, señala Ana Laura Magaloni que los tribunales federales en aquellos litigios donde pretendan aplicar el derecho de algún estado, aquellos estarán vinculados a la interpretación, que en su caso exista por parte del Tribunal Superior de aquel determinado Estado.²⁹⁵ Por otra parte, también señala que cuando un tribunal estatal o local pretenda aplicar derecho federal queda vinculada a la interpretación de hubiere fijado únicamente el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, lo cual resulta con natural lógica, de acuerdo con la constitución jerarquizada de los tribunales en todo el país.²⁹⁶ Sin embargo sobre los asuntos en donde no se haya fijado algún precedente por los máximos tribunales, es decir, por el Tribunal Supremo del país o los Tribunales Supremos de los estados, la decisión que hubiera fijado cualquier otro tribunal, ya federal o estatal, será solo persuasiva.²⁹⁷

De acuerdo con el párrafo anterior, en el sistema de precedentes, también denominado como el *case law*, la obligatoriedad guarda estrecha relación con el sistema piramidal en el que están organizados los tribunales en los Estados Unidos; ello también se logra, en virtud de que el órgano jerárquicamente superior, puede ejercer una facultad de revisión sobre los órganos inferiores, esto es, no

²⁹⁵ Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 32.

²⁹⁶ *Ibidem*, p.33.

²⁹⁷ *Idem*.

hay una disposición de carácter legal positiva por la que se ordena a los distintos tribunales seguir las decisiones de los tribunales jerárquicamente superiores; sino que esto se ha dado como una práctica, precisamente como una hábito o costumbre; lo anterior puede ser claramente observado, por ejemplo en el caso *Cooper v. Aron*, fallado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1958,²⁹⁸ el cual resumidamente podemos decir, que definió la regla relativa a que las decisiones de la Suprema Corte Federal serán obligatorias para el resto de los tribunales del país. Casos como el anterior mencionado, fueron dando organización al sistema del *case law*. En caso de que un tribunal no observe el precedente establecido por otro tribunal con posición superior, la resolución que emita aquél, podría ser corregida por la facultad de revisión que podría ejercer el tribunal que se encontrare jerárquicamente arriba.

La anterior explicación sobre la organización del *case law* ha sido clasificada por Ronald Dworkin, en el sentido de distinguir entre la doctrina del precedente estricto que es aquella que “obliga a los jueces a seguir las decisiones anteriores de otras cortes” (por lo general, cortes estructuralmente por encima de ellas, aunque en ocasiones, en el mismo nivel de jerarquía de su jurisdicción) y la doctrina moderada del precedente que es aquella que sólo exige que un determinado juez otorgue cierta importancia a las decisiones del pasado sobre la misma cuestión y que la siga, al menos de que no las considere erróneas,²⁹⁹ esto es, la doctrina moderada planteada por Dworkin, se refiere a los precedentes persuasivos a que hacíamos alusión en los párrafos antepuestos.

De los anteriores comentarios podemos decir que, una situación se constituye por el hecho de reconocer los precedentes obligatorios, pero otra distinta es señalar qué tipo de obligación existe por parte de un determinado tribunal que se encuentra con un precedente vinculante. Al parecer podemos establecer que lo anterior no constituye una obligación jurídica en sentido estricto, puesto que en

²⁹⁸ Puede verse un resumen de éste asunto en Kermit L., Hall, *The oxford guide...*, *Op cit.*, pp. 62 y 63.

²⁹⁹ *Cfr.*, Dworkin, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, España, Editorial Gedisa, 1988, pp. 30-32.

principio no habrá una consecuencia totalmente jurídica para el caso de no acatar un precedente obligatorio; como señala Richard Posner la autoridad de la vinculación de un precedente tiene una naturaleza de “*policy decision*”, es decir, una directriz.³⁰⁰ Lo cual también puede resumirse en palabras de Taruffo:

“De una lado, no es apropiado decir que el precedente de common law es vinculante, en el sentido de que de él se deriva de una verdadera y propia obligación del segundo juez de atenerse al precedente. Es notorio que también en el sistema inglés, que parece ser aquel en el que el precedente está dotado de mayor eficacia, los jueces usan numerosas y sofisticadas técnicas argumentativas, entre ellas el *distinguishing* (Distinguir, no aplicar la regla del precedente en el asunto que se resuelve y crear una nueva regla, cuando a criterio del tribunal las diferencias entre ambos casos son significativas y merecen un trato judicial distinto) y el *overruling* (Cuando una corte de apelación anterior en un asunto determinado no fue correcta y, en consecuencia, dicho precedente carece de poder vinculante), a fin de no considerar como vinculante el precedente que no pretende seguir.”³⁰¹

Sin embargo, también cabe señalar que el problema de considerar o no al precedente como una verdadera obligación jurídica, no constituye un gran problema, dada la idiosincrasia del juez norteamericano, porque ellos entienden el derecho como una práctica, la cual si no la siguieran, no estarían ejerciendo el derecho; lo cual es completamente diferente a la visión de un juez, mexicano por ejemplo.

2.3.1. Distinción del *stare decisis* vertical y horizontal.

La explicación de la fuerza vertical de los precedentes, ya se inició en el apartado anterior, pero cabe, simplemente resumir, la anterior explicación. Todo órgano jurisdiccional queda vinculado al precedente que establece un tribunal de

³⁰⁰ Posner, Richard L., *Op cit.*, p. 80.

³⁰¹ Michele Taruffo, *Op cit.*, p. 801.

rango jerárquico superior; esta regla se traduce en el ámbito federal de la siguiente forma: 1) Un órgano jurisdiccional de primera instancia, como lo es un tribunal federal de distrito,³⁰² está vinculado con las decisiones de los Tribunales de apelación y por supuesto con las del Tribunal Supremo del país;³⁰³ y 2) Los Tribunales de apelación sólo están vinculados por lo establecido por el Tribunal Supremo.³⁰⁴

De las anteriores reglas, también podemos señalar otra, para establecer una categoría más de precedentes persuasivos, esto es, las resoluciones de los tribunales de apelación vinculan sólo a los tribunales de distrito que pertenecen a su circuito correspondiente, por lo que la resolución de aquel tribunal de apelación solo será persuasiva para los demás tribunales de distrito que no pertenezcan a su Circuito.³⁰⁵ A pesar de que en un principio, puede establecerse la regla de que los precedentes, solo los establecen los tribunales de apelación, esto es, los tribunales intermedios de apelación y el Supremo Tribunal, y los tribunales de primera instancia son meros ejecutores de la normatividad, debe guardarse alguna reserva, pues estos también pueden contar con cierta discrecionalidad, pues las decisiones de los tribunales con facultades de apelación que sirven para sentar un precedente, puede ir acompañada de varias opiniones concurrentes y disidentes, por ello los tribunales de distrito pueden tomar la iniciativa de adaptarlas a las condiciones actuales que se les presenten en un determinado litigio.³⁰⁶

³⁰² También puede ocurrir con un Tribunal de competencia especial.

³⁰³ “Cabe destacar que la fuerza del *Stare decisis* vertical hace que los tribunales de primera instancia no desempeñen propiamente la función de proveer reglas, ya que los precedentes establecidos por los tribunales de rango superior con jurisdicción para revisar sus sentencias siempre tiene mayor fuerza vinculante que sus propias decisiones.”, Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 40.

³⁰⁴ *Ibidem.*, p. 39.

³⁰⁵ Esta circunstancia tuvo alguna vez una similitud en el derecho mexicano; el artículo 193 bis que fue derogado por un decreto de fecha 21 de diciembre de 1987, se establecía que la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos tribunales, así como para los juzgados de Distrito, tribunales judiciales del fuero común, tribunales administrativos y del trabajo que funciones dentro de su jurisdicción territorial; *Cfr.*, Ley de Amparo comentada, *Op cit.*, artículo 193 bis.

³⁰⁶ *Cfr.*, *Semblanza del Sistema Jurídico de Estados Unidos*, Estados Unidos de América, Oficina de Programas de información internacional, Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2004,

Por otra parte, la vinculación de los precedentes también se refleja respecto a la actuación de propio tribunal que tiene facultades para establecer decisiones obligatorias, es decir, nos referimos al *stare decisis* horizontal.

“La autovinculación al precedente sólo opera en los tribunales con jurisdicción de apelación (Corte Suprema y Tribunales de Apelación). Ello es así porque el *stare decisis* horizontal está íntimamente relacionado con la función de los tribunales de proveer reglas jurídicas de aplicación general (función institucional).”³⁰⁷

Frente a la anterior explicación, se puede establecer dos características generales de los tribunales, para que puedan integrar precedentes con forme al *stare decisis* horizontal: 1) Que únicamente los tribunales con competencia de apelación pueden hacerlo, es decir, la Suprema Corte y los trece Tribunales de Apelación; y 2) Que el tribunal sea capaz de auto vincularse con sus propias decisiones, esto es, en el ámbito federal, igualmente sólo lo puede realizar la Suprema Corte y los trece Tribunales de Circuito de Apelación.

A modo de conclusión de este apartado, cabe señalar que la importancia de esta distinción del *stare decisis* vertical y horizontal, radica en que el primero se aplica de forma estricta, no puede haber alguna variación, por el contrario, el precedente vinculante horizontal puede llegar a modificarse cuando existan razones sustantivas suficientes,³⁰⁸ que impliquen renovar la doctrina impuesta por aquel precedente. En Inglaterra también suele distinguirse entre la doctrina rígida de un precedente (*rigid doctrine*) y una doctrina más relajada o flexible (*relaxed doctrine*), la primera versa sobre la doctrina impuesta por los tribunales superiores y que debe observarse en toda circunstancia; por el contrario la doctrina flexible, únicamente se le reconoce cierta influencia; sin embargo Jeremy Waldron

pp. 160-163. “Muchas política no están redactadas con claridad. Esto da lugar a que personas razonables puedan no estar de acuerdo en cuál es la interpretación correcta. Sin embargo, aun los pronunciamientos de políticas que no tienen ambigüedad son interpretados a veces en forma diferente por los distintos jueces”, *Ibidem.*, p. 162.

³⁰⁷ Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 41.

³⁰⁸ *Ibidem.*, p. 42.

destaca, que aun la doctrina más rígida no constituye una aplicación mecánica del precedente anterior, ello es así, debido a que los hechos van hacer siempre diferentes, por lo que se tendrá que formular una conclusión particular.³⁰⁹

2.4. Obligatoriedad y *ratio decidendi* del precedente.

Hemos observado en los apartados anteriores, de manera muy general como opera el sistema de precedentes en el ámbito federal de los Estados Unidos; ahora nos enfocaremos al tema concreto de la *ratio decidendi* o *holding*, esto es, la función de un tribunal o bien de una sentencia, concretamente es, como vimos antes, primero resolver un conflicto jurídico, y segundo proveer reglas jurídicas al sistema legal; la identificación de la *ratio decidendi*, es lo que se ha denominado por Taruffo como precedente en sentido propio,³¹⁰ por lo tanto, cabe preguntarnos, qué parte de esa sentencia sirve como regla normativa que integra el ordenamiento jurídico. El anterior cuestionamiento, se resuelve con lo que se ha denominado como *ratio decidendi* o *holding*, es decir, “la regla explícita o implícita establecida por el juez como paso necesario en la formulación de sus conclusiones y en la línea de argumentación seguida por él”,³¹¹ o bien con otras palabras, es aquella regla establecida por un juez que es “suficiente para fijar el punto de derecho puesto en cuestión por los argumentos de las partes y ser el punto en el cual se justifica la decisión del caso.”³¹² Para José Ramón Cossío, en la sentencia, de acuerdo con las anteriores definiciones se puede destacar un elemento fundamental que se conforma por la cadena argumentativa que conduce, precisamente a la resolución del juicio. En la resolución de un

³⁰⁹ Waldron, Jeremy, *Op cit.*, pp. 144 y 145.

³¹⁰ “A propósito la doctrina del precedente distingue entre *ratio decidendi*, es decir la regla de derecho que constituye el fundamento directo de la decisión sobre los hechos específicos del caso, y *obiter dictum*, o sea todas aquellas afirmaciones y argumentaciones que se encuentran en la motivación de la sentencia pero que, no obstante su utilidad para la comprensión de la decisión y de sus motivos, no constituyen parte integrante del fundamento jurídico de la decisión.”; Michele Taruffo, *Op cit.*, p.801.

³¹¹ Cross y Harris, citado por Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 712.

³¹² Definición MacCormick, citada por Cossío Díaz, José Ramón, *Ídem*.

determinado proceso pueden existir varias reglas dependiendo del punto sustantivo que se pretenda decidir. La identificación del criterio vinculante no es realizada por el juzgador en un momento posterior³¹³ a la de emitir la sentencia; sino que la identificación se da precisamente en la tensión de la relación de las partes y el juez en un litigio posterior, sin embargo lo importante es destacar lo siguiente:

“Dictada una resolución por un órgano jurisdiccional, el sistema judicial entrará en funcionamiento de un modo ordinario de manera que: uno, las partes podrán identificar si lo dicho en la resolución les es aplicable de manera directa o analógica y plantearlo en un proceso adversarial; dos, lo propondrán al órgano ante el cual estén ligando como la *ratio decidendi* de un caso que resulta obligatorio para el tribunal ante el cual hubieren acudido; tres, la contraparte podrá argumentar acerca de la pertinencia de la obligatoriedad; cuatro, el tribunal considerará si efectivamente se encuentra obligado y, en su caso, de qué manera específica y, también en su caso, dictará su sentencia de manera consecuente con ello o estimará que no lo está y procederá también en consecuencia; quinto, la parte que hubiere estimado que el tribunal no acató el principio del *stare decisis* lo hará valer en el recurso correspondiente y, sexto, permitirá que el órgano emisor del precedente u otro con competencia para garantizar su observancia, considerará si su precedente, *i. e.*, la *ratio* de un caso resuelto por él, consiste efectivamente en lo que el juzgador anterior determinó o si, por el contrario, la misma fue desconocida.”³¹⁴

De acuerdo con lo anterior, podemos establecer que la identificación de la *ratio decidendi* o *holding* en el sistema de precedentes, se realiza, si y solo si, se presenta un litigio análogo o similar posterior, sólo en éste puede darse el ejercicio respectivo de la identificación del criterio vinculante de una determinada sentencia. Por otra parte, también puede destacarse, que el ejercicio de identificación,

³¹³ A contrario sentido, de lo que ocurre con la jurisprudencia tradicional en México, de acuerdo con el artículo 195 de la Ley de Amparo y el Acuerdo General emitido por el Pleno de la Suprema Corte, identificado con el número 5/2003, que establece los lineamientos generales para la elaboración y publicación de tesis emitidas por los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación.

³¹⁴ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 713.

conlleva una tarea de interpretación muy compleja, pero en esto consiste la labor de los abogados al invocar los precedentes en un litigio posterior,³¹⁵ quizá por ello se entiende que la razón de su aprendizaje sea casuístico, siempre atendiendo a la ordenación del *case law*.³¹⁶ Sin embargo la gran tarea de desentrañar el criterio vinculante es compartida siempre por los jueces, por eso su actuación cobra un papel importantísimo en el sistema de precedentes:

“El desafío judicial de leer los casos pasados y de derivar la mejor lectura fundamentada de los mismos, basada en principios permanentes, es un reto lingüístico y político del más alto nivel, que requiere precisión analítica y criterio creativo. Pero es una tarea muy diferente a la de intentar dar sentido a un simple texto.”³¹⁷

Ante estos argumentos, podemos plantearnos como panorama final que la forma de decisión de un juez se apoya en cuatro presupuestos, según Llewellyn: 1) el juez tiene la obligación ineludible de resolver, 2) su decisión ha de restringirse al asunto, tal y como le ha sido planteado por las partes; 3) la resolución del litigio ha de apoyarse en un regla general, y; 4) los fundamentos jurídicos de una decisión judicial precedente han de ser interpretados con referencia primordial a los concretos litigios y cuestión litigiosa que se plantearon al tribunal que decidió.³¹⁸

³¹⁵ “...la elaboración de las resoluciones se encuentra establecida por escrito y ello limita las posibilidades de uso por otros operadores jurídicos; las condiciones del proceso adversarial dan lugar a un juego de propuestas, refutaciones y decisión en la que no es fácil la introducción de la discrecionalidad: al no haber ninguna regla legislativa o jurisprudencial acerca del uso de los precedentes y de la constitución de la *ratio*, los creadores de la cultura jurídica han desarrollado todo el proceso de la creación-aplicación...”, Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 713.

³¹⁶ “El propio razonamiento es una limitación significativa y una clave para la adopción de futuras posiciones judiciales. Sin duda alguna, la clave del éxito de la magistratura americana en los casos constitucionales, es el carácter vinculante del *stare decisis*, y el consiguiente proceso de búsqueda en casos pretéritos de un principio duradero que marque el camino hacia el futuro.” Neuborne, Bort, *Op cit.*, p. 58.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 59.

³¹⁸ Karl N. Llewellyn, citado por Sánchez Díaz, Félix Francisco, *Decisión Judicial y Ciencia Jurídica, la propuesta de Karl N. Llewellyn*, Granada, Comares, 2002, p. 275.

Hasta aquí hemos tratado de esclarecer la forma en que opera la identificación del precedente vinculante en sentido estricto, su importancia y lo complejo de esta tarea; a lado de ello, también es importante destacar, que todo aquello que no resulta integrar la regla, criterio, parámetro o principio obligatorio, es decir, todo aquello que no funciona como *holding*, recibe el nombre *obiter dictum*. Esta distinción, nos sirve, para establecer, que fuera de estar en la posición de señalar que aquello que no constituye la regla obligatoria, es simplemente no importante; debemos señalar si se tiene alguna repercusión con la parte correspondiente a la sentencia, que se puede identificar como *obiter dictum*, pero esta repercusión solo será persuasiva, no obligatoria; sin embargo ayudará a la identificación de la *holding* o *ratio decidendi*.

Finalmente otro punto que debemos destacar, es en relación al uso de la *ratio decidendi*, esto es, para que el sistema de precedentes sea exitoso, es necesario entender que los hechos sirven como presupuestos flexibles y no se trata de buscar una identidad plena o categórica; por ello se dice que los hechos en relación con el sistema de precedentes son “categorías significativas en las que puede quedar comprendidas manifestaciones fácticas con ciertos grados de semejanza.”³¹⁹ La semejanza entre los hechos constituye un presupuesto necesario, primero para identificar los elementos normativos de una sentencia, es decir, la *ratio decidendi* y segundo como elemento que sirve para orientar la resolución del proceso posterior.

La modificación del precedente también es un asunto posible, pero este solo procede por razones o acontecimientos extraordinarios, porque “quizás ya no refleja las normas morales profundamente sentidas por la sociedad”;³²⁰ lo anterior, también se complementa con las explicaciones iniciales, en el sentido de que para la modificación de un precedente, es necesario cumplir con las reglas principales,

³¹⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 716.

³²⁰ Neuborne, Bort, *Op cit.*, p. 59.

por ejemplo ser un tribunal con facultades de apelación, pues como vimos, estos órganos jurisdiccionales son los que pueden sentar precedentes vinculantes.

2.5. El reporte de los precedentes.

2.5.1. Origen.

Durante el desarrollo de este tercer capítulo, hemos tratado los rasgos generales del sistema de precedentes, la forma en que son considerados obligatorios de acuerdo al organigrama judicial, así como la mecánica que se ha adoptado para identificar los argumentos jurídicos que deciden un caso y que constituyen la *holding*, es decir, el argumento digno para ser tomado en cuenta para casos futuros. Los elementos que hemos mencionado guardan especial relación con el que ahora abordaremos, esto es, el reporte de las resoluciones judiciales (*law reports*). El reporte o publicación de las sentencias en el derecho anglosajón, tuvo como principal motivo dar a conocer las reglas jurídicas con las que se resolvían los procesos.³²¹

Este fenómeno se observó primero en Inglaterra, el antecedente más remoto en la historia judicial inglesa se remonta al siglo XIII, cuando se creó un Anuario durante el reinado de Eduardo I, que contenía la resolución de un proceso entre la Reina de Germania contra el Barón de Cornwall,³²² el motivo de dicho Anuario era demostrar la importancia de las resoluciones de los jueces, sin embargo dicha publicación no tuvo nunca un carácter oficial.

Posteriormente, durante el siglo XIV, también se tienen noticias sobre la publicación de sentencias (*Inns of Court*) realizadas con fines didácticos, para la enseñanza del derecho. Pero una vez llegada la imprenta en Inglaterra en el año

³²¹ González Oropeza, Manuel, *La jurisprudencia...*, *Op cit.*, p. 21.

³²² *Ibidem*, p. 22.

de 1470, las publicaciones de sentencias comenzaron a proliferar, inicialmente por impresores particulares.³²³

Por lo que se refiere a los Estados Unidos, inicialmente el reporte de las sentencias comenzó por editores privados y sin existir un reconocimiento oficial. En el ámbito federal, algunos de los pioneros en practicar el reporte de las decisiones judiciales fue Alexander James Dallas que en 1790 publicó un reporte sobre las decisiones de la Suprema Corte; también William Cranch quien realizó reportes de decisiones durante el lapso de 1801 a 1815; Henry Wheaton quien también hizo algunas publicaciones hasta 1827.³²⁴ El reconocimiento oficial sobre los reportes, sucedió hasta que se creó la figura del “Registrador de la Suprema Corte”, el cual tuvo la principal función de elaborar la edición de los precedentes. Tanto en Inglaterra como Estados Unidos no existe la elaboración de una tesis como ocurren en México, sino que la edición de los precedentes consiste en adecuar el engrose de la sentencia con el fin de obtener una ejemplar imprimible; de tal forma que la identificación de los criterios aplicables a casos futuros se realiza por los operadores jurídicos de manera directa con la sentencia. Esta situación permite llevar a cabo de manera relativamente más fácil la doctrina del precedente, es decir, la identificación de casos anteriores lo suficientemente parecidos con un caso nuevo presente.

2.5.2. Situación actual.

Durante la década de los cincuenta en Estados Unidos, surgieron diversas opiniones en cuanto al reporte de los precedentes, esto derivado a que existía un gran rezago en las publicaciones; por ello se tomó la determinación de no publicar todas las resoluciones judiciales, sólo aquellas en donde se pudieran reconocer la

³²³ “Entre los registradores que promovieron la difusión de las decisiones de los tribunales ingleses con mayor maestría se cuenta a Edmundo Plowden (1518-1585), quien en 1571 publicó sus *Reports* con tal pericia que se convertirían en material necesario no sólo para estudiantes, sino que ganó el respeto de los practicantes [...] Su integridad y conocimiento lo llevaron, no obstante, a que se consideraran sus reportes como confiables y sujetos de total crédito, por lo que el prestigio de estos *Reports* ayudó a conformar el sistema de precedentes judiciales anglosajón.” *Ibidem*, p. 24.

³²⁴ *Idem*.

existencia de algún precedente. Lo anterior ha ocasionado algunos conflictos, respecto a la obligatoriedad de los precedentes.

Es el caso que algún sector, consideró que los precedentes no publicados no tendrían ningún efecto vinculante; en contraste hubo quienes argumentaban que cualquier litigante que identificare un criterio importante y demuestre su repercusión, podría invocarlo como precedente obligatorio, no importare si éste estuviere publicado o no; este criterio se ha ido consolidando, por ejemplo en caso *Faye Anastasoff versus United States of America*, (2000) en donde se determino que todas las decisiones judiciales, a pesar de que no se reporten, cuentan con validez vinculante.³²⁵

³²⁵ Paralelamente en nuestro país se adoptó un criterio jurisprudencial, por la segunda Sala de la Suprema Corte, en donde también se establece que la publicación de la jurisprudencia no constituye un elemento integrador de ésta, sino sólo tiene efectos publicitario: *SJF*, Tomo: XV, Febrero de 2002, Tesis: 2a./J. 11/2002, página: 41, cuyo rubro y texto es: JURISPRUDENCIA. CUANDO SE ESTABLECE POR REITERACIÓN, SE CONSTITUYE POR LO RESUELTO EN CUANDO EJECUTORIAS COINCIDENTES NO INTERRUMPIDAS POR OTRA EN CONTRARIO, POR LO QUE LA REDACCIÓN, EL CONTROL Y LA DIFUSIÓN DE LAS TESIS CORRESPONDIENTES SÓLO PRODUCEN EFECTOS PUBLICITARIOS. Los artículos 94, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 192, párrafo segundo y 195 de la Ley de Amparo prevén, respectivamente, que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación; que las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y sean aprobadas, tratándose de las del Pleno, por lo menos por ocho Ministros, o por cuatro Ministros, en el caso de las emitidas por las Salas; así como las reglas relativas a la aprobación del texto y rubro de las tesis jurisprudenciales y los requisitos para su publicidad y control, por lo tanto, la redacción, el control y la difusión de las tesis correspondientes, sólo tienen efectos publicitarios, mas no constituyen requisitos para la formación de los criterios de observancia obligatoria. En igual apreciación puede verse la siguiente jurisprudencia: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA. La circunstancia de que no se haya publicado tesis de jurisprudencia relativa a una acción de inconstitucionalidad en cuya resolución se declaró la invalidez de alguna norma general, no es óbice para que los Tribunales Colegiados de Circuito apliquen el criterio sostenido en ella, pues de conformidad con el artículo 43, en relación con el 73, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias pronunciadas en acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por lo menos por ocho votos, son de observancia obligatoria y conforme al artículo 44 de la ley citada, la resolución se inserta de manera íntegra en el Diario Oficial de la Federación así como en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado. Además, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas en esos términos, se entienden comprendidas en el supuesto a que se refiere el punto quinto, fracción I, inciso D), del Acuerdo General Plenario 5/2001, que establece: "QUINTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los puntos tercero y cuarto de este acuerdo, corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito: I. Los recursos de

Actualmente la empresa privada que reporta las decisiones judiciales es West Publishing, ésta es la más común, y nombra a sus reportes como *National Reporter*; dicha empresa cuenta con una compilación de sentencias desde 1882 en los Estados Unidos, la cual es conocida como *US Reports*.³²⁶

revisión en contra de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando: ... D) Los amparos en revisión en los que, sobre el tema debatido, se integre, aunque no se haya publicado, jurisprudencia del Pleno o de las Salas o existan cinco precedentes emitidos por el Pleno o las Salas indistintamente, en forma ininterrumpida y en el mismo sentido, aun cuando no hubieran alcanzado la votación idónea para ser jurisprudencia.", *SJF*, tomo: XXIV, Septiembre de 2006, Tesis de jurisprudencia: 2a. /J. 116/2006, página: 213.

³²⁶ Existen algunos sitios en Internet donde se facilita la búsqueda de los reportes de los precedentes, generalmente su acceso es gratuito, algunas de estas páginas pueden consultarse en González Oropeza, Manuel, *La jurisprudencia...*, *Op cit.*, p. 42.

CAPITULO CUARTO

JURISPRUDENCIA POR RAZONES; SUS GENERALIDADES Y PARTICULARIDADES.

Sumario: 1. EFECTOS NORMATIVOS EN LA LEY REGLAMENTARIA. 1.1. Distinción del sistema de razones contenido en la ley reglamentaria con otras maneras de generar efectos normativos. 1.1.1. El sistema de razones y la constitución de precedentes. 1.1.2. Necesidad de una denominación propia para los efectos normativos de la ley reglamentaria. 2. LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES. 2.1. Origen del problema teórico y práctico de la jurisprudencia por razones. 2.2. Principales Acuerdos Generales de la Corte en materia de Jurisprudencia. 2.3. Crítica del Ministro José Ramón Díaz. 3. UNA PROPUESTA TEÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES. 3.1. La sentencia en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. 3.1.1. Establecimiento de las razones de la sentencia. 3.2. Publicidad. 3.3. Tipología de la jurisprudencia por razones (razones obligatorias y persuasivas). 3.3.1. Implicaciones sobre la obligatoriedad de las razones jurisprudenciales. 3.4. Ámbitos de validez. 3.4.1. Ámbito espacial. 3.4.2. Ámbito temporal. 3.4.3. Ámbito material. 3.4.4. Ámbito personal. 3.5. La jurisprudencia por razones y la ley.

1. EFECTOS NORMATIVOS EN LA LEY REGLAMENTARIA.

Con la publicación de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el día 11 de mayo de 1995, se pretendió regular el conocimiento y resolución de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Enfocándonos en nuestro tema de estudio, encontramos una disposición en la referida ley, que otorga a las sentencias de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, ciertas características, por las que pueden adoptar aquéllas efectos normativos; el artículo 43 señala que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, así como para los tribunales administrativos y del trabajo, tanto federales como locales.

El tema de la jurisprudencia obligatoria por los tribunales federales en México ha sido estudiado con amplitud y profundidad por la doctrina mexicana³²⁷ y ha sido ésta la que ha hecho extensiva la temática de la jurisprudencia para los efectos normativos que crea el artículo 43 de la ley reglamentaria; normalmente en el tratamiento que ha recibido este tópico, se le ha catalogado como un tercer sistema de integración de jurisprudencia, a lado del sistema de reiteración y

³²⁷ Nos encontramos ya en un punto avanzado de este trabajo y con el desarrollo que hemos realizado al respecto, podemos señalar con mayor seguridad que los trabajos que mejor abordan el tema de la jurisprudencia en México, puede verse en Héctor Gerardo Zertuche García, Manuel González Oropeza, Lucio Cabrera (es el autor que cuenta con el mayor número de obras sobre el tema), Miguel Acosta Romero y Alfonso Pérez Fonseca (coautores), Carlos De Silva Nava, Emmanuel Guadalupe Rosales Guerrero y Rolando Tamayo y Salmorán; cuyos datos bibliográficos pueden consultarse en la sección de bibliografía correspondiente de este trabajo.

unificación de criterios;³²⁸ esta situación ha sido, en principio la que motivo la realización del presente trabajo; pues a pesar de la atención que ha tenido el estudio de la jurisprudencia en general por la doctrina, no ha sido igual para el sistema contenido en el artículo 43 de la ley reglamentaria. Este sistema guarda ciertas peculiaridades, que merecen ser abordadas desde una perspectiva más completa, porque consideramos erróneo la tajante clasificación que se ha hecho sobre este tema como un tipo más de integración jurisprudencial. Ante este panorama, la distinción que hemos mencionado se funda, por ejemplo, en los siguientes cuestionamientos: ¿el sistema contenido en el artículo 43 de la ley reglamentaria, es jurisprudencia? Si ello resulta afirmativo, ¿dicho sistema merece una denominación propia? ¿qué distinciones o semejanzas técnicas existen con la jurisprudencia formulada de acuerdo con los artículos relativos en la ley de amparo? Si aquel sistema guarda características propias y distintas a otras formas de otorgar efectos normativos a las sentencias en México ¿podría asemejarse o constituir, lo que en otros sistemas jurídicos se ha denominado como un precedente judicial?, a partir de cuestionamientos como éstos es que pretendemos desarrollar en este capítulo, las particularidades y generalidades del sistema de creación normativa a que da lugar el artículo 43 de la Ley Reglamentaria.

1.1. Distinción del sistema de razones contenido en la ley reglamentaria con otras formas de generar efectos normativos.

De acuerdo con lo observado en el capítulo segundo de este trabajo, el término jurisprudencia funciona en el ordenamiento jurídico federal, para designar al procedimiento de creación normativa contenido en los artículos 192 a 197 de la ley de amparo; es decir, se contempla que la integración jurisprudencial derivará de aquel proceso. Luego en otro ordenamiento, en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se prevé, primero que tanto el Pleno de la

³²⁸ Cfr. Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, pp. 721-738.

Corte, sus Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito podrán integrar jurisprudencia por procesos diversos al amparo, cuando fueren de su competencia y para tal circunstancia señala que se acudirá a las reglas contenidas en la ley de amparo, salvo que “la ley de la materia contuviera un disposición expresa en otro sentido”. Los artículos anteriores describen el procedimiento, que podemos denominar como “tradicional” para integrar jurisprudencia; en aquellos son fácilmente reconocidos los sistemas de unificación y reiteración de criterios, por los cuales tanto el Pleno como las Salas de la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito establecen efectos normativos derivados del dictado de sus sentencias. Frente a los preceptos aludidos tenemos que lo establecido en el artículo 43 de la ley reglamentaria señala caracteres totalmente propios a los aludidos por la ley de amparo. Por ello, lo primero que debemos contestarnos es ¿si el sistema contenido en el artículo 43 de la ley reglamentaria es diverso al sistema jurisprudencial contenido en la ley de amparo?

Si al cuestionamiento planteado, contestamos, en primer lugar de forma negativa, es decir, si es posible considerar que la ley reglamentaria no introduce un sistema distinto a la forma tradicional de integrar jurisprudencia; en ese supuesto (de adoptar la postura anterior), nuestra tesis no tendría mayor complicación, pues entonces al sistema contenido en el artículo 43 de la ley reglamentaria le sería aplicable lo contenido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, la postura que adoptamos en este trabajo, es en relación a contestar afirmativamente el cuestionamiento planteado, esto es, consideramos que el sistema de razones contenido en la ley reglamentaria es diverso y por lo tanto señalamos que no se puede aplicar lo contenido por el mencionado artículo 177 de la Ley Orgánica, ni mucho menos las reglas contenidas en la ley de amparo.

En los artículos relativos a la jurisprudencia en la ley de amparo son claramente distinguibles, primero el sistema de reiteración que aplica tanto la Corte como los Tribunales Colegiados de Circuito y en segundo lugar el sistema conocido como unificación de criterios, el cual aplica únicamente a las Salas y el Pleno de la Suprema Corte; en este contexto no hay manera de hacer extensivas estas reglas para el caso del artículo 43 de la ley reglamentaria; por lo tanto consideramos necesario señalar que nos encontramos en un sistema diverso al proceso contenido en la ley de amparo.

Por lo que se refiere al artículo 177 de la Ley Orgánica, nuestra postura enfrenta mayores argumentos, pues este artículo permite aludir también como jurisprudencia, a los criterios emanados por procesos distintos al amparo, pero siempre que sean competencia de la Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito; para tal efecto se aplicarán las reglas contenidas en la misma ley de amparo, es decir, el sistema en que se puede integrar jurisprudencia por procesos diversos al amparo, también se formara por los métodos de unificación o unificación de tesis. La anterior regla no será aplicable, cuando la ley de la materia señale otra disposición distinta; esta última regla podría ser sujeta a múltiples interpretaciones ¿a qué se refiere con que la ley de la materia contuviera una disposición expresa en otro sentido? Se podría responder, en el sentido de que cuando se trate de integrar jurisprudencia mediante procesos distintos al amparo, en la materia en la que versare el proceso, si existiere una regla expresa distinta a las contenidas en la ley de amparo, referente al proceso de integración jurisprudencial, se aplicara ésta por la Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito, según sea la instancia. Una segunda cuestión relativa a esta última regla del artículo 177, es en el sentido de preguntarnos si cuando se habla de “otra disposición expresa en otro sentido”, ¿puede entenderse, por ejemplo el artículo 43 de la ley reglamentaria? Nos parece que no; debido a que este artículo expresamente se refiere a la jurisprudencia que puede establecer la Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito, es decir, por medio del sistema de reiteración o unificación de criterios; las controversias constitucionales y las acciones de

inconstitucionalidad son de competencia exclusiva de la Suprema Corte, y la disposición contenida en el artículo 43 de la ley reglamentaria no constituye un proceso tradicional de integración jurisprudencial; por lo tanto no pueden considerarse dentro de la disposición contenida en el artículo 177 de la Ley Orgánica.

Las anteriores líneas, únicamente reflejan un panorama teórico, en donde las consideraciones parten de la interpretación de los artículos aludidos, sin embargo el proceso real por el que atraviesa la jurisprudencia por razones es totalmente diverso a nuestras observaciones, por lo que más adelante repararemos en una crítica al respecto.

1.1.1. El sistema de razones y la constitución de precedentes.

Una vez que hemos establecido que el sistema de razones es diverso a las formas tradicionales de integración jurisprudencial, lo que habrá que determinar en este punto es ¿qué naturaleza tienen los efectos normativos generados a la luz de la disposición contenida en el artículo 43 de la ley reglamentaria? Con el propósito de esclarecer el anterior planteamiento y con fundamento en los apartados anteriores de este trabajo; primero podemos señalar que el sistema de razones contenido en la ley reglamentaria no establece reglas de reiteración, ni de unificación de criterios; para que las sentencias de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad adquieran efectos normativos.

Para lograr la actualización de los efectos normativos, es necesario cubrir con una determinada votación, para que esas razones contenidas en la parte considerativa de la sentencia adquieran el carácter obligatorio; con estas consideraciones, es claro que existen grandes diferencias técnicas con la jurisprudencia tradicional. Con ello, de manera general nos atrevemos a señalar que, los efectos normativos que se actualizan de conformidad con el artículo 43 de la ley reglamentaria, no constituyen un sistema de integración de jurisprudencia

tradicional, sino un precedente, esto es, a los efectos normativos que se identifican en otros sistemas jurídicos, mediante las sentencias dictadas por los tribunales superiores y que además resultan ser vinculantes en los procesos iguales o semejantes, resueltos por tribunales jerárquicamente paralelos o inferiores.

El sistema de precedentes, como lo estudiamos en el tercer capítulo, guarda diferencias técnicas con la jurisprudencia tradicional que opera en el orden jurídico federal mexicano; sin embargo esas diferencias se ven atenuadas si se le compara con el sistema contenido en la ley reglamentaria, ello resulta así, debido a que en el sistema de precedentes no se exigen requisitos reiterativos o unificadores para que las sentencias dictadas por ciertas instancias judiciales adquieran el carácter obligatorio. Tanto en el sistema de precedentes como en el sistema de razones de la ley reglamentaria se requiere de una sola sentencia para que los efectos normativos se actualicen. Esta situación es compartida por Michele Taruffo, cuando expone las diferencias entre la jurisprudencia italiana y el precedente:

“...existe una distinción de carácter, por así decirlo, cuantitativo. Cuando se habla del precedente se hace generalmente referencia a una decisión relativa a un caso particular, mientras que cuando se habla de la jurisprudencia se hace generalmente, referencia a una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones relativas a varios y diversos casos concretos. La diferencia no es sólo de tipo semántico. El hecho es que en los sistemas que tradicional y típicamente se fundamentan en el precedente, generalmente la decisión que se asume como precedente es una sola; más aún, pocas decisiones sucesivas son citadas para sostener el precedente [...] En cambio, en sistemas como el italiano, en los que se alude a la jurisprudencia, se hace referencia generalmente a muchas decisiones.”³²⁹

En el caso italiano el término de jurisprudencia hace referencia a criterios que son extraídos de las sentencias judiciales y que adquieren carácter obligatorio por el hecho de ser aplicados reiterativamente. Esta diferencia apuntada por Taruffo

³²⁹ Michele Taruffo, *Precedente e Giurisprudenza*, ... *Op cit.*, p.801.

con relación al precedente puede ser fácilmente aplicada a los sistemas de reiteración y unificación de criterios contenidos en la ley de amparo. Otro punto de diferencia expuesto por el mencionado jurista, es respecto a la forma de identificar el criterio obligatorio (*ratio decidendi*); en virtud de lo que expusimos en el capítulo anterior, la identificación del criterio obligatorio en los precedentes se realiza, a partir de la publicación completa de una sentencia, se extrae un criterio que es susceptible de universalizarse,³³⁰ ello se logra así, por el empleo de un método analógico sobre los hechos;³³¹ sin embargo esta situación no puede reflejarse en la jurisprudencia tradicional (reiteración ni unificación de criterios), porque en virtud del artículo 195 de la ley de amparo, el Pleno, Sala o Tribunal Colegiado debe aprobar el texto y rubro de la tesis, esto significa que únicamente el tribunal competente para crear jurisprudencia puede realizar la identificación de la *ratio decidendi*; lo anterior se entiende así, sin mayor complicación, porque la forma de crear jurisprudencia en el ordenamiento jurídico mexicano, es sencillamente esta actividad, que lo resuelto en diversos fallos “se sustente en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario” e igualmente “las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados”, pero en ambos casos el proceso de creación jurisprudencial comprende, a partir de los dos supuestos mencionados y posteriormente la correspondiente “aprobación del texto y rubro de la tesis jurisprudencial”.³³²

Fuera de lo que en la práctica se realiza con el sistema contenido en el artículo 43 de la ley reglamentaria, lo cierto es que uno de los puntos que motiva el

³³⁰ “...a condizione che la decisione formulata in diritto sul caso precedente sia *universalizzabile*...”, McCormick, citado por Taruffo, *Ibidem*, p. 795.

³³¹ “El precedente provee una regla -susceptible de ser universalizada, como ya se ha dicho- que puede ser aplicada como criterio de decisión en el caso sucesivo, en función de la identidad o, como sucede regularmente, de la analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo. [...] la estructura fundamental del razonamiento que llega a aplicar el precedente al caso sucesivo se funda en el análisis de los hechos. Si este análisis justifica la aplicación en el segundo caso de la *ratio decidendi* aplicada en el primero, el precedente es eficaz y puede determinar la decisión del segundo caso...”, *Ibidem*, p. 798.

³³² Lo anterior se complementa con la creación del órgano competente para compilar, sistematizar y publicar los criterios jurisprudenciales, conocido como la “Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis”, con fundamento en el artículo 178 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

presente estudio, es conocer si dicho sistema merece la misma operatividad que señala el artículo 195 de la ley de amparo; si se interpreta aisladamente el artículo 43 de la ley reglamentaria, nos parece concluir definitivamente que no. Es así como encontramos una similitud más entre el sistema de precedentes y el contenido en la ley reglamentaria, que consiste en que la identificación del criterio debe surgir de la publicación entera de una sentencia, circunstancia totalmente opuesta a la jurisprudencia tradicional:

“El empleo de la jurisprudencia tiene características bastante diversas. El análisis comparativo de los hechos falta, al menos en la grandísima mayoría de los casos. Aquí el problema depende de eso que en realidad “constituye” la jurisprudencia: se trata, como se nota, de las máximas elaboradas por la correspondiente sala de la Corte de Casación italiana. La característica más importante de las máximas es que se trata de enunciaciones que se concretan en pocas frases que tienen por objeto reglas jurídicas. Estas reglas tienen generalmente un contenido más específico respecto al dictado textual de la norma de la cual se construye una interpretación; sin embargo, son siempre formuladas como reglas, es decir, como enunciaciones generales de contenido preceptivo. [...] el precedente lo constituye la entera sentencia, y no textos que más o menos contiene extractos de las motivaciones de derecho. He aquí una primera diferencia bastante relevante: por regla general, los textos que constituyen nuestra jurisprudencia no incluyen los hechos que han sido objeto de decisión de modo que la aplicación de la regla formulada en una decisión precedente no se funda sobre la analogía de los hechos, más si sobre la subsunción del caso sucesivo en una regla general.”³³³

Por otro lado, en la doctrina del precedente, como ya vimos, además de la distinción de la *ratio decidendi*, también se identifica la *obiter dictum*, que es aquella argumentación accesoria, que no constituye el fundamento de decisión o la regla de derecho que resuelve un determinado asunto; sobre este planteamiento, se encuentra una diferencia radical con la jurisprudencia

³³³ Michele Taruffo, *Precedente e Giurisprudenza*, ... *Op cit.*, p. 798 y 799. La prohibición de contener hechos en los criterios jurisprudenciales se ve claramente establecido por el acuerdo del Pleno de la Corte identificado con el número 5/2003, de marzo del mismo año, que establece las reglas concretas para la elaboración de tesis aisladas y jurisprudencia.

tradicional, ello es así, porque dada la operatividad que señala el artículo 195 de la ley de amparo, la distinción de la *obiter dictum*, es difícilmente percibida en el sistema tradicional, pues la extracción del criterio fundamental, ha sido ya realizado por el tribunal competente de que se trate, el cual forma la jurisprudencia, ya sea la del Pleno, las Salas o de un Tribunal Colegiado. En cambio en el sistema de razones, si fuere aplicado de manera textual como lo señala el artículo 43 de la ley reglamentaria, esto es, que para la identificación de las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias, será necesario hacer un ejercicio parecido a la doctrina del precedente, en donde se identifique el criterio decisorio que contenga la regla de derecho y por otra parte, la argumentación accesoria que no contiene ninguna regla de derecho, o bien, “no constituyen parte integrante del fundamento jurídico de la decisión”.³³⁴

Avanzando en otro aspecto, el fundamento de la vinculación de sentencias en aquel sistema se encuentra en el principio práctico conocido como *stare decisis*, la cual atiende a la jerarquía de la organización judicial para fijar criterios vinculantes; lo cual puede resultar similar, guardando toda proporción, con el sistema de razones a que venimos aludiendo; pues éste sólo puede derivar del máximo tribunal en México, por lo que uno de los presupuestos que se debe señalar es que las sentencias a considerar en este sistema deben proceder del órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, es decir, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.1.2. Necesidad de una denominación propia para los efectos normativos de la ley reglamentaria.

Frente a lo abordado en las anteriores líneas hemos llegado a establecer que el término de jurisprudencia, no es del todo adecuado para los efectos normativos

³³⁴ *Ibidem*, p. 801.

de la ley reglamentaria. Esta problemática se debe, a que tanto los autores que tratan el tema de jurisprudencia como el referido a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, han hecho extensivo el mismo termino de jurisprudencia para cuando se actualizan efectos normativos y vinculantes derivados de las sentencias de éstos procedimientos.³³⁵

La mejor solución que a nuestro parecer podría ser aplicado, es que en primer lugar, el sistema de razones merece una denominación propia, de acuerdo con los argumentos que hemos venido señalando en los apartados anteriores; en segundo lugar, creemos que sería adecuado, replantearnos el concepto de jurisprudencia de una forma panorámica, como género, esto es, si partimos de que la jurisprudencia constituye una fuente de derecho, podemos concebirla como “norma general y abstracta, emitida en principio por los órganos de Poder Judicial Federal competentes, generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquellos que la emiten”;³³⁶ frente a este planteamiento, la jurisprudencia puede admitir diversas formas de constitución, primero las establecidas en la ley de amparo (reiteración y unificación de criterios) y luego otra, como puede ser la contenida en la ley reglamentaria.

³³⁵ Por ejemplo algunos autores que tratan el tema de la jurisprudencia y que hacen extensivo ese término para los efectos normativos que se generan a través de las sentencias relativas a los procesos constitucionales que venimos aludiendo son: Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Op cit.*, pp. 721-738; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia, su integración*, 2 ed., México, 2005; Rojas Caballero, Ariel Alberto, *La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, manual para su consulta y aplicación*, México, Porrúa, México, 2005; Lucio Cabrera, *La jurisprudencia en México, Op cit.* Por su parte, algunos de los autores que tratan los procesos de control constitucional relativos al artículo 105 constitucional y que han denominado como jurisprudencia a dichos efectos de sus sentencias respectivas son: Juventino V. Castro en *El artículo 105 constitucional, Op cit.*; Joaquín Brage Camazano, en la *Acción de Inconstitucionalidad, Op cit.*; Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México, Op cit.*

³³⁶ Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004, p.143. A pesar de que el estudio de este autor no contempla el sistema del artículo 43 de la ley reglamentaria, su definición nos parece adecuada para efectos de la idea que queremos transmitir de jurisprudencia como género.

De conformidad con lo anterior, entonces la jurisprudencia entendida como género, admite diversas especies y formas de constitución, dentro de estas, la jurisprudencia identificada como “tradicional”,³³⁷ que se refiere a los sistemas de unificación y reiteración de criterios; y la “jurisprudencia por razones”; esta es la denominación que han venido utilizando ya algunos autores como José Ramón Cossío. Esto no significa que aceptemos la posición que hemos criticado al principio sobre considerar sin mayor complicación, como un método más de integración jurisprudencial a lo establecido en el artículo 43 de la ley reglamentaria, ello en razón de que en las siguientes líneas defenderemos características técnicas que la diferencian de aquélla; y por tal motivo, si bien aceptamos utilizar la denominación de “jurisprudencia por razones”, también partimos de que la naturaleza de este sistema es diverso a la jurisprudencia tradicional, y se asemeja más a ser un “precedente judicial”. La utilización de este término surgió dentro de las mismas consideraciones de la Suprema Corte, la cual aclaró la naturaleza de los efectos normativos contenidos en la ley reglamentaria, ello debido a que la referida ley reglamentaria no lo hizo, al efecto observemos la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 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 de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, relativo a las sentencias emitidas en resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutive de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito,

³³⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 716.

Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales. Los Tribunales Colegiados serán, por tanto, competentes para conocer de los asuntos en los que ya se haya establecido criterio obligatorio con el carácter de jurisprudencia en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, como se encuentra establecido en el inciso D), fracción I, del punto quinto del Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de junio de dos mil uno.³³⁸

³³⁸ *SJF*, tomo: XIX, Marzo de 2004, tesis: 1a./J. 2/2004, p. 130. En igual sentido *Cfr.*, *SJF*, tomo: XIX, Mayo de 2004, tesis: 1ª. LI/2004, p. 153.

2. LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES.

Aclarada la naturaleza de los efectos normativos del sistema de razones, así como el restablecimiento del concepto de jurisprudencia; podemos adoptar que la denominación para este sistema de actualización de efectos normativos será el de “jurisprudencia por razones”. La constitución de los precedentes en el derecho anglosajón, guarda enfatizadas diferencias en comparación con la constitución de la jurisprudencia por razones, quizá lo que en este punto podemos destacar, es en relación a su fundamento, mientras que los precedentes encuentran su principal fundamento en el principio práctico del *stare decisis* como lo explicamos en el capítulo tercero de este trabajo,³³⁹ la jurisprudencia por razones en cambio, tiene un fundamento muy explícito, que a pesar de que no señala su naturaleza, como lo vimos en el apartado anterior, sí señala la vinculación que se debe extender a todos los tribunales tanto federales como locales.

El fundamento de la jurisprudencia por razones, puede entonces señalarse, primero en el artículo 43 de la ley reglamentaria, sin embargo con este soporte de tipo legal, no queda acordado el problema del fundamento de la jurisprudencia por razones, pues el referido artículo únicamente determina gran parte de sus modalidades y condiciones de creación, pero no contiene un fundamento como fuente de derecho, cuestión que se le atribuye a la actualización de efectos normativos que genera el sistema contenido en el mencionado artículo de la ley reglamentaria.³⁴⁰

Para José Ramón Cossío el fundamento primario de la jurisprudencia por razones debe buscarse en la Constitución, el cual consiste en el octavo párrafo del artículo 94 constitucional, esto se explica, primero debido a la concepción que se

³³⁹ Sobre este aspecto, es en donde más se enfatizan las diferencias entre la jurisprudencia del sistema mexicano y el sistema de precedentes, debido a que por producto del fundamento legal la jurisprudencia mexicana, ésta tiene la eficacia de una norma jurídica, aunque solo para las instancias jurisdiccionales.

³⁴⁰ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 718.

tiene a los efectos normativos que se actualizan derivados del artículo 43 de la ley; como un sistema más de integración de jurisprudencia; y segundo por la naturaleza que le ha atribuido la Suprema Corte.

El referido párrafo del artículo 94 constitucional establece que la “ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezca los tribunales del Poder Judicial de la Federación”; entonces si concebimos que aquella noción de jurisprudencia primero como género y como fuente de derecho, es decir, “norma general y abstracta, emitida en principio por los órganos de Poder Judicial Federal competentes, generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquellos que la emiten”,³⁴¹ entonces estaríamos en posibilidades de aceptar que la noción de jurisprudencia admite varios sistemas de integración, por lo tanto, uno de aquellos, es aquel que deriva de la regulación contenida en el artículo 43 de la ley reglamentaria,³⁴² conforme a las anteriores ideas, el fundamento de la jurisprudencia por razones es el párrafo octavo del artículo 94 de la Constitución.

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, pueden surgir algunos conflictos en relación a la efectividad de considera al referido párrafo del artículo 94 de la constitución como fundamento primario de la jurisprudencia por razones, por el hecho de que dicha disposición contenida en la constitución se crea con anterioridad a la expedición de la ley reglamentaria, este cuestionamiento queda resuelto para Cossío por la simple razón de recordar cómo fue modificada la

³⁴¹ Carbonell, Miguel, *Op cit.*, p.143.

³⁴² Esta afirmación en nada perjudica nuestra aseveración anterior, en cuanto a que los efectos normativos contenidos en el artículo 43 de la ley reglamentaria guarda una naturaleza que se concibe como un precedente judicial y no como un método tradicional de integración jurisprudencial, ello en tanto que explicamos que por sus características merece un propia denominación que sirva igualmente para distinguir a los referidos efectos normativos de los sistemas de integración jurisprudencial de reiteración o unificación de criterios. La cuestión queda saldada al concebir al término de jurisprudencia como “fuente panorámica” y no identificándola con los sistemas tradicionales de integración jurisprudencial que fueron explicados en el capítulo segundo de este trabajo.

Constitución en el año de 1967, en donde se concibió como una fuente de derecho abstracta; como observamos en el capítulo segundo de este trabajo el reconocimiento constitucional de la jurisprudencia fue posterior al reconocimiento legal³⁴³ y ocurrió con la reforma de 1951 la cual se inició para establecer la noción de la jurisprudencia en la constitución, esto debido a la necesidad de elevar a rango constitucional dicha institución, por ser ésta una fuente de derecho; sin embargo en la reforma del 1967 se modificó la fracción XIII de la artículo 107 constitucional, que era donde se reconoció la jurisprudencia en el rango constitucional, el reconocimiento la jurisprudencia se recorrió al artículo 94 de la constitución, ellos fue así, puesto que en principio la jurisprudencia solo emana de los juicios de amparo y este proceso se encuentra regulado en el artículo 107 (igualmente en el 103), pero a partir de la reforma del año de 1967 la jurisprudencia puede formarse por procesos distintos al amparo, entonces lo conveniente era reconocer a la jurisprudencia en un artículo más general y que no se refiriese solo a un determinado proceso como lo era el artículo 107 constitucional; la anterior explicación se contuvo en la ley reglamentaria y aquella también sirve para justificar la situación de reconocer que la jurisprudencia por razones encuentra su fundamento en el mencionado artículo 94, octavo párrafo.

Otra disposición que se contiene en la constitución es la contenida en el artículo 105 fracción primera penúltimo párrafo, el cual establece que las “resoluciones” de los procesos de las controversias constitucionales tendrán efectos generales cuando fueren aprobados por cuando menos ocho votos de los ministros y versaren sobre determinadas cuestiones; lo anterior no debe confundirse. La solución que nos parece más correcta frente a la situación apuntada radica en el hecho de distinguir entre sentencia y jurisprudencia; esto ya

³⁴³ Recordemos que el reconocimiento legal de la jurisprudencia precedió al reconocimiento constitucional y aquel ocurrió con la ley de amparo de 1882. La referencia que señala el Ministro Cossío nos parece confusa pues afirma que el reconocimiento constitucional de la jurisprudencia ocurrió con una reforma de noviembre de 1950 y ocurrida con la gestión del Presidente Ávila Camacho (Cfr., *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 718); lo anterior nos parece incorrecto debido a que esa reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día Lunes 19 de febrero de 1951, con el período del Presidente Miguel Alemán; lo anterior puede verse en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc049.pdf>

se había comentado anteriormente, en el derecho anglosajón en las funciones de los tribunales se puede distinguir dos; primero la de resolver el conflicto, es decir, mediante la emisión de una sentencia o norma individualizada que tendrá efectos entre las partes y luego otra, proveer de reglas jurídicas al ordenamiento, mediante la identificación de criterios que serán de obligatoria aplicación a casos futuros y semejantes. Por lo tanto la referida disposición contenida en el penúltimo párrafo de la fracción primera del artículo 105 constitucional se refiere a las sentencias, más no a la jurisprudencia.

Por otra parte, dicha disposición no se debe entender directamente como fundamento de la jurisprudencia por razones, debido a que aquella disposición constitucional sólo se refiere a algunos supuestos, pero sobre todo se refiere a las resoluciones, más no a la parte considerativa de la sentencia derivada del mencionado proceso constitucional. Esta cuestión se comprende mejor si se compara con el proceso de amparo; en los juicios de amparo los “efectos” de las resoluciones tienen efectos únicamente relativos, esto es, únicamente entre las partes, a diferencia con los procesos constitucionales de las controversias constitucionales y acciones constitucionales, sus respectivas resoluciones pueden adoptar efectos generales.³⁴⁴

2.1. Origen del problema teórico y práctico de la jurisprudencia por razones.

En los apartados anteriores hemos tratado de fundamentar la distinción que merece el sistema de razones contenido en la ley reglamentaria; sin embargo el tratamiento tanto en la práctica como en la teoría sobre la jurisprudencia por

³⁴⁴ Recordemos lo que vimos en el primer capítulo, lo cual queda claramente relatado en palabras de Fix Zamudio y Ferrer Mac Gregor: “Este rasgo característico de nuestro juicio de amparo (principio de relatividad de las sentencias), contrasta con los efectos generales que pueden tener la acción abstracta de inconstitucionalidad de normas y las controversias constitucionales en la actualidad, derivada de la citada reforma constitucional de 1994, por lo que podemos advertir que el sistema de derecho procesal constitucional mexicano es una combinación de los dos sistemas tradicionales de control constitucional.”, *Las sentencias de los tribunales...*, Op. Cit., p. 58.

razones no ha sido diferenciado; esta situación se ha originado principalmente por dos razones:

- 1) En el ámbito teórico, la doctrina ha hecho extensivo el término de jurisprudencia para los efectos normativos que pueden surgir de los procesos de controversias y acciones de inconstitucionalidad, sin mayor preocupación por desarrollar las diferencias técnicas que guarda el sistema emanado del artículo 43 de la ley reglamentaria y los sistemas de reiteración y unificación.
- 2) A pesar de la que la Suprema Corte otorgó el carácter de jurisprudencia a las razones contenidas en los considerandos de las sentencias que deriven de los procesos de controversias y acciones de inconstitucionalidad en diversas tesis de jurisprudencia;³⁴⁵ la operatividad que ha recibido el sistema contenido en la ley reglamentaria ha sido el mismo que para la jurisprudencia tradicional; lo que ha ocasionado una distorsión en la fuente normativa creada por el legislador en el artículo 43 de la referida ley.

El problema doctrinal que hemos platicado ha derivado principalmente en un conflicto primero de conceptualización, cuyo tratamiento creemos que ha sido agotado en los apartados iniciales de este capítulo; y segundo en el análisis de las diferencias técnicas de este sistema, que comentaremos en las siguientes líneas. Por lo que se refiere al problema práctico trataremos de abordarlo igualmente en el siguiente apartado.

2.2. Principales Acuerdos Generales de la Corte en materia de Jurisprudencia.

En primer lugar encontramos el Acuerdo emitido por el Pleno el 29 de agosto de 1996, identificado con el número 4/1996; el cual genéricamente señala que

³⁴⁵ Principalmente en: *SJF*, 9ª, tomo: XIX, Marzo de 2004, tesis: 1a./J. 2/2004, p. 130. En igual sentido *Cfr.*, *SJF*, 9ª, tomo: XIX, Mayo de 2004, tesis: 1ª. LI/2004, página: 153.

constituyen jurisprudencia las razones contenidas en los considerandos que sirvan de fundamento en las sentencias de los procesos de controversias y acciones de inconstitucionalidad. Lo relevante de este acuerdo es que fundamenta la elaboración de la jurisprudencia primeramente en el artículo 177 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y también lo hace con los artículos relativos de la Ley de Amparo; de ahí que deriva gran parte de la problemática práctica a que hemos hecho alusión. Como dijimos en los apartados anteriores hemos tratado de fundamentar la distinción del sistema del artículo 43 de la ley reglamentaria, por lo cual no consideramos apropiado fundamentar la elaboración de la jurisprudencia por razones en el artículo 177 de la Ley Orgánica, ni con mayor motivo en los relativos de la Ley de Amparo.

En segundo lugar el Acuerdo General emitido por el Pleno de la Suprema Corte en noviembre de 1996 identificado con el número 5/1996, que ya hicimos alusión a él en el segundo capítulo; pues señala los lineamientos generales en la novena época para la elaboración y publicación de las tesis emitidas por los órganos facultados del Poder Judicial Federal. Lo sobresaliente en éste es que señala dentro de los procesos susceptibles de constituir tesis de jurisprudencia a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, lo cual consideramos igualmente erróneo debido a que conforme al artículo 43 de la ley reglamentaria, son directamente las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos lo que adquiere efectos normativos y vinculantes para otros procesos similares; de la literalidad de este artículo no se desprende la señalización por parte del legislador de llevar a cabo la elaboración de alguna tesis;³⁴⁶ sino que directamente de la parte considerativa de la sentencia que se publique en el Semanario Judicial de la Federación y en el Diario Oficial de la Federación, en algunos supuestos, que habrá de realizar el ejercicio de identificación de los criterios jurisprudenciales por parte de los operadores jurídicos, como ocurre en el reporte de los precedentes del orden jurídico norteamericano.

³⁴⁶ Situación que si ocurre en la ley de amparo en el artículo 195.

Posteriormente el 25 de marzo de 2003 se emite un acuerdo parecido al de 1996, identificado con el número 5/2003; el cual establece los nuevos lineamientos para la elaboración y publicación de las tesis emitidas por los órganos facultados de Poder Judicial Federal, en esta disposición se incurre en el mismo error que en el acuerdo número 5/1996, pues en el capítulo tercero que se refiere a la elaboración del precedentes, es decir, se refiere a la identificación del asunto del cual deriva la tesis respectiva, vuelve a señalar como susceptibles de conformar una tesis los procesos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Finalmente en el acuerdo numero 6/2005 emitido por el Pleno de la Suprema Corte en febrero de 2005, se establece que cuando la Corte “resuelva dos o más controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad referidas al mismo tema o disposición legal, su presidente podrá, en términos de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la pertinencia razonable, ordenar la publicación únicamente de una sola sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de la sentencia recaída en una de dichas controversias o acciones, así como de los puntos resolutiveos, con las anotaciones conducentes y los respectivos datos de identificación, de las sentencias dictadas en las demás.” Lo cual consideramos que se trata de una disposición no del todo exacta puesto que distorsiona en más de un sentido la disposición contenida en el artículo 43 de la ley reglamentaria.

2.3. Crítica del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

José Ramón Cossío considera que la fuente de derecho que de manera expresa previo el legislador en el artículo 43 de la ley reglamentaria, no se ha constituido, en virtud de la operatividad que le ha otorgado la Suprema Corte de

Justicia de la Nación. De tal forma que a partir de los Acuerdos que hemos comentado en el apartado anterior la Corte ha producido una distorsión en el modelo que debería seguirse en la práctica; lo cual ha provocado un ejercicio “indebido” del modelo de jurisprudencia en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

De acuerdo con lo expuesto en la última parte del capítulo segundo de este trabajo, mediante los Acuerdos Generales emitidos por el Pleno; las instancias competentes tanto de los tribunales colegiados de circuito y las Salas junto con el Pleno de la Corte llevan a cabo la elaboración de tesis jurisprudenciales; a ésta dinámica el Ministro Cossío la ha identificado como un modelo concentrando del establecimiento de los criterios jurisprudenciales que opera normalmente con el sistema tradicional de integración jurisprudencial, esto es, el sistema de reiteración y unificación de criterios.

Conforme a la opinión de José Ramón Cossío el modelo que debería desprenderse del artículo 43 de la ley reglamentaria, concibe una forma descentralizada de construcción de criterios jurisprudenciales; ello debido a que el referido artículo señala que “las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos” de las sentencias que fueren aprobadas por cuando menos ocho votos de los ministros en los procesos de controversias y acciones de inconstitucionalidad serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, así como para los tribunales administrativos y del trabajo, tanto federales como locales. Esta situación da lugar a que la parte considerativa se vea conformada por el juego litigioso de las partes al presentar sus argumentos, lo que se identifica como el desarrollo institucional de los precedentes; por ello no será la Corte la que realice la identificación de las tesis, sino que el criterio jurisprudencial debería de derivar de la identificación directa de la parte considerativa de la sentencia:

“Lo más grave de todo esto es, desde luego, el hecho de que la fuente que de manera expresa previó el legislador no se ha constituido y, por lo mismo no se ha dado cabida alguna a los nuevos modos de razonar el derecho constitucional en la línea de los precedentes. La pérdida no es trivial ni tiene que ver sólo con la falta de adopción de una nueva posibilidad, sino ante todo, en aquello a que la ausencia da lugar, si puede decirse así: la imposibilidad de realizar un ejercicio descentralizado de construcción normativa entre todas las partes en la controversia (y la acción), para mantenernos sólo en el ejercicio centralizada de construcción llevado a cabo por la Corte al momento de fijación de la tesis. Frente a un mayor dialogo en una materia tan compleja como la constitucional, nos hemos quedado con un ejercicio de construcción de normas generales de un nivel ligeramente inferior a la Constitución, en el que prácticamente no tienen cabida los órganos u órdenes sometidos a la propia norma.”³⁴⁷

Con todo ello, señala el mencionado Ministro que aún no se ha aceptado la existencia de una “jurisprudencia por razones”; por lo que se sigue considerando como una modalidad de la jurisprudencia tradicional, pues su operatividad práctica se reduce a la identificación de tesis por el mismo órgano emisor de la sentencia, única en el caso de las controversias y acciones de inconstitucionalidad. Asimismo asegura que en el caso de que una determinada parte en un cierto litigio, decidiera invocar razones que no fueron publicadas en el contenido de una tesis jurisprudencial, pero contemplada en la parte considerativa de la sentencia; la Corte o cualquier órgano jurisdiccional mencionado en el artículo 43 de la ley reglamentaria, estimaría que no se encuentra obligado a seguir dicho criterio invocado, no publicado.

³⁴⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 718.

3. UNA PROPUESTA TEORÍA DE LA JURISPRUDENCIA POR RAZONES.

De acuerdo con lo apuntado por Carlos De Silva Nava la decisión jurisdiccional en los sistemas de derecho judicial tiene dos funciones, primero, el de norma individualizada para el caso que fue dictada, es decir, resolver un conflicto; y segundo, el de norma general que habrá de aplicarse a un número indeterminado de casos.³⁴⁸ Esta distinción fue comentada igualmente por Ignacio Mariscal; quien señalaba que las sentencias de amparo debían contar con dos efectos; primero el inmediato o directo que consistía en resolver el caso que se presenta; y luego un efecto indirecto y mediato, que consistía en fijar el derecho público y constitucional; para Mariscal las sentencias deberían adoptar una forma semejante al *stare decisis*.³⁴⁹ Esta situación puede actualizarse con las sentencias de controversias y acciones de inconstitucionalidad que sean aprobadas por cuando menos ocho votos³⁵⁰ de los ministro de la Suprema Corte de conformidad con el artículo 43 de la ley reglamentaria.

En seguida trataremos de explicar una propuesta de clasificación teórica de la jurisprudencia por razones, lo llamamos así, porque como señalamos en un apartado anterior la jurisprudencia derivada del artículo 43 de la ley reglamentaria ha sido concebida indebidamente en la práctica como una jurisprudencia tradicional, lo cual se demuestra con los Acuerdos Generales a que hacíamos

³⁴⁸ Cfr., De Silva Nava, Carlos, *El acto jurisdiccional...*, *Op cit.*, pp. 173-180.

³⁴⁹ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, 1880-1990*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1992, formato htm, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/940/24.pdf>, ISBN 968-6145-09-5

³⁵⁰ No parece haber alguna razón expresa para justificar este factor cuantitativo sobre las votaciones de las diversas sentencias. Sin embargo parece ser un criterio adoptado en general para toda la ley reglamentaria, pues también se exigen esa votación para dotar con efectos generales a las sentencias cumpliendo con los supuestos señalados en el artículo 42; lo mismo sucede en las acciones, cuando para declarar la invalidez de una norma impugnada tendrá que ser aprobada por cuando menos ocho votos; tal parece que el legislador concluyo que ocho votos de once posibles eran una mayoría necesaria para otorgar mayores efectos en las sentencias de los procesos constitucionales regulados en la ley reglamentaria.

alusión en líneas anteriores. José Ramón Cossío la ha denominado como jurisprudencia “individualizada” al modelo indebido ejercido por la Corte:

“...la doctrina ha aceptado sin consideración crítica alguna la situación generada por la Suprema Corte, al extremo de identificar una forma de creación jurisprudencial que para efectos de identificación denominaremos “individualizada”, es decir, a la posibilidad de que a partir de una sola sentencia se genere la tesis necesaria para dar lugar a la jurisprudencia obligatoria, dejando de lado el resto de los elementos normativos que en el caso concurren. A este resultado se llega debido a que al partirse de la concepción de la jurisprudencia tradicional, lo único que se hace es llevar una labor de contraste entre el modelo nuevo y aquél que más se le aproxima, el de reiteración, para de ahí derivar que la única diferencia entre ambos es el número de sentencias que la Suprema Corte debe haber dictado para estar en posibilidad de establecer jurisprudencia obligatoria.”³⁵¹

Frente a tal situación lo que en seguida desarrollaremos será un estudio panorámico de la teoría que el artículo 43 de la ley reglamentaria debería reflejar como una posibilidad distinta de actualizar efectos normativos en las sentencias de los procesos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

3.1. La Sentencia en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Dentro de la teoría del acto jurisdiccional que plantea Carlos de Silva, se distingue el acto procesal y el acto propiamente jurisdiccional; el primero comprende al segundo, debido a que lo concibe como una categoría, y consisten en aquellos actos que pueden ser realizados por las partes, terceros y los órganos judiciales; en cambio el acto jurisdiccional proviene exclusivamente de los órganos jurisdiccionales del Estado. La sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, el

³⁵¹ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 718.

cual crea una norma jurídica individualizada que va a dar solución al conflicto planteado ante el órgano judicial. Puede también distinguirse otra categoría que se denomina como actuación procesal, que es aquella actividad desplegada por algún funcionario del propio órgano jurisdiccional que simplemente atiende al cumplimiento de lo ordenado en una resolución.³⁵²

Frente a la teoría señalada, la tarea de identificación de una determinada tesis puede ser entendida como una secuela de una actuación procesal de los tribunales; pero como ya no forma parte de un proceso, por esa razón la llamamos como una secuela; sin embargo consideramos más apropiado denominarla como actuación extra procesal; ello debido a que finalmente los efectos de la identificación de tesis no tendrán consecuencias en los casos particulares que se definieran en la sentencia; las aseveraciones anteriores; no tienen relevancia en el sistema de razones, porque lo que se debe realizar conforme a la fuente prevista por el legislador en el artículo 43 de la ley reglamentaria, no es una actuación extraprocesal, es decir, no se da lugar a la identificación de tesis por parte del tribunal.

Las sentencias derivadas de estos procedimientos, al igual que todas las resoluciones constitucionales guardan modalidades y matices particulares. Las disposiciones aplicables para las sentencias de controversias y acciones de inconstitucionalidad se encuentran el capítulo IV denominado "De las sentencias" del título II De las Controversias Constitucionales de la Ley Reglamentaria, sin embargo por disposición del artículo 59 de la referida ley, algunas reglas, incluyendo las correspondientes de las sentencias, son aplicables a los procesos de acciones de inconstitucionalidad, en todo aquello que no se encuentre previsto por el Título II de la Ley reglamentaria que se refiere al proceso de las acciones de inconstitucionalidad. Pero expresamente el artículo 73 de la ley reglamentaria señala que para las sentencias derivadas de las acciones de inconstitucionalidad, se regirán por los artículos 41, 43, 44 y 45 de la referida ley.

³⁵² Cfr., De Silva Nava, Carlos, *El acto jurisdiccional...*, *Op cit.*, pp. 157-191.

El artículo 41 señala los puntos que debe integrar una sentencia en estos procedimientos; siendo de especial interés la fracción III, la cual señala que la sentencia debe contener “las consideraciones que sustenten su sentido”, esto es, se ordena la configuración de la parte considerativa de la sentencia; que consiste en las razones que fundamenten y motiven la resolución. Así lo señalado de acuerdo con la especificación que hicimos sobre las funciones de la sentencia; la fracción tercera es la respectiva que habrá de atender para fijar los criterios que serán aplicables a casos futuros y análogos; señala Cossío que ello se refiere “a la necesidad de que ese órgano (lato sensu) establezca el conjunto de razones por las cuales llegó a sustentar los puntos resolutivos de su decisión”.³⁵³

Por su parte la fracción V contiene la parte resolutive de la sentencia, la cual señala: “Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectiva, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen.” Esta parte de la resolución puede adquirir efectos generales cumpliendo los supuestos señalados en el artículo 42. El artículo 45 señala una regla de suma importancia, sobre todo porque otorga a la Corte un papel de mayor relevancia; esto es, se establece que la Corte tendrá la facultad de señalar la fecha en la que la sentencia producirá sus efectos (independientemente de que adquieran carácter general o relativo); esta facultad convierte a la Suprema Corte en un actor político de suma importancia; pues será y es la instancia que deberá contar no sólo con técnica jurídica al resolver los distintos procesos planteados, sino también con sensibilidad económica, política y social; ello debido a que los intereses que se representen en las controversias y acciones son más que meros intereses particulares, sino por el contrario representan muchas veces, fundamentos del sistema democrático.

³⁵³ *Ibidem*, p. 548.

Con base en los artículos anteriores podemos llevar a cabo la distinción entre sentencia y criterio jurisprudencial, o lo que resulta igual, entre sentencia y precedente en el derecho judicial anglosajón. Con estas ideas, no es la sentencia la que determina las condiciones de obligatoriedad; debido a que ésta en estricto sentido tiene la función de resolver conflictos jurídicos, es decir, administrar justicia; en este caso particular la sentencia puede tener efectos generales o relativos según lo establecido en el artículo 42.

3.1.1. Establecimiento de las razones de la sentencia.

Identificando la parte que interesa para los efectos normativos que establece el artículo 43 de la ley reglamentaria, podemos señalar que el criterio jurisprudencial de este sistema es precisamente las razones que la Corte emplea para justificar la resolución emitida en un caso concreto. Con esta idea general, el criterio jurisprudencial por razones se asemeja a lo denominado como *ratio decidendi* en el sistema de precedentes; esto implica que la forma de integrarse la jurisprudencia por razones es precisamente con la “cadena argumentativa” que se establece en la parte considerativa de la sentencia, es decir, la motivación.

La *ratio decidendi* resulta ser la justificación señalada por el juez para adoptar una decisión en cierto sentido, es decir, se trata de explicar por qué el tribunal aplicó de cierto modo una norma al caso concreto. Esa razón contenida en la parte considerativa de la sentencia aprobada por ocho votos será vinculante para otro juzgador cuando resuelva un asunto similar. Toda aquella argumentación que no conduzca a la resolución de fondo en la parte considerativa de la sentencia, adoptará el carácter de *obiter dicta*. La obligatoriedad del criterio jurisprudencial por razones consiste en el razonamiento que sustente la sentencia; dentro de la parte considerativa de una resolución de una controversia constitucional o una acción de inconstitucionalidad, “existen algunos elementos componentes de la

cadena argumental en los que se genera la regla de derecho mediante la cual termina por resolverse el caso en cuestión”.³⁵⁴

Como ocurre en el derecho anglosajón, el denominado “juego institucional”, es decir, las posiciones de las partes, junto con las actuaciones de la Corte, será lo que finalmente se redacte en la sentencia; pero ello no implica que los ministros sean los únicos que construyen la parte considerativa; si no que ésta se integrará de los argumentos propuestos tanto de las partes como las consideraciones de la misma Corte.

La identificación de los criterios jurisprudenciales por razones tendrá que obedecer a un razonamiento analógico que sea planteado en un litigio posterior, y éste puede versar tanto en una controversia constitucional o una acción de inconstitucional, o incluso en cualquier proceso federal o local, ello debido al alcance que establece el artículo 43 de la ley reglamentaria; finalmente en dicho proceso el tribunal respectivo analizará si efectivamente se encuentra obligado a seguir el criterio, en virtud de que éste constituye la *ratio decidendi* o regla de derecho que resuelve el conflicto jurídico. Frente a esta situación, el hecho de que una parte invoque una razón contenida en la parte considerativa de la sentencia, dará oportunidad a que su contraparte replique contra aquella; ello constituye, más que un simple juego litigioso, la posibilidad de una nueva forma de creación argumentativa, sobre todo en materia constitucional.

La sentencia de cualquier proceso, ejecutoriada, goza de la cualidad de tener plena eficacia jurídica; sin embargo esta situación se logra atendiendo a factores generalmente formales. En la sentencia que deriva de una controversia constitucional y una acción de inconstitucionalidad, además de atender cuestiones formales, la fuerza jurídica de ella versará en las razones que sustenten sus motivos y fundamentos, que tendrán que lograr una correcta coherencia con las

³⁵⁴ Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 718.

normas legales y constitucionales no solo desde el punto de vista formal, sino también sustantivo.

3.2. Publicidad.

La publicidad de las sentencias, conforme al primer párrafo de artículo 44 de la ley reglamentaria se hará en el Semanario Judicial de la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen. Cuando en ellas se declare la invalidez de normas generales, se ordenará “su inserción en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado”.

Para el sistema de efectos normativos que se actualiza de la ley reglamentaria, la situación práctica, de acuerdo con el Ministro Cossío Díaz es desafortunada, ello debido a que conforme a su crítica la Corte ha ejercido un modelo indebido de la jurisprudencia, esto porque se le ha asimilado como una jurisprudencia de tipo tradicional, entonces esto ha producido que la Suprema Corte indebidamente sea la que seleccione la tesis que habrá de publicarse, derivada de la sentencia respectiva de los procesos constitucionales a que venimos haciendo referencia. Ésta ha sido la dinámica realizada por la Suprema Corte de Justicia; se extrae la tesis correspondiente de la sentencia, y se publica en el Semanario Judicial de la Federación³⁵⁵ con ello se ha pretendido cumplir con la obligación de dar publicidad a las sentencias y criterios jurisprudenciales.

La propuesta, no sólo teórica, que se pretende hacer en este rubro de la publicidad; es que la sentencia debería de publicarse completamente en el Semanario Judicial de la Federación y en algunos supuestos en el Diario Oficial de la Federación, e implicará que los diversos operadores jurídicos identifiquen de

³⁵⁵ Esta situación puede verse también en el disco óptico, denominado “IUS” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que publica los criterios jurisprudenciales, el cual identifica a los diversos criterios por su genealogía, es decir, el origen o tronco de donde derivó una determinada tesis y frecuentemente nos encontramos que se señala como origen a la “controversia” o “acción”, esto es a los procesos regulados en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.

aquella publicación, directamente la *ratio decidendi* del asunto en cuestión, lo que además propiciaría una nueva forma de construcción argumentativa del derecho constitucional. Conforme a la crítica del Ministro Cossío lo que en realidad debería acontecer es la publicación íntegra de las Sentencias en el Semanario Judicial de la Federación; con ello se crea la necesidad de relacionar el conocimiento y construcción de las razones contenidas en los considerandos; ya que las partes y el juez entran en conocimiento directo con la sentencia y a su vez con la parte considerativa de la misma.

Con la propuesta realizada en los términos apuntados en el párrafo anterior, es evidente la gran diferencia con la jurisprudencia tradicional; discrepa con los artículos 195, 196 y 197 de la ley de amparo, pues en ellos, si se observa la indicación que sea la propia Corte (Salas y Pleno) así como los Tribunales Colegiados de Circuito; los que identifiquen la *ratio decidendi* en el caso concreto; por otra parte también se observa un gran contraste con lo establecido por los artículos 178 y 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los cuales establecen la creación del órgano denominado: Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis; encargado de la publicación de tesis jurisprudenciales. El artículo 17 del reglamento interior de la Suprema Corte de Justicia establece algunos lineamientos para el procedimiento de elaboración de tesis; en igual sentido lo hace el Acuerdo General emitido por la Corte identificado con el número 5/2003; frente a estos términos la propuesta difiere del contenido de las disposiciones mencionadas.

3.3. Tipología de la jurisprudencia por razones (razones obligatorias y persuasivas).

Con el marco constitucional y legal del sistema de razones a que hemos hecho alusión en apartados anteriores se configura un modelo distinto de actualización de efectos normativos de las sentencias de controversias y acciones. El artículo 43 de la ley reglamentaria dispone que las “razones contenidas en los considerandos

que funden los resolutivos de las sentencias” serán obligatorias, cuando fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Además del artículo 94 párrafo octavo de la Constitución y la disposición legal mencionada constituyen el fundamento de la obligatoriedad de la jurisprudencia por razones. El requisito necesario para actualizar los efectos normativos en las sentencias de éstos procesos constitucionales lo es el factor numérico con que se aprueban las sentencias en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Esta situación implica que el Pleno esté integrado por todos los ministros en la sesión respectiva para decidir un proceso de este tipo, o en su defecto por ocho miembros, ello de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo aquella disposición en la ley orgánica puede operar distintamente conforme al acuerdo 7/2008, del 20 de mayo de 2008, el cual señala que en las sesiones donde se conozca de una controversia o una acción que verse sobre la impugnación de una disposición de carácter general, en donde no se encuentre integrado el Pleno con la totalidad de sus miembros, podrá someterse a consideración del mismo; el aplazamiento de la sesión, si se tiene la consideración de que con la presencia de los ausente se alcanzaría la votación de ocho ministros para la resolución del proceso respectivo.

Frente a lo descrito en el párrafo anterior, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias que no sean aprobadas por ocho ministros, no tendrán evidentemente carácter obligatorio. Continuando con la comparación del sistema de razones con los precedentes judiciales, podemos señalar que aquellas sentencias que no alcancen el mínimo de votación podrán concedérseles, sin embargo algún valor persuasivo. A este tipo de razones se les podrá denominar razones sin quórum o por mayoría no legal como señala Zertuche García pero aplicado a la jurisprudencia tradicional.³⁵⁶ La jurisprudencia por razones será la que propiamente sea aprobada por cuando menos ocho votos; todas aquellas razones contenidas en los considerandos que

³⁵⁶ Zertuche García, Héctor Gerardo, *Op cit.*, p. 93.

fundamenten los resolutivos y que sean aprobados por no más de ocho votos, podrán asignárseles un valor persuasivo.

3.3.1. Implicaciones sobre la obligatoriedad de las razones jurisprudenciales.

A consideración del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, el sistema jurídico nacional adolece de una incongruencia, pues la jurisprudencia de la Suprema Corte es obligatoria para todas las instancias judiciales jerárquicamente menores, pero no para los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Ello deriva así debido a las omisiones legislativas en las que incurre, primero los artículos 192 y 193 de la ley de amparo y segundo el artículo 43 de la ley reglamentaria, ya que dichos preceptos no establecen la obligatoriedad para otras autoridades tanto administrativas como legislativas.

Esta situación tiene algunas soluciones conceptuales, por las cuales debe entenderse que toda autoridad, no solo jurisdiccional, está obligada a la jurisprudencia de la Suprema Corte, de acuerdo con lo siguiente: cuando las autoridades administrativas basen alguna determinación en preceptos legales declarados inconstitucionales por la jurisprudencia de la Corte, incurren en la violación de la Constitución; ya que con base en el precepto 16 del ordenamiento fundamental “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, conforme a la opinión del ministro Gudiño Pelayo:

“Habida cuenta que la autoridad que base una determinación en una ley inconstitucional o indebidamente interpretada no está cumpliendo con la obligación de fundar la causa legal del procedimiento, la fundamentación será, en todo caso, aparente; tan es así que de ser reclamada en amparo esa resolución, éste tendría que concederse precisamente por indebida fundamentación. De lo anterior se desprende

que si el Ejecutivo no acata la jurisprudencia de la Corte, viola el artículo 16 constitucional...³⁵⁷

Esta situación sobre la falta de fundamento de la obligatoriedad de la jurisprudencia sobre las autoridades administrativas se ve envidiosamente contrastada con lo ocurrido en los precedentes de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, debido al prestigio de carácter moral con que cuenta dicha Corte, tanto sus fallos como los precedentes de aquélla son correctamente obedecidos por las autoridades administrativas.

Un ejemplo de la incongruencia de nuestras autoridades administrativas y políticas, sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia, puede verse en el reciente caso sobre el juicio político del ex Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el señor Andrés Manuel López Obrador; ya que a pesar de haber sido destituido de su cargo mediante el mencionado procedimiento, conforme al artículo 112 constitucional, ello en virtud de que un juez de Distrito resolvió que dicho funcionario había infringido una medida precautoria decretada por autoridad judicial, que prácticamente se refería a la violación de la suspensión del acto reclamado; la autoridad competente para instruir el proceso penal que correspondía, decidió no iniciarlo. Después de haber sido aprobada la destitución del ex jefe de Gobierno por el Congreso; el Ejecutivo Federal, a través del Procurador General de la República, incumbía iniciar el proceso correspondiente para juzgar al mencionado ex funcionario del Distrito Federal; sin embargo ello no sucedió así; por una parte por la repercusión política que ocasionaba tal situación, debido a que Andrés Manuel López Obrador era ya precandidato a la contienda

³⁵⁷ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *¿A quién obliga la jurisprudencia?*, en Revista Mexicana de Procuración de Justicia, México, octubre de 1996, Vol. I, número 3, Procuraduría General de la República del Distrito Federal, p. 47. En igual sentido estimaba Ignacio Mariscal: "Ahora bien, es función propia del departamento judicial interpretar las leyes y, por los mismos términos de la Constitución, interpretar la ley suprema. Su interpretación, por tanto, se vuelve obligatoria y concluyente para todos los departamentos del gobierno federal y para todo el pueblo, en cuanto sus derechos y deberes emanan de la Constitución y son afectados por ellos."; Cfr., Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, 1880-1990*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1992, formato htm, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/940/24.pdf>, ISBN 968-6145-09-5.

electoral presidencial de 2006, pero por otra parte el argumento del Procurado para no incoar el enjuiciamiento del mencionado precandidato, fue el relativo a que la ley de amparo que sancionaba la conducta en la que había incurrido López Obrador (abuso de autoridad), no se encontraba debidamente tipificada en el Código Penal Federal; a pesar de existir jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte en la cual establece que si se encuentra correctamente la tipificación de aquel delito,³⁵⁸ el Procurador señaló que tenía conocimiento de aquel criterio, pero a pesar de su existencia, él como autoridad administrativa no se encontraba obligado a acatarla;³⁵⁹ por lo tanto no ejerció la acción correspondiente para enjuiciar al mencionado ex funcionario ante un juez federal competente. Independientemente del conflicto político que ocasionó tal situación, que incluso podemos considerar que aún se guardan secuelas de ello; lo anterior constituye una desafortunada experiencia para la realización práctica del sistema jurisprudencial mexicano.

Otro fundamento para establecer que la jurisprudencia es obligatoria para todas las autoridades sin ninguna excepción, se encuentra en el artículo 133 de la Constitución; este precepto consagra el principio de supremacía constitucional; el cual implica que toda autoridad debe observar la Constitución y toda norma

³⁵⁸ Un ejemplo puede encontrarse en esta tesis: APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribía el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas. *SJF*, 9ª, Primera Sala, Tomo VI, diciembre de 1997, 1ª./J. 46/07, p. 217. Similar situación merece la violación de la suspensión de los actos impugnados en una controversia constitucional, pues derivado de la queja interpuesta que se declare fundada sobre dicha violación, deberá darse vista al Ministerio Público Federal a efecto de que ejercite la acción penal correspondiente, *Cfr.*, *SJF*, 9ª, Pleno, Tomo XVIII, noviembre de 2003, P./J. 70/2003, p. 433.

³⁵⁹ *Cfr.*, Fix-Zamudio y Ferrer Mac Gregor, *Las sentencias de los tribunales...*, *Op. Cit.*, pp. 50-52.

secundaria que esté conforme a ella, así lo ha estimado la segunda Sala de la Suprema Corte:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU APLICACIÓN DIRECTA CORRESPONDE INDISTINTAMENTE A TODAS LAS AUTORIDADES ORDINARIAS O DE CONTROL CONSTITUCIONAL, SIEMPRE Y CUANDO NO DESAPLIQUEN, PARA ESE EFECTO, UNA LEY SECUNDARIA.

Los artículos 40 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagran el principio de supremacía constitucional, en tanto disponen que la Constitución es la ley fundamental o suprema, naturaleza que niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior y que cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella. Por tanto, en términos generales, todas las autoridades ordinarias o de control constitucional, están obligadas a aplicarla directamente, particularmente cuando se está en presencia de derechos fundamentales, aplicación que ya ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes. No obstante, las autoridades distintas a los Jueces Constitucionales del Poder Judicial de la Federación deben aplicar directamente la Constitución hasta el límite de lo dispuesto en una ley formal y material; es decir, sólo deben aplicar e interpretar los contenidos constitucionales.³⁶⁰

Si existe jurisprudencia, ya sea tradicional o por razones, debidamente integrada y de ella deriva la forma de aplicación correcta de una norma o incluso la declaración de inconstitucionalidad de una determinada ley o acto; toda autoridad que se vea implicada en la referida normatividad debe actuar conforme a la interpretación establecida, o en su caso, abstenerse de aplicar dicha ley. Conforme al criterio transcrito, si una autoridad aplica una norma declarada inconstitucional jurisprudencialmente, entonces no actuaría conforme al principio constitucional mencionado; la supremacía constitucional entonces existiría sólo para algunas personas.

³⁶⁰ *SJF*, 9ª, Segunda Sala, Tomo XXIX, enero de 2009, 2ª.CLXII/2008, p.781.

Concebir lo contrario a aquellas soluciones conceptuales a las que hemos hecho referencia, equivaldría a aceptar una grave inequidad a los particulares, es decir, a todo gobernado, pues la autoridad que no entienda aquellos elementales principios, generaría la onerosa carga a los particulares de promover algún medio de defensa, como el amparo para combatir el agravio ocasionado en su perjuicio por la aplicación de una ley declarada inconstitucional.

Por lo que se refiere a la responsabilidad de los jueces en relación con el alcance de la obligatoriedad de la jurisprudencia; únicamente el artículo 70 de la ley de amparo de 1882, estableció una sanción directa al juzgador que desconociera de un criterio jurisprudencial al resolver un asunto en concreto, las sanciones como vimos abarcaban desde la pérdida de empleo o hasta la prisión; actualmente las implicaciones por no observar un criterio jurisprudencial obligatorio, no establecen sanciones de ese tipo; podemos señalar que las consecuencias de aquella situación, podrían ser resueltas, primero por la revisión que merezca la sentencia de un proceso determinado por una instancia superior; y segundo por algunas sanciones administrativas que podrán ser impuestas por el Consejo de la Judicatura.

Conforme al artículo 108 constitucional, los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial de la Federación, del Poder Judicial del Distrito Federal, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, forman parte del régimen de responsabilidades de los Servidores Públicos, ello implica que la responsabilidad de su actuación se encuentre regulada en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en vigor a partir del 14 de marzo de 2002. Las faltas de aquellos jueces, magistrados, ministros y en general de todos los integrantes de los órganos antes mencionados, se sancionan por lo establecido en el artículo 13 de la referida ley; por otra parte el artículo 8 establece las disposiciones generales que deben observar dichos funcionarios. Por lo que se refiere al resto de los juzgadores federales y locales, que no se encuentran

comprendidos dentro del mencionado artículo constitucional, no pueden ser normados por la referida ley federal de responsabilidades, pero ello no implica que no estén sujetos a sanciones, sin entrar a detalle debido al carácter de su función, pueden ser sujetos de responsabilidades administrativas como cualquier otro funcionario por la falta de acatamiento de una norma jurídica.

En este contexto de responsabilidades de los juzgadores, habrá que hacer alguna consideración especial, ello con relación al proceso de identificación de criterios jurisprudenciales por razones que hemos venimos proponiendo. Con la jurisprudencia tradicional la identificación de tesis por parte de los tribunales facultados para emitir jurisprudencia, se hace más sencillo el establecimiento de responsabilidades para aquel juzgador que no observe un determinado criterio obligatorio, pues éste está perfectamente definido. En el caso de la jurisprudencia por razones la identificación del criterio o de la *ratio decidendi* esta al arbitrio de todo operador jurídico, por lo tanto será un poco complicado determinar si el juez que conozca del conflicto observó el criterio obligatorio o no. Sin embargo esta situación no nos parece un problema sin solución; en el caso de la jurisprudencia por razones con relación al régimen de responsabilidades, no sólo habrá que atender a la *ratio decidendi* del caso, sino que también habrá que atender con mayor razón a las similitudes y diferencias fácticas entre el caso a resolver y el caso del cual emanó el criterio; frente a ello lo que habrá que determinar es: primero si se trata de litigios idénticos, entonces no habrá mayor conflicto para aplicar los criterios jurisprudenciales por razones; segundo, si a pesar de existir diferencias fácticas entre los casos, estas situaciones merecen un trato jurídico igual, lo cual ocasionará, con mayor fuerza la utilización de un método analógico; y tercero, si las diferencias fácticas son extremas de tal forma que la resolución del caso a resolver merece una comprensión jurídica distinta.

En este contexto se actualiza una característica más para sostener que la naturaleza de la jurisprudencia por razones es la de un precedente, en este sistema la fuerza vinculante de una sentencia se basa en la solución normativa

que para un determinado supuesto de hecho se establece por la misma,³⁶¹ por ello el razonamiento jurídico debe comenzar por el análisis de los hechos para determinar la existencia de una *holding* que resuelva el caso planteado.

Por ello en este punto habrá igualmente que distinguir sobre las diferencias de la sentencia y criterio jurisprudencial propiamente dicho, pues en los procesos de controversias y acciones, los efectos de las sentencias pueden adoptar resultados generales, entonces la obligatoriedad que sus fallos tendrán por una parte la actualización de criterios o razones en virtud del artículo 43, pero por otra parte la sentencia en estricto sentido tendrá un régimen distinto de responsabilidad; ello puede observarse en el siguiente criterio de la Corte al resolver el recurso de queja derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 71/2005:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN ELLAS.

Del proceso de reforma constitucional de diciembre de 1994 se advierte que fue voluntad del Poder Reformador fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de Tribunal Constitucional, mediante la ampliación de las facultades con que cuenta para conocer y resolver, entre otros medios de control de la constitucionalidad, las controversias constitucionales a que se refiere el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos juicios, además de salvaguardar el respeto pleno del orden jurídico primario y el bienestar de la persona humana, conllevan a un régimen de responsabilidades de las autoridades que intervienen en la controversia, que los vincula a cumplir las resoluciones dictadas en el proceso y que prevé las sanciones aplicables cuando no acatan las decisiones del Alto Tribunal, por haber sido espíritu de dicha reforma que éste contara con dos tipos de facultades: la relativa al imperio necesario para hacer cumplir las resoluciones dictadas, y la concerniente a la posibilidad de sancionar a quien incurra en desacato de sus determinaciones, entre ellas, las que otorgan la suspensión. Así, en el artículo 105, fracción III, de la Carta Magna se determinó, en lo conducente, que en caso de incumplimiento de las resoluciones que declararan la nulidad de los actos y normas

³⁶¹ Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional...*, *Op cit.*, p. 84.

materia de la controversia, la autoridad contumaz será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda, en términos de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal y en los artículos 55, fracción I y 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, respecto a la violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión, se determinó que la autoridad responsable será sancionada en los términos establecidos en el Código Penal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto hace a la desobediencia cometida, independientemente de cualquier otro delito en que incurra, aunado a que debe considerarse que las autoridades que desacaten las resoluciones dictadas en las controversias constitucionales, además de las sanciones que han quedado precisadas, se sujetan al régimen de responsabilidades de los servidores públicos previsto en los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal.³⁶²

3.4. Ámbitos de validez.

3.4.1. Ámbito espacial.

El ámbito espacial del criterio jurisprudencial por razones se refiere a la porción de espacio en la que dicho criterio deberá ser aplicado. Lo anterior debe de ser entendido obedeciendo la implicación del sistema federal por el que se encuentran constituidas las leyes, la organización competencial de los tribunales y en general la distribución política del país. Por ello si la interpretación versa, por ejemplo de la Constitución, el criterio que emane de aquella situación deberá ser obligatorio en todo el territorio del país; en cambio si la disposición o actos del cual surge el proceso constitucional emana de una autoridad local, en principio será únicamente obligatorio en aquel espacio territorial, en el cual se encuentre o ejerza sus funciones dicha autoridad. Nos referimos a esta última disposición con algunas reservas, pues conforme a la fracción I del artículo 105 Constitucional las controversias que versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados; las controversias que se presenten entre el Poder Ejecutivo (federal o del

³⁶² *SJF*, 9ª, Tomo XXVII, Marzo de 2008, Pleno, Tesis P./J. 26/2008, p. 1469.

Distrito Federal) y el Congreso de la Unión (comprendiendo a cualquiera de sus cámaras o comisión permanente); dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales o tratándose de dos órganos de gobierno del Distrito Federal; la resolución de la Corte que cumpla con el requisito de ser aprobada por ocho votos de los ministros, tendrá efectos generales. Esta disposición implica que a pesar de que una norma o acto pudiere tener un ámbito territorialmente delimitado, el criterio que establezca la Corte podrá tener aplicación no sólo en el ámbito de validez espacial de la norma o acto respectivo, sino también en otros lugares con situación similar, cuando hubiere cumplido con el requisito cuantitativo de aprobación.

Podría parecer, que al realizar la anterior aseveración estaríamos confundiendo la sentencia con el criterio jurisprudencial; sin embargo en estos supuestos se genera un efecto normativo derivado de dos aspectos, primero por los efectos generales que adquiere la sentencia (lo que contrasta con los efectos de juicio de amparo), por tanto la invalidez de una norma o un acto declarada por la Corte implicaría rebasar los límites espaciales de aquéllas cuando fueren locales; al mismo tiempo, los criterios jurisprudenciales por razones adquirirían vinculación en todas las instancias jurisdiccionales inferiores; sin embargo la implicación de los efectos de dichos criterios rebasarían el ámbito espacial no sólo por ser obligatorio para todos los tribunales inferiores del país, si no que se observa, por ejemplo que ese alcance del criterio se da más bien por la existencia de una cierta similitud en los hechos de un caso concreto; por ejemplo la invalidez declarada de una norma de un determinado municipio, cuya resolución cumpla con los criterios cuantitativos del artículo 43 de la ley reglamentaria, las razones considerativas que funden los resolutivos adquirirán carácter obligatorio; la aplicación de aquel criterio será en principio sólo local; esta situación será relativa, si los elementos de dicho criterio alcanzan una suficiente generalidad para ser aplicado en otros municipios de otro estado por ejemplo, logrando de esta situación una ampliación del ámbito espacial de validez del criterio jurisprudencial.

3.4.2. Ámbito temporal.

El inicio de la vigencia de un determinado criterio jurisprudencial por razones no puede ser indeterminado. Esto implica que el lapso de vigencia se establezca de antemano; ello sucede casi automáticamente pues el inicio de vigencia de un criterio por razones debería comenzar con la publicación de la Sentencia en el Semanario Judicial de la Federación. Conforme a la propuesta de la tesis, el inicio de vigencia del criterio jurisprudencial no se iniciaría con la publicación de la tesis, sino con la simple publicación de la sentencia.

En este apartado también cabe señalar que se presenta una diferencia entre la sentencia y el criterio; ello porque en la misma sentencia, puede fijarse un inicio de vigencia posterior al de su publicación, de conformidad con el artículo 45 de la ley reglamentaria, la propia Corte puede fijar el inicio de los efectos de su resolución, la cual no tiene que obedecer a su publicación, lo anterior tiene implicaciones prácticas muy relevantes, que de hecho han sido motivo de interpretación por la Suprema Corte, por ejemplo al señalar que para el caso de los efectos de la sentencia, tratándose de impugnación de validez de normas generales, poco importa su publicación.³⁶³

3.4.3. Ámbito material.

Los criterios jurisprudenciales por razones pueden ser clasificados de acuerdo con la materia que regulan o interpretan; inicialmente todos los criterios partirán del ámbito constitucional, pero la especialización del criterio podrá versar en cualquier otra rama (fiscal, civil, penal, administrativa etc.). El ámbito de validez material de la jurisprudencia por razones por tanto es realmente muy basto.

³⁶³ *Cfr.* ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA. *SJF*, tomo: XXIV, Septiembre de 2006, Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 116/2006, p. 213.

Podemos señalar que el surgimiento de este sistema de actualización de efectos normativos de las sentencias en estos procesos, inició con un alcance respecto a su obligatoriedad más amplio que la jurisprudencia tradicional, recordemos que inicialmente la jurisprudencia por reiteración sólo podía referirse a leyes federales, tratados internacionales y a la Constitución, no así a las leyes locales, con posteriores reformas, esta situación cambió y ahora la jurisprudencia tradicional, también cuenta con un ámbito material muy amplio. El sistema de razones que deriva de los procesos de controversias y acciones de inconstitucionalidad contienen una amplia gama de supuestos por los cuales pudieran surgir muchas interpretaciones, ello se desprende de los supuestos que se establecen en las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución.

3.4.4. Ámbito personal.

El ámbito personal de validez de la jurisprudencia por razones es casi idéntico al que se genera con la jurisprudencia tradicional, el artículo 43 de la Ley Reglamentaria señala que las razones serán obligatorias para las Salas de la Suprema Corte, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, Administrativos y del Trabajo, tanto Federales como Locales; esta expresión es similar a la contenida en la Ley de Amparo, por tanto en principio el ámbito personal del sistema de razones es claramente identificado.

Sin embargo en este apartado cabe hacer mención de algunas situaciones especiales; por lo que se refiere al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone que la jurisprudencia que establezca el Pleno de la Suprema Corte sólo le será aplicable en dos supuestos, primero, cuando se establezca en ella una interpretación directa de la Constitución, y segundo, cuando resulte exactamente aplicable al caso concreto. Por tanto el sistema de razones debidamente aprobado por el Pleno podrá ser vinculante al Tribunal Electoral en

los dos supuestos referidos; a pesar de ello cabe hacer en este punto una aclaración, porque con relación a los supuestos de procedencia tanto de las controversias y las acciones hay que distinguir dos situaciones.

Conforme a la fracción I del artículo 105 constitucional el Pleno de la Corte conocerá de las controversias constitucionales planteadas por los Órganos e Instancias ahí señaladas, excepto cuando se refieran a materia electoral, por lo tanto en el caso de las controversias constitucionales solo podrán generar jurisprudencia por razones que sea vinculante al Tribunal Electoral cuando de ellas derive una interpretación directa de la Constitución; mas nunca podrán lograr la vinculación en el segundo supuesto planteado por el artículo 235, ello debido a que una razón derivada de una sentencia de controversia constitucional no podrá referirse a materia electoral por tanto difícilmente podrá referirse a un caso que resulte exactamente aplicable en materia electoral.³⁶⁴

Por lo que se refiere a las acciones, la situación es distinta, ello debido a que son la única instancia para plantear la no conformidad de Leyes Electorales, así resultará que los criterios jurisprudenciales por razones que deriven de la sentencia de estos procesos, podrán ser susceptibles de hallarse con supuestos exactamente aplicables a la materia electoral. A la luz de lo anterior será más factible encontrar en las sentencia de las acciones de inconstitucionalidad, razones jurisprudenciales que establezcan tanto la interpretación directa de la Constitución aplicable en materia electoral; así como un criterio exactamente aplicable al caso concreto.

³⁶⁴ En este punto nos parece que José Ramón Cossío equivoca el alcance de los artículos 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la fracción I del artículo 105 Constitucional, pues establece lo siguiente: "...los "criterios jurisprudenciales" emitidos en materia de controversias, serán obligatorios para estos últimos órganos jurisdiccionales (el Pleno y las salas Regionales del Tribunal Electoral) siempre que, primero, contengan una interpretación directa de un precepto de la Constitución inicial o, segundo, en los casos en los que el criterio resulte exactamente aplicable.", *La Controversia Constitucional...*, *Op cit.*, p. 731. Si las controversias constitucionales no pueden referirse a materia electoral, no podrá haber un supuesto de criterio jurisprudencial por razón para aplicarlo exactamente a un caso electoral.

El ámbito personal de validez es un claro ejemplo de la vinculación de tipo horizontal que tiene la jurisprudencia por razones debido a la naturaleza que se le asigna como precedente, ya que los criterios jurisprudenciales por razones establecidos por el Pleno de la Suprema Corte serán aplicables a todas las instancias jurisdiccionales jerárquicamente inferiores del país; en contraste no se puede hablar de una vinculación de tipo horizontal del sistema de razones, ello debido a que el Pleno de la Corte es la instancia cúspide de todo el organigrama jurisdiccional, por lo tanto no hay una instancia equivalente de jerarquía por la que se pueda hablar de una vinculación paralela.

Frente a estos esquemas cabe preguntarse si los criterios jurisprudenciales por razones son vinculantes al Pleno; nos parece rotundamente que no, ello en tanto no se establece así en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria, el Pleno no es una instancia por la que alguna disposición establezca que deba vincularse a su jurisprudencia. Tratándose de jurisprudencia tradicional la solución es mas clara en la Ley de Amparo, debido a que el artículo 192 del referido ordenamiento señala que la jurisprudencia del Pleno es obligatoria para las Salas y todas las instancia inferiores; la jurisprudencia de las Salas es obligatoria para todas las instancias inferiores, no así para el Pleno, ni mucho menos la creada por los Tribunales Colegiados. En relación con esta disposición el último párrafo del artículo 194 de la misma Ley señala que para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas para su formación; frente a esa disposición en el segundo párrafo del mismo artículo se establece que en la interrupción de un criterio, la ejecutoria respectiva deberá expresar las razones por las que se apoye la interrupción del criterio. Con forme a las disposiciones anteriores los Tribunales Colegiados no pueden modificar la jurisprudencia establecida por las Salas y el Pleno, pero si la jurisprudencia creada por esa misma instancia, ya que sus criterios emitidos no tienen un carácter plenamente vinculante para ellos, sin embargo deberán establecer las razones en que se apoye la interrupción, las cuales deberán referirse a las razones que sostuvieron la primera jurisprudencia; equivalente situación pasa por las Salas de la Corte; por lo

que se refiere al Pleno, podrá modificar cualquier criterio emitido desde esa misma instancia o por cualquier otra.

En caso de los criterios jurisprudenciales por razones el Pleno no se encuentra plenamente obligado a ellos, sin embargo podría decirse que si se tiene algún valor persuasivo; como ocurre en el sistema de precedentes en donde al no haber alguna disposición legal o Constitucional que establezca la vinculación de estos, el precedente en ese sistema tiene una naturaleza de directriz (*policy decision*).

3.5. La jurisprudencia por razones y la ley.

Cuando una sentencia cumple los requisitos cuantitativos que establece el artículo 43 de la ley reglamentaria, actualiza efectos normativos con las razones que sustenten la motivación y fundamentación de la misma. Uno de los principales argumentos que encontramos para estar a favor de aquella facultad concedida al máximo tribunal, es la relativa a que mediante aquella se logra una efectiva administración de justicia, pues al estar facultada la Corte para establecer criterios uniformes, esto es, una facultad materialmente legislativa, se logra establecer parámetros de seguridad jurídica.

Frente a lo apuntado hay una cierta similitud entre los efectos del artículo 43 y propiamente la legislación, pero ello no significa que se desconozca las diferencias evidentes entre éstos, pues en principio estas dos nociones provienen de procesos de creación distintos y de órganos cuyas funciones están diferenciadas por la concepción de los principios democráticos del Estado mexicano. La justificación de otorgar facultades cuasi legislativas a la Suprema Corte no debe limitarse a lo correcto o incorrecto que se desprende de tal situación; sino al fin que se persigue, lograr una adecuada división de poderes y un equilibrio entre sus funciones.

La jurisprudencia concebida como conjunto de normas de creación jurisdiccional, implica que el contenido de ésta necesariamente verse sobre cuestiones ventiladas en un proceso; esto significa que la materia de la que se ocupe una controversia o acción de inconstitucionalidad, condiciona y limita la creación de las razones jurisprudenciales. Bajo estas ideas se logra distinguir muchas diferencias entre el derecho judicial y el proveniente del derecho legislativo. Los órganos que tiene facultad para crear leyes, como lo son las asambleas legislativas y los congresos, siempre tiene la capacidad para iniciar a instancia de ellos mismos la producción normativa; mientras la función de creación jurisprudencial por razones, solo es posible cuando un litigio es llevado a conocimiento de la Corte, pero ello sucede no a instancia del propio tribunal, sino de un sujeto legitimado para ejercer una determinada acción procesal.

CONCLUSIONES:

1. Existen diversas formas de estudiar el derecho; tanto en los sistemas provenientes del derecho romano, como en los provenientes del *common law*. En los primeros suelen formarse grandes categorías de pensamiento que permiten la ordenación y sistematización de un conjunto de normas; mientras que en los segundos suelen hacerse construcciones a partir de materiales empíricos (principalmente sentencias), sin tratar de encontrar las relaciones existentes a partir de esquemas generales y abstractos o totalizadores.
2. La clasificación entre el sistema de control constitucional difuso, incidental especial y declarativo contra el sistema concentrado, principal, general y constitutivo; sigue siendo útil para el análisis particular de cualquier sistema en un país determinado, si bien debe de ser matizado debido a la aproximación y congruencia entre ambos sistemas clásicos.
3. En el derecho romano surge la noción de jurisprudencia aunque con otra acepción, debido a las condiciones jurídicas de la época; ello porque se le consideraba como jurisprudencia a las opiniones emitidas por los jurisconsultos sobre las diversas cuestiones que se les planteaban, ya sea que fuesen planteados por particulares o por los propios magistrados.
4. La mecánica de interpretación del *common law* es inductiva, mientras que en los sistemas jurídicos de tradición romanista se utiliza el proceso deductivo, ya que se parte del supuesto general a los casos concretos. En el derecho anglosajón, el precedente rige al caso posterior, siempre que se trate del mismo supuesto de derecho y esto sólo puede realizarse a través del análisis de los hechos del caso específico.
5. La creación jurisprudencial que surgió a finales del siglo XIX, tuvo siempre como inspiración el sistema de precedentes que operaba en países como Estado Unidos e Inglaterra, sin embargo, dada la organización federal del primero de éstos, es que se contempla mayor influencia, desde la organización judicial en México.

6. La publicación de la jurisprudencia permitía, primero destacar rápidamente las posibles contradicciones entre los criterios que resolvían un determinado caso, haciéndolos visibles y conocidos; y segundo, resolver tales controversias con una mayor agilidad, reparando oportunamente cualquier detrimento a la seguridad jurídica.
7. En el derecho anglosajón no existe ninguna disposición de derecho positivo legislado que determine la adhesión al precedente. Algunos autores estiman que el fundamento es una “hábito”, una “costumbre”, el uso de las reglas del *common law* sobre su carácter de fuente del derecho. Frente a ello concluimos que el seguimiento de las decisiones de unos tribunales por otros consiste en que: 1) no constituye una obligación jurídica en sentido estricto, es decir, si se observara la conducta contraria no daría lugar a una conducta ilícita; 2) que su fundamento no se encuentra expresado en ninguna disposición legislativa; 3) que es considerada simplemente una práctica realizada por los jueces; 4) que su verdadero control y obligatoriedad se realiza a partir de la jerarquía existente entre los órganos jurisdiccionales, donde los superiores deben invalidar las decisiones de los inferiores que no sigan el precedente.
8. El denominado *case law*, consiste en el sistema en virtud del cual el parámetro normativo para resolver un litigio no viene dado por algún precepto jurídico escrito; sino por principios y reglas que derivan de decisiones judiciales previas, que incluso versen sobre materias que no han sido reguladas expresamente por el legislador.
9. La mayor distinción entre el sistema de precedentes y la jurisprudencia mexicana, radica en que la segunda si tiene la eficacia de una norma jurídica, pero solo para órganos jurisdiccionales por disposición legal. La obligatoriedad instituida en los precedentes obedece a otros factores extrajurídicos; sin embargo en la realidad ha tenido mayor eficacia que la jurisprudencia mexicana.
10. La importancia de la jurisprudencia se basa por el lugar que ocupa en el ordenamiento jurídico de prácticamente todos los sistemas modernos, la

cual constituye una fuente de derecho de gran trascendencia. Comprendiendo así a la jurisprudencia, esto es, como una fuente de derecho que emana de decisiones judiciales; podemos señalar que esto no es ya una característica única del derecho anglosajón (*common law*), sino que se ha convertido en una constante común, prácticamente en todos los sistemas de tradición romana, también conocidos como *civil law*.

11. A través de las reformas de 1994; a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se le otorgaron mayores funciones materiales de un tribunal constitucional; con ello se ha propiciado que la jurisprudencia (tanto tradicional como la derivada del sistema de razones) se torne cada vez más especializada, en el sentido de adquirir un carácter esencialmente constitucional; sin embargo la Corte aún conserva funciones no propias de un Tribunal Constitucional, por ejemplo, unificar jurisprudencia de legalidad proveniente de las Salas y de los tribunales colegiados de circuito, así como la facultad de atracción para los asuntos de gran trascendencia.
12. Uno de los principales argumentos que agradecen la existencia de la jurisprudencia por razones, es el relativo a lograr una efectiva administración de justicia, ello debido a que por origen de los criterios uniformes, se genera seguridad jurídica; así adquieren justificación las facultades materialmente legislativas de la Suprema Corte.
13. En la práctica la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha operado y sistematizado la jurisprudencia que deriva del artículo 43 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, como si se tratara de un sistema de tesis y no de precedentes.
14. Con la concepción del sistema de razones que establece el artículo 43 de la ley reglamentaria, como un sistema de precedentes; la fuerza jurídica de la sentencia dependerá de los razonamientos que sustenten los motivos y fundamentos, que tanto lógicos como correctos, den coherencia a las normas legales y constitucionales, no solo en un sentido formal, sino también sustantivo.

- 15.** Cuando la Suprema Corte de Justicia ejerce la función de conformar criterios jurisprudenciales por razones, ayuda al perfeccionamiento de las instituciones jurídicas, que muchas veces se encuentran insuficientemente reguladas por las leyes. Frente a este argumento, también se puede destacar que las razones jurisprudenciales guardan una mayor agilidad normativa, en comparación a la labor del legislador.
- 16.** Frente a la operatividad práctica que ha realizado la Suprema Corte con la jurisprudencia por razones; no se ha configurado el modelo de integración normativa prevista por el legislador en el artículo 43 de la ley reglamentaria; ello resulta así porque se ejerce una sistematización de las razones contenidas en los considerandos de las sentencias, para integrar tesis que son publicadas en el Semanario Judicial, haciendo extensivo el artículo 195 de la ley de amparo, como si se tratara de jurisprudencia por unificación o reiteración de criterios.
- 17.** Una configuración teórica, pero que creemos correcta, del sistema contenido en el artículo 43 de la ley reglamentaria implicaría que la identificación de las razones de la parte considerativa de una determinada sentencia, fuera ejercida por cualquier operador jurídico; situación que trasladaría mayor importancia a la publicación íntegra de una resolución. Con ello se configuraría un modelo, en donde los operadores jurídicos emplearían mayores métodos de analogía para lograr la identificación de la regla jurídica, para resolver un caso futuro.
- 18.** La jurisprudencia como fuente de derecho, representa un factor esencial y decisivo en la interpretación y aplicación del orden jurídico mexicano, por ello la propuesta sobre la operatividad que debe guardar el sistema de razones contenido en el artículo 43 de la ley reglamentaria, no sólo se resume en clasificaciones de carácter teórico, sino que además condiciona una nueva estructura de argumentación jurídica aplicable en la práctica.
- 19.** Con los elementos desarrollados en este trabajo, podemos observar que México, pese a ser formalmente un país con tradición romanista; en la última década ha experimentado un proceso de cambio hacia

características importantes del derecho judicial. Esto se debe a que en el Estado Constitucional de derecho, el órgano encargado de interpretar en última instancia el texto supremo, se convierte en el garante de la Constitución y en un actor político de singular importancia. Por ello lo más importante en el derecho es la interpretación constitucional que encuentra su mejor expresión en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Abel, Richard L., *American lawyers*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 1989.
2. Acosta Romero Miguel y Pérez Fonseca Alfonso, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2000.
3. Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*, España, Ariel, 2000.
4. Alcaraz Varó, Enrique, y otros, *El inglés jurídico norteamericano*, 2ª ed., España, Ariel Derecho, 2002.
5. Aldasoro Velasco, Héctor F., *El control constitucional inglés, español y norteamericano y su influencia en el Amparo mexicano*, México, Revista de la Facultad de Derecho, Editorial Universitaria Potosina, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Núm. 16 y 17, Octubre-diciembre 1990.
6. Atienza Manuel, *El sentido del Derecho*, España, Ariel, 2001.
7. Austin, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, (trad.), España, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1981.
8. Brage Camazano, Joaquín, *La acción de Inconstitucionalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
9. Bouzat, Gabriel, *El control constitucional, un estudio comparativo, en Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
10. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41ª ed., México, Porrúa, 2006.
11. Baum, Lawrence, *The Supreme Court*, 6 ed., Estados Unidos de América, Congressional Quarterly Inc., 1998.
12. Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 14ª ed., México, Porrúa, 2004.
13. -----, *Algunas reflexiones sobre el poder constituyente*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 3ª ed., México Porrúa, 2005.

14. Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.
15. Carbone, Edmundo J., *Roma cuna de la Jurisprudencia*, Argentina, Prudentia Iuris, vol. XII, abril 1984.
16. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.
17. -----, *Notas sobre Marbury versus Madison*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
18. -----, *Constitución, Reforma constitucional y fuentes de derecho en México*, 5ª. ed., México, Porrúa, 2004.
19. -----, *Una aproximación al surgimiento histórico de la jurisprudencia en México*, México, Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Núm. 199-200, Enero-Abril 1995, tomo XLV.
20. -----, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004.
21. Carrillo de León, Gonzalo Higinio, *La importancia actual de la jurisprudencia a la luz de la evolución de los derechos fundamentales*, en *Estudios Comparados sobre la Jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2009.
22. Cabrera Acevedo, Lucio, *El constituyente de Filadelfia de 1783 y la Judicial Review*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
23. -----, *La jurisprudencia en México*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 276.
24. -----, "La jurisprudencia", en *la Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, Poder Judicial de la Federación, 1985.
25. -----, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, 1880-1990*, [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación,

- 1992, formato htm, disponible en Internet:
<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/940/24.pdf>, ISBN 968-6145-09-5.
26. Choice, Magill's, *The U.S. legal system*, II vol., Estados Unidos de América, Salem Press, Inc., 2004.
 27. Comanducci, Paolo, *Modelos e interpretación de la Constitución*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 3ª ed., México Porrúa, 2005.
 28. Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008.
 29. Cruz Barney, Oscar, y otros, (Comp.) *Constituciones Históricas de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2002.
 30. De Cabo, Carlos, *La función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 3ª ed., México Porrúa, 2005.
 31. De Silva Nava, Carlos, *El acto jurisdiccional*, en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Núm. 21, Octubre 2004, Instituto Tecnológico Autónomo de México.
 32. Dworkin, Ronald, *El imperio de la Justicia*, España, Editorial Gedisa, 1988.
 33. Diego, F. Clemente De, *La Jurisprudencia como fuente de derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1925.
 34. *Documentos Selectos del Acervo "Ignacio L. Vallarta"*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.
 35. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2004.
 36. -----, *Interpretación Constitucional*, II Tomos, México, Porrúa, 2005.
 37. -----, y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, XII Tomos, Porrúa, 2008.

38. Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano*, México, Porrúa, 2005,
39. -----, *Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México*, en *Obra Jurídica Mexicana*, México, Procuraduría General de la República, 1985.
40. -----, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, Fundap, 2002.
41. -----, y Cossío Díaz José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, 3ª reimpresión, 2003.
42. -----, y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, México, Porrúa, 2009.
43. Finkelman Paul, Wiecek William M, Kermit L. Hall, *American Legal History, cases and materials*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 1991.
44. Friedrichs, David O., *Law in our lives, an introduction*, 2 ed., Estados Unidos de América, Roxbury Publishing Company, 2006.
45. García del Corral, Ildefonso L., Comp., *Cuerpo del Derecho Civil Romano, primera parte Instituta-Digesto*, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, [en línea], Barcelona España, Jaime Molinas Editor, 1889, formato html, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=600>.
46. García, Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 56ª ed., México, Porrúa, 2004.
47. García Torres, Irma Alicia, *Desarrollo histórico del control constitucional mexicano*, México, Boletín del Centro de Capacitación Judicial Electoral, Núm. 1, Año 8, Enero-Febrero, 2002,
48. Gledon, Mary Ann, y coautores, *Comparative Legal Traditions*, Estados Unidos de América, West Publishing Co., 1982.
49. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 10 ed., México, Oxford, 2005.

50. Guastini Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (trad.), 6ª ed., México, Porrúa, 2004.
51. Gil Domínguez, Andrés, *En busca de una interpretación constitucional*, Argentina, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1997, p. 298.
52. González Oropeza, Manuel, *La Jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
53. -----, *Ignacio Mariscal*, en *Anuario Jurídico XVII*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990.
54. Gudiño Pelayo, José de Jesús, *¿A quién obliga la jurisprudencia?*, en *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, México, octubre de 1996, Vol. I, número 3, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
55. Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
56. Hamdán Amad, Fauzi, *La Acción de Inconstitucionalidad*, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., IV tomos, 2000.
57. Hall, Kermit L., *The Oxford Guide to the United States Supreme Court Decisions*, Estados Unidos de América, Oxford, Oxford University Press, 2002.
58. -----, *Major problems in American constitutional history*, Estados Unidos de América, II volúmenes, Head and Company, 1992.
59. -----, *The Supreme Court in America Society, equal justice under law*, Estados Unidos de América, Gerland and Publishing Inc. 1986.
60. Hale, Sir Matthew, *The history of the common law of England*, Estados Unidos de América, Universidad de Chicago, 1971.
61. Huber Olea, Francisco José, *Diccionario de Derecho Romano, comparado con el Derecho mexicano y canónico*, México, Porrúa, 2000.
62. Iglesias, Juan, *Derecho Romano, historia e instituciones*, 11ª. ed., España, Ariel Derecho, 1998.

63. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)*, trad., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
64. *Ley de Amparo comentada*, Mexico, Editorial Themis, 2008.
65. Margadant, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26ª. ed., México, Esfinge, 2004.
66. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y silencios de la jurisprudencia mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
67. Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, España, Mac Graw Hill, 2001.
68. Mariscal, Ignacio, *Algunas reflexiones del Juicio de Amparo*, [en línea], México, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, 1878, disponible en Internet:
<http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/NuevasObras/AlgunasRefexJucioAmparo/Algunas%20reflexiones%20sobre%20el%20juicio%20de%20amparo.pdf>.
69. Meador, Daniel John, *Los tribunales de los Estados Unidos*, (trad.) México, Pereznieto Editores, 1995.
70. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, (trad.), México, 9ª reimpresión. Fondo de Cultura Económica, 2004.
71. Neuborne, Bort, *El papel de los juristas y del imperio de la ley en la sociedad americana*, (trad.), España, Editorial Civitas, 1995.
72. Piccato Rodríguez, Antonio, *Introducción al estudio del derecho*, México, Iure editores, 2004.
73. Posner, Richard A., *The problems of jurisprudence*, Inglaterra, Harvard University Press, 1990.
74. Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano, estudio expositivo y comparado del Common Law*, México, Porrúa, 1982.
75. Rojas Caballero, Ariel Alberto, *La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, manual para su consulta y aplicación*, México, Porrúa, 2005.

- 76.-----, *El sistema mexicano de difusión de la jurisprudencia a través de la redacción de tesis y la base de datos del IUS*, en Estudios comparados sobre jurisprudencia, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009,
- 77.Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 11ª ed., México, Porrúa, 2005.
- 78.Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio Sistematizado de la Jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- 79.Sánchez Díaz, Félix Francisco, *Decisión Judicial y Ciencia Jurídica, la propuesta de Karl N. Llewellyn*, Granada, Comares, 2008.
- 80.Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de Control Constitucional en México*, México, Porrúa, 2007,
- 81.*Semblanza del sistema Jurídico de Estados Unidos*, Estados Unidos de América, Oficina de programas de información internacional, Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, 2004.
- 82.Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia, su integración*, 2ed., México, 2005.
- 83.Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos Contemporáneos*, 7ª ed., México, Porrúa, 2005.
- 84.Tamayo y Salmorán, Rolando, *Jurisprudencia y formulación judicial del derecho (Principium)*, en Isonomía, Revista de Teoría y filosofía del Derecho, No. 21, Octubre, 2004.
- 85.-----, *La jurisprudencia y la formulación del ideal político (Introducción a la ciencia jurídica)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
- 86.Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 16ª ed., México, Porrúa, 1978.
- 87.Taruffo, Michele, *Precedente e Giurisprudenza*, en Ferrer Mac Gregor Poisot, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-*

Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, México, tomo V, pp. 795-810, Porrúa, 2008.

- 88.** Torres Zarate, Fermín y coautor, *Common law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense*, en *Revista Alegatos*, México, números 68-69, Enero-Agosto, 2008.
- 89.** Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano, curso de derecho privado*, 3ª ed., México, Porrúa, 1975.
- 90.** Waldron, Jeremy, *The law (theory and practice in British politics)*, Inglaterra, Routledge, 1997.
- 91.** Zertuche García, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1995.