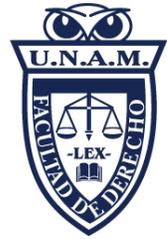




**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**Facultad de Derecho**



**JURISPRUDENCIA Y DECISIÓN JUDICIAL:**  
**FACULTADES LEGIFERANTES DE LOS TRIBUNALES MEXICANOS**

Tesis para obtener el título de licenciado en Derecho

que presenta:

**Abraham Antonio Polo de Haro**

**Asesor: Dr. Rodrigo Brito Melgarejo**

Ciudad Universitaria, Ciudad de México, mayo 2021



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Con especial cariño, a mi mamá y mi papá, Ruth y Abraham, cimiento y pilares en que se apoya toda mi formación educativa y humana, quienes todo me han dado y a quienes todo debo. Sin ustedes no sería nada, literal y figuradamente.

A mis queridas hermanas, Ruth, Judith y Sarah, quienes, en las buenas y malas, me han acompañado a lo largo de mi crecimiento.

A la bella Tzoalli, mi muy amada mía, por todo el amor y el apoyo que me ha brindado.

A mis abuelas, Lupita, May y Catita, por su cariño y sus cuidados y porque siempre confiaron en que llegaría a este momento.

A mis abuelos, Pascual y Abraham, cuyas trayectorias son para mí el modelo y la guía para conducir mi actuar profesional y ético.

A toda mi familia, mis tías y tíos, primas y primos, amigas y amigos, por su especial compañía.

A todos los profesores que han participado en mi formación educativa, por compartir sus conocimientos. Con especial reconocimiento a mis profesores de la Facultad quienes me inculcaron el amor y el interés por esta disciplina.

Y de manera destacada, al estimado doctor Rodrigo Brito Melgarejo, notable jurista de la Universidad Nacional, a quien le profeso mi más amplia admiración y respeto, y de quien tengo el honor de que funja como asesor en esta tesis.

Al Liceo Franco Mexicano, que, aún a pesar mío, me inculcó, sin yo saberlo, los fundamentos para procurar analizar con una perspectiva crítica.

A la Universidad Nacional, por su noble encomienda, por tan calurosa acogida al abrirme sus puertas y porque sale de ella una persona distinta de la que una vez entré. Porque en lo profesional y lo académico pueda llamarme universitario digno de tu nombre y que pueda, en mis pensamientos y acciones, hacer que se materialice nuevamente tu lema.

A todos ustedes, cuantos he tenido la fortuna de cruzar en mi camino, por sus enseñanzas e intercambios de ideas, por las experiencias y el tiempo que hemos compartido, no hay palabras que basten para expresarles la infinita gratitud que les tengo y cuánto han contribuido a la concreción de esta obra. Espero puedan encontrar en ella al menos algo, por minúsculo que sea, que justifique la confianza que me han dado al acompañarme en esta larga aventura, y pueda quizá ser merecedor de su orgullo. Por mi parte, puedo presumir que tengo el honor y el orgullo de haberlos conocido y tenido en mi camino: les dedico, pues, esta tesis con mucho cariño, porque, si de casualidad logran encontrar en ella una chispa de ingenio, será a ustedes a quienes la atribuya.

*“... la tâche politique actuelle, dans une société comme la nôtre, c’est de critiquer le jeu des institutions apparemment les plus neutres et les plus indépendantes, de le critiquer et de l’attaquer, de telle manière, que la violence politique qui s’exerçait obscurément en eux, surgisse... si on cherche, tout de suite, à donner le profile et la formule de la société future, sans avoir bien fait la critique des tous les rapports de violence politique qui s’exercent dans notre société, on risque de les laissez se reconstituer...”*

- Michel Foucault

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	12
<b>LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES Y EL PODER JUDICIAL</b> .....	15
I. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: BREVE HISTORIA SOBRE LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES Y SU IMPLEMENTACIÓN .....	16
1. <i>Algunas generalidades acerca de esta teoría y de su transformación en la historia</i> .....	16
A. <i>La ilustración</i> .....	16
a. Montesquieu.....	17
b. Inglaterra y Locke .....	27
B. <i>La Antigüedad</i> .....	35
a. La Constitución de la antigua Roma descrita por Polibio.....	35
b. Aristóteles .....	40
c. El desarrollo de la teoría tradicional de poderes de Montesquieu .....	47
2. <i>La implementación de la teoría de la división de poderes</i> .....	52
A. <i>La división de poderes en los Estados Unidos de América</i> .....	52
a. Los Artículos de la Confederación.....	52
b. La Constitución de los Estados Unidos de América.....	55
c. El federalista y la <i>judicial review</i> .....	58
B. <i>La división de poderes en México</i> .....	64
a. Las Constituciones mexicanas y la americana .....	64
b. Continuación del mismo tema en relación con el poder judicial .....	68
c. ¿División de poderes en México?.....	71
d. Continuación del mismo tema en relación con el poder judicial .....	75
e. Breve referencia al estado de las cosas en el sistema político actual .....	78

II. LAS FUNCIONES DE GOBIERNO: LOS ACTOS JURÍDICOS DEL ESTADO Y EL ACTO JUDICIAL .....	82
1. <i>El acto legislativo: características, naturaleza y finalidades</i> .....	84
2. <i>El acto administrativo y el acto judicial: características, naturaleza, finalidades y similitudes</i> .....	90
3. <i>Aspectos adicionales del acto judicial y su diferenciación de la función puramente ejecutiva</i> .....	98
<b>ÓRGANOS JUDICIALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL: LOS ALCANCES DE LA DECISIÓN JUDICIAL</b> .....	116
I. GENERALIDADES ACERCA DE LOS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD .....	116
1. <i>Finalidades de los controles al ejercicio de autoridad en general y su relación con la jerarquía normativa</i> .....	117
2. <i>Sobre la clasificación de los controles de constitucionalidad del Estado Mexicano</i> .....	126
II. PODER JUDICIAL Y CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD .....	134
1. <i>El Poder Judicial de la Federación</i> .....	134
A. <i>Consejo de la Judicatura Federal</i> .....	135
B. <i>Jueces de distrito</i> .....	136
C. <i>Tribunales Unitarios de Circuito</i> .....	137
D. <i>Tribunales Colegiados de Circuito</i> .....	138
E. <i>Plenos de circuito</i> .....	139
F. <i>Suprema Corte de Justicia de la Nación</i> .....	140
G. <i>El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación</i> .....	143
2. <i>Controles Jurisdiccionales de Constitucionalidad</i> .....	144
A. <i>El juicio de amparo</i> .....	144

B. <i>La controversia constitucional</i> .....	153
C. <i>La acción de inconstitucionalidad</i> .....	163
D. <i>Controles de constitucionalidad jurisdiccionales electorales</i> .....	173
a. Juicio de inconformidad.....	175
b. Juicio de revisión constitucional electoral .....	176
c. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano...	177
d. Recurso de apelación.....	178
e. Recurso de reconsideración .....	180
III. LA VIABILIDAD DE LOS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD EN UNA DEMOCRACIA.....	181
1. <i>La injerencia del Poder Judicial Federal en los actos de otras autoridades del sistema mexicano</i> .....	181
A. <i>Autoridades y actos sujetos a control judicial</i> .....	181
B. <i>Efectos de las resoluciones de los medios de control constitucional a cargo del Poder Judicial Federal</i> .....	191
2. <i>Facultades de control del poder legislativo y poder judicial</i> .....	198
A. <i>Medios de control legislativos y factibilidad de modificar su configuración</i> .....	201
a. El Juicio Político y declaración de procedencia. ....	201
b. Factibilidad de que el legislador anule actos a la luz del principio de generalidad de la ley .....	203
c. Factibilidad de que el legislador anule actos a la luz del principio de irretroactividad de la ley.....	205
d. División de poderes y los principios de legalidad, irretroactividad y generalidad de la ley .....	209
B. <i>Cosa juzgada: la posición jerárquica de una sentencia en el orden jurídico</i> ....	212
a. El órgano vértice .....	212

b. El órgano vértice en México.....	220
c. Estructura del sistema y forma de gobierno.....	224
<b>MECANISMOS DE CONCENTRACIÓN DEL PODER PARA LA TOMA DE LAS DECISIONES JUDICIALES.....</b>	<b>228</b>
I. PANORAMA DEL CONTROL JUDICIAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL.....	230
1. <i>La independencia judicial</i> .....	230
2. <i>Desventajas políticas que genera la implementación de una independencia judicial ilimitada</i> .....	233
II. LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD Y EL CONTROL DE LA PRODUCCIÓN DE CRITERIOS JUDICIALES .....	237
1. <i>Responsabilidad patrimonial del Estado y régimen especial de responsabilidad de los juzgadores</i> .....	239
2. <i>Responsabilidad administrativa en los tribunales</i> .....	244
3. <i>Responsabilidad política</i> .....	259
4. <i>Responsabilidad penal</i> .....	262
III. LOS RECURSOS DE REVISIÓN Y LAS NORMAS REGLAMENTARIAS JUDICIALES COMO MECANISMOS PARA CENTRALIZAR LA PRODUCCIÓN DE CRITERIOS JUDICIALES .....	264
1. <i>Inconvenientes del control sobre la producción de criterios judiciales a través de los mecanismos de disciplina de los jueces</i> .....	264
2. <i>Control de la producción de criterios judiciales por medio de los recursos de revisión</i> .....	267
A. <i>El recurso de revisión judicial a la luz del principio de independencia judicial</i> .	267
B. <i>Implicaciones de los efectos del recurso de revisión</i> .....	270
C. <i>La concentración de poder en la estructura judicial por medio de los recursos de revisión</i> .....	274

IV. LA JURISPRUDENCIA.....	281
1. <i>Alternativas frente a la insuficiencia de los mecanismos de revisión para concentrar la capacidad de determinar los criterios judiciales.</i> .....	281
A. <i>Insuficiencia de los mecanismos de revisión para concentrar masivamente la capacidad de determinar los criterios judiciales.</i> .....	281
a. Efectos casuísticos de los mecanismos de revisión.....	281
b. ¿Inoficiencia de los tribunales inferiores en un sistema en el que no existen mecanismos efectivos para concentrar masivamente la capacidad de determinar los criterios judiciales?.....	284
B. <i>Instrumentación para facilitar la centralización de la toma de decisiones</i> .....	285
a. Descentralización administrativa como problemática .....	285
b. Función administrativa de las normas generales. ....	287
c. Impedimentos a la autoridad para emitir cierto tipo de normas en un sistema.	289
2. <i>Operación y finalidades de la jurisprudencia</i> .....	291
A. <i>Régimen aplicable e instrumentación</i> .....	292
a. Atisbo al régimen aplicable a la jurisprudencia.....	292
i. Constitución.....	292
ii. Legislación.....	296
b. Integración de la Jurisprudencia .....	300
i. Jurisprudencia por reiteración de criterios .....	300
ii. Jurisprudencia por contradicción de tesis .....	303
iii. Jurisprudencia por sustitución .....	308
iv. Jurisprudencia generada en las acciones de inconstitucionalidad y en las controversias constitucionales. ....	311
B. <i>Funcionamiento y funciones de la jurisprudencia</i> .....	312
a. El carácter deóntico de la jurisprudencia .....	312

<i>i.</i> La jurisprudencia como enunciado .....	312
<i>ii.</i> Fuente de obligatoriedad de la jurisprudencia .....	315
<i>iii.</i> Herramientas para instrumentar debidamente la obligatoriedad de la jurisprudencia .....	317
<i>b.</i> La jurisprudencia como instrumento para adjudicar autoridad sobre la toma de decisiones .....	319
<i>i.</i> Órganos que participan en la generación de jurisprudencia .....	319
<i>ii.</i> Órganos obligados .....	323
<i>iii.</i> Articulación de los acuerdos de la Suprema Corte de Justicia con la jurisprudencia para explotar sus funciones .....	328
<i>c.</i> Funciones y características de la jurisprudencia y su compatibilidad con algunos principios constitucionales modernos .....	334
<i>i.</i> Características de la jurisprudencia frente a la independencia judicial .....	334
<i>ii.</i> Características de la jurisprudencia frente a la división de poderes .....	342
<i>iii.</i> Otras funciones de la jurisprudencia .....	346
<b>OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>349</b>
I. “NATURALEZA” DE LA JURISPRUDENCIA .....	349
1. <i>Planteamientos</i> .....	351
A. <i>El paradigma de las posturas en las que se considera que la jurisprudencia no constituye una norma general</i> .....	351
B. <i>La jurisprudencia como fuente formal del derecho</i> .....	354
2. <i>Distinción entre la ley, la interpretación, la sentencia y la jurisprudencia</i> .....	362
A. <i>Presupuestos a considerar antes de abordar el tema</i> .....	362
B. <i>Distinción y relación entre la sentencia y la ley</i> .....	365
C. <i>Distinción y relación entre la ley y la interpretación</i> .....	367
D. <i>Distinción y relación entre la sentencia y la interpretación</i> .....	371

E. <i>Distinción y relación entre la sentencia y la jurisprudencia</i> .....	375
F. <i>Distinción y relación entre la jurisprudencia y la interpretación</i> .....	379
G. <i>Distinción y relación entre la jurisprudencia y la ley</i> .....	386
3. <i>La jurisprudencia como norma general</i> .....	390
A. <i>La cualidad de generalidad en una norma</i> .....	390
B. <i>Impersonalidad en la jurisprudencia</i> .....	394
C. <i>Abstracción en la jurisprudencia</i> .....	396
4. <i>Últimas reflexiones en torno al criterio de la Corte</i> .....	400
 II. CARACTERÍSTICAS E IMPLICACIONES DERIVADAS DEL CARÁCTER NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA.....	
	409
1. <i>Identificación de los elementos normativos en la jurisprudencia y problemáticas a este respecto</i> .....	410
A. <i>Supuesto normativo en la jurisprudencia</i> .....	411
B. <i>Consecuencia jurídica en la jurisprudencia</i> .....	419
C. <i>Problemáticas derivadas de la indefinición de los elementos de la jurisprudencia, elaboración de tesis y el Semanario Judicial de la Federación</i> ....	426
2. <i>Ámbitos de validez en la jurisprudencia</i> .....	442
A. <i>Ámbito espacial de validez</i> .....	443
B. <i>Ámbito temporal de validez</i> .....	449
a. <i>Generalidades</i> .....	449
b. <i>Retroactividad de la jurisprudencia</i> .....	460
C. <i>Ámbito personal de validez</i> .....	484
a. <i>Jurisprudencia y relaciones intergubernamentales</i> .....	484
<i>i. Los órganos jurisdiccionales</i> .....	485
<i>ii. Órganos de tipo ejecutivo</i> .....	496
<i>iii. Poder Legislativo</i> .....	506

<i>b.</i> Acatamiento de la jurisprudencia: sanciones.....	512
<b>CONCLUSIONES</b> .....	526
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	534

## INTRODUCCIÓN

El término jurisprudencia es utilizado para designar distintos conceptos. En el caso del estudio que nos ocupa, utilizamos este término para designar al que se refiere a los criterios jurídicos sustentados en las resoluciones de algún órgano judicial que deben ser aplicados de manera obligatoria por jueces.

Particularmente se estará tratando la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, y más específicamente la emitida por los tribunales federales no electorales, sin que esto implique que se desdeñará por completo aquella que emitan otros órganos.

A primera vista, podría suponerse que el tema central de este estudio es la jurisprudencia en sí misma: se estará prestando especial importancia al análisis de sus causas, efectos, y, por ende, a su naturaleza. Sin embargo, aunque se trate de un tema cuyo estudio no carece de mérito propio y sobre el cual existen todavía cuestiones en las que es sumamente necesario hacer una revisión crítica, por ejemplo, muy particularmente para poder replantear las arraigadas nociones que se tienen sobre la naturaleza de la jurisprudencia, el análisis que se realiza sobre estos temas no es una finalidad en sí mismo, sino que tiene por objeto coadyuvar a, por un lado, señalar las relaciones de derecho que se instrumentan con este sistema para con ello evidenciar algunas de las implicaciones políticas que acarrea consigo, y confrontar estas implicaciones con el orden que, en los principios contenidos en nuestra Constitución, se afirma que busca ser establecido, principalmente en lo tocante a las limitaciones del poder público; por el otro lado, a partir del conocimiento de la forma de operar de la jurisprudencia, se plantea, en ciertos casos, identificar algunas repercusiones que genera este sistema y que llegan a pasar desapercibidas en su estudio, lo cual es una tarea descriptiva, pero no por ello menos importante, pues estas repercusiones pueden tener efectos benéficos o negativos que es necesario conocer para actuar en consecuencia, y, en otros casos, nos permitirá proponer alcances que se le deban

dar a la jurisprudencia a fin de que su sistema sea congruente con la propia forma en que la misma opera. Se toma a la jurisprudencia como paradigma de la actividad judicial para tocar los temas que nos interesan.

Es por ello que se aborda brevemente el tema de división de poderes y el de decisión judicial, los cuales servirán para complementar el tema de la jurisprudencia, a fin de atender a los objetivos antes planteados. El primero de los temas nos servirá principalmente para introducir algunos de los postulados políticos, referidos a la limitación del poder público, que serán contrastados con el sistema implementado por la jurisprudencia. El segundo tema sirve principalmente para dar mayor abundamiento sobre la operatividad de la jurisprudencia, lo que nos permitirá definir algunos de sus alcances e identificar algunas de sus repercusiones. Sin embargo, tanto el primer tema como el segundo pueden servir para atender al otro objetivo.

Cabe señalar que, independientemente de los objetivos planteados, estos temas están estrechamente relacionados entre sí, lo que no sólo facilita la transición de un tema a otro, sino, más aún, conlleva que los temas se complementan unos a otros; el estudio de la teoría de la división de poderes permite definir al poder judicial, órgano que, valga decirse aunque parezca tautológico, es el que emite la decisión judicial, por medio de la cual se constituye y determina el contenido de la jurisprudencia.

Por último, antes de iniciar el estudio que nos ocupa, es necesario realizar una precisión en cuanto a su intención y objetivos planteados, pues podría haberse infundido la impresión de que se plantea un rechazo absoluto a la forma en que opera el poder judicial en el país, lo que obliga a señalar que, aunque sí se tomará un enfoque crítico con el que se pretende mostrar ciertas incongruencias que existen en nuestro sistema en lo tocante a los temas antes señalados, debe subrayarse que no se trata de un rechazo generalizado contra estas instituciones, habrá casos en los que se señalen sus beneficios, e incluso, habrá algunos otros casos en que se critique alguna cuestión en particular sin que exista un repudio absoluto hacia ésta, pues las alternativas posibles a los problemas que se planteen, en el mejor de los escenarios, no tendrán resultados muy diferentes, o

bien, tendrán desenlaces más perniciosos. En estos casos no se trata tan sólo del resignado señalamiento de un problema irresoluble, sino que se busca principalmente visibilizar el problema que plantea alguna figura o institución que en ciertos círculos goza de prestigio, como por ejemplo la figura de los tribunales constitucionales, o la cuestión del activismo judicial y de la amplia discrecionalidad que, en ciertas cuestiones, es permitida en las resoluciones del juzgador, esto, con el fin de que se identifiquen los riesgos y contrariedades que dichas instituciones suscitan, para que, antes de que se tome una postura que, bajo el influjo de la idealización que se ha levantado alrededor de estas figuras, promueva reforzarlas, previamente, se busque replantear la concepción que se tiene sobre estas instituciones, y se incite a reflexionar si favorecer su desarrollo no llevaría a intensificar las problemáticas que implican o que podrían provocar. Y así como, no porque se haya tenido que tomar un desvío en el camino para evitar algún peligro, se tenga después que seguir andando por el sendero equivocado, el hecho de que estas instituciones pudieran llegar a ser, en algún modo, útiles o necesarias, y su empleo fuera ineludible, no significa que se les tenga que llevar más lejos de donde actualmente se encuentran. Parte del propósito de este trabajo es, ya si se aceptan estas instituciones como imprescindibles, que al menos no se haga sin cierta suspicacia.

Comencemos entonces con el análisis de la teoría de la división de poderes.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES Y EL PODER JUDICIAL**

La teoría de la división de poderes no es unívoca, pues en realidad, no es que exista una sola teoría al respecto, aunque de manera general se puede decir que son teorías políticas que buscan limitar la forma en que se ejerce el poder público para evitar que los agentes del Estado abusen de sus potestades coercitivas. Para este efecto se plantea la organización del Estado de tal manera que las potestades que constituyen al poder público se distribuyan en distintas corporaciones independientes entre sí, de modo que no se concentre el poder en un grupo y estas instituciones cuenten con una esfera de atribuciones limitada. En algunos casos se propone además que esas corporaciones sirvan entre sí como contrapeso, teniendo facultades que sirvan expresamente para limitar el poder que se les otorgue a las otras.

Tradicionalmente, al abrigo de esta teoría, se considera que el Estado debe organizarse en tres corporaciones que son el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Debe subrayarse que, al tratarse de teorías que de manera abstracta proponen una forma de organizar al gobierno, se trata de cuestiones que apelan a la disciplina de la ciencia política y no a la jurídica; jurídico, en cambio, sí sería el análisis puramente descriptivo que se realizara sobre un ordenamiento constitucional en particular sin realizar juicios de valor sobre el mismo o calificarlo. Por su parte, la calificación de que un ordenamiento efectivamente cuente con tal sistema recae nuevamente en la disciplina de la ciencia política, pues será a partir de ésta que se determinen en abstracto las características con que debe de contar un ordenamiento para poder ser considerado como tal; si bien, esto no significa que la disciplina jurídica quede por completo marginada en este procedimiento, pues para poder calificar a un ordenamiento en particular, será necesaria la labor jurídica de realizar su análisis descriptivo a fin de diagnosticar si cuenta con esas características antes determinadas.

Por otro lado, aunque no se trate de un punto ampliamente abordado en este trabajo, no sobra decir que, el hecho de que un ordenamiento constitucional pueda calificarse como idóneo para instrumentar un sistema de división de poderes, no significa que, en el sistema jurídico-político que dicho ordenamiento cubre, se implemente una división efectiva del poder. Para que se pueda determinar esto es necesario analizar otros factores socio-políticos. Sin embargo, sí se puede afirmar que si el ordenamiento jurídico no cuenta con las características necesarias para que se considere que prevé una organización gubernamental diseñada conforme a un sistema de división de poderes, entonces en dicho sistema jurídico-político no podrá haber división de poderes sin que se viole al ordenamiento constitucional que lo sustenta.

Ahora bien, al tratarse la teoría de la división de poderes, de una idea recurrentemente expuesta por diversos pensadores en distintas épocas, no es una noción cuyos rasgos sean ajenos a los constantes vaivenes del cambio, ni se encuentra constreñida a una sola identidad. El conocimiento de esta teoría, o teorías, exige el repaso, de su evolución en la historia, o quizá esté mejor dicho, del distinto tratamiento que se le ha dado en la historia. Para no desviarnos de la temática, esta sección se tratará de manera somera tomando en cuenta principalmente los antecedentes más importantes que se relacionan con el tema a estudio, o que ayudan a explicarlo.

## I. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: BREVE HISTORIA SOBRE LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES Y SU IMPLEMENTACIÓN

*1. Algunas generalidades acerca de esta teoría y de su transformación en la historia.*

### *A. La ilustración*

Se dice, y quizá sea cierto, que fueron los excesos del absolutismo los que dieron lugar a que madurara la teoría de la división de poderes, como muchas otras de las ideas, entonces subversivas, que fructificaron en esa época; no parecería descabellado pensar que la indignación, ante el abuso del poder, sembrara, para desahogarse en su impotencia, los pensamientos que habrían de florecer más adelante en los movimientos políticos que terminarían por derrocar al régimen que reprobaba.

Sería quizá por ello que de la época del absolutismo siguió la de la ilustración, como si se tratara de un proceso dialectico en el que esta última fuera la consecuencia necesaria de la primera, y así tal vez, esta época haya sido, cual la toma de conciencia colectiva que se busca sugerir que fue con el nombre con el que se le bautizó, un paso indispensable para poner fin a aquél régimen, sin el cual, no habría sido posible que se diera un cambio. Más fuera como fuera, lo que es un hecho, es que esta teoría alcanza su madurez y difusión en la época de la ilustración, pudiendo considerarse como uno de los más distinguidos estandartes que enarboló este movimiento, así como uno de los más significativos augures del cambio de régimen<sup>1</sup>.

#### a. Montesquieu

Tomando en cuenta lo anterior, no resultaría paradójico que, el hombre a quien se le atribuye haber desarrollado la teoría tradicional de la división de los poderes del

---

<sup>1</sup> Tan solo remitámonos al artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en el que se declara que cualquier sociedad en la que no hay una separación de poderes establecida no tiene constitución. Dicha declaración, más que una realidad sobre la ciencia política acerca de la organización de un Estado, debe leerse como la advertencia de no reconocer como tal ningún gobierno en el que no se haya establecido este tipo de organización.

Estado en distintos órganos independientes<sup>2</sup>, exponiéndola como una medida que, de manera relativa<sup>3</sup>, permite asegurar la libertad política de las personas al limitar las facultades, y con ello el poder, de quienes ocupan cargos públicos, con el objeto de impedirles de este modo la posibilidad de que cometan abusos en su ejercicio<sup>4</sup>, es decir Charles-Louis de Secondat, mejor conocido como el barón de Montesquieu, fuera un connacional -si bien no exactamente un contemporáneo, aunque sí alguien que vivió bajo la continuidad del mismo régimen- del monarca a quien, por las exacerbadas facultades que ostentó para gobernar a su país, se le presente como paradigma del régimen absolutista, atribuyéndosele la frase *L'État c'est moi*, con la que se denota la pretensión, en estos regímenes, de monopolizar las fuerzas y voluntad política de una nación en la figura de un solo individuo, el soberano, al grado de confundirlas con su propia voluntad.

Ahondando de manera más detallada en la teoría del ilustrado, ésta consiste primeramente en la identificación de tres funciones o tipos de poderes comunes a todos los Estados: el poder legislativo con la que se pueden emitir o abrogar las leyes del Estado<sup>5</sup>; el poder ejecutivo sobre la gestión de los asuntos que dependen del derecho de gentes, o derecho internacional, a la que también llama simplemente como ejecutiva, y que comprende las funciones de dirigir las relaciones con otras naciones, tanto en la guerra como en la paz, así como la seguridad interior<sup>6</sup>, y por último, el poder ejecutivo sobre la gestión de asuntos del derecho civil, a la que también nombra el poder de juzgar, función que comprende

---

<sup>2</sup> De Secondat, Charles, "L'ésprit des lois", en Oster, Daniel, (comp.), *Montesquieu, Œuvres complètes*, Paris, Éditions du Seuil, 1964, pp. 586-587.

<sup>3</sup> No es la única forma con la que considera que se asegura la libertad política de las personas, también considera que esto se logra por medio de las libertades individuales, véase ibídem pp.599-607.

<sup>4</sup> Ibídem pp.586-587 y pp.589-590.

<sup>5</sup> Ibídem p. 586.

<sup>6</sup> Ídem.

la conducción de los procesos penales y los relativos a la resolución de conflictos entre particulares<sup>7</sup>.

Una vez identificadas estas tres funciones, el conocimiento que Montesquieu tiene acerca de la forma en cómo opera el régimen jurídico-político de Inglaterra, donde estas funciones se encuentran conferidas a órganos distintos, le permiten concluir que dicho Estado, por su organización constitucional, tiene por finalidad garantizar la libertad política de los ciudadanos<sup>8</sup>, a diferencia de un Estado en el que dos o más de estos poderes se concentran en un mismo órgano, pues esto provoca que las personas se encuentren a la merced de quienes detentan estas funciones que no tienen ningún impedimento con el que se evite que las ejerzan de manera arbitraria<sup>9</sup>.

A este respecto baste únicamente agregar, y también para poder terminar de poner a esta teoría bajo su contexto específico, dentro del cual debe ser leída y entendida, que Montesquieu por un lado, tal y como lo señala<sup>10</sup>, está describiendo como funciona un régimen particular, el inglés, limitado en este aspecto por sus propios conocimientos sobre el mismo, que son muy amplios, pero no completamente especializados por lo que en algunos casos llega a tener imprecisiones en su estudio<sup>11</sup>; por el otro lado, se debe de tener en cuenta que Montesquieu casi no alude, más que en el título del capítulo, a que estuviera estudiando al gobierno inglés en particular, sino que por la forma en la que redactó, haciendo uso excesivo del subjuntivo, de enunciados deónticos que resaltan por el repetitivo uso del verbo *devoir* (deber), así como por la falta de alusión a un Estado en particular<sup>12</sup>, pareciera que se trata más bien de fórmulas

---

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> Ibídem pp.586-587

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> Ibídem p. 586 y p. 590.

<sup>11</sup> Por ejemplo, Montesquieu señala que los ministros del poder ejecutivo no podrían ser miembros del cuerpo legislativo, véase ibídem p. 588.

<sup>12</sup> Passim ibídem pp. 586-590.

generales dirigidas a cómo organizar un Estado en el que se busque garantizar la libertad política del individuo, lo que también es indicio de que el autor tenía una afinidad hacia este régimen que lo lleva a que lo exponga como paradigmático, sin que esto sea intrínsecamente malo, pero en muchos puntos también es causa de que su imparcialidad descriptiva se vea mermada, pues pareciera que está justificando el funcionamiento del régimen: no percibe ningún error en él, ni ve que el diseño del régimen en muchos casos responde simplemente a los procesos históricos de ese país, los cuales, sí, pudieron deberse al impulso por parte los distintos actores en su historia dirigido precisamente para lograr los fines a los que Montesquieu plantea que sirve ese sistema, es decir conseguir la libertad política, pero no significa que lo sea en todos los casos, o que se trate de procesos que hayan concluido, y si concluyeron tampoco significa que esa sea la única alternativa o la mejor solución a la problemática que atendieron. Se recalca esto únicamente para que sea tenido en cuenta al abordarse el estudio de la división de poderes en Montesquieu, pues dada su influencia, la repercusión que ocasiona no haber tenido esto en cuenta es que muchas veces en la elaboración de la constitución de un Estado el contenido de esta teoría sea visto como una serie de máximas inatacables que deban ser seguidas al pie de la letra, o al menos de las que no deban alejarse demasiado<sup>13</sup>, lo que provoca que el pensamiento se estanque y evita que se busque encontrar respuestas más allá de esta teoría.

Regresando ahora a la exposición de esta teoría, debe hacerse mención que, según el autor, la división de poderes no es el único método organizativo a través del cual se puede limitar el poder público. La propia organización interna de cada corporación puede coadyuvar a este resultado. Destaca especialmente la del Parlamento, en la que se sigue una forma de gobierno mixto, es decir, que los diferentes estratos sociales o clases sociales, encuentran representación en el gobierno, así existe una cámara que representa al pueblo, la cámara baja, y

---

<sup>13</sup> Y así, por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de América, la cual ha inspirado numerosas constituciones, entre ellas la de México, retoma muchas instituciones del constitucionalismo inglés.

también existe una cámara que representa a los nobles, la cámara alta, y aunque estos últimos sean menos en número, la cámara alta cuenta casi con la misma fuerza normativa que la otra, y puede impedir que pasen sus leyes, y sirve así para que la cámara baja no se imponga sobre los intereses de los nobles<sup>14</sup>.

Por lo que toca al poder judicial, Montesquieu señala que la fórmula utilizada para evitar la arbitrariedad en ese órgano es que el poder de juzgar se da a personas que se designan de entre el pueblo sin que estén en ese cargo de manera permanente, sino simplemente para que resuelvan sobre un asunto en particular después del cual se disuelva el órgano que formaron<sup>15</sup>. Con lo cual parece aludir al sistema de jurados, que a grandes rasgos funciona de ese modo, aunque debe agregarse que el jurado se pronuncia sólo sobre los hechos, y que sí habrá un juez quien se pronuncia sobre el derecho y lleva la conducción del juicio. Y es de este modo que, para el autor, se llega a asegurar que el poder de juzgar no perjudique la libertad política de las personas, pues así se despersonaliza su ejercicio<sup>16</sup>, con lo que sugiere que se evita que haya personas que utilicen el cargo para abusar del mismo buscando someter a su voluntad a los otros ciudadanos temerosos de que lo desempeñe arbitrariamente contra ellos como represalia en caso de desobediencia.

Además, en lo tocante a esta teoría, debe recalcarse que, al basarse esta división de poderes en el sistema inglés, no se trata de una división estricta. Montesquieu señala incluso que la interacción entre los poderes, o más bien la parte que un órgano tiene en el ejercicio de las facultades que preponderantemente le pertenecen a otro puede servir como medida para evitar que estas facultades sean ejercidas con arbitrariedad. Así, las facultades que tiene el rey como órgano ejecutivo para vetar un proyecto de ley aprobado por el Parlamento, órgano legislativo que como su nombre lo indica tiene a su cargo de manera preponderante la facultad de emitir leyes, no implican necesariamente,

---

<sup>14</sup> *Ibíd*em p. 588.

<sup>15</sup> *Ibíd*em p. 587.

<sup>16</sup> *Ibíd*em p. 588.

para este autor, una intromisión del ejecutivo que socave el sistema de división de poderes, sino al contrario, refuerzan las finalidades del propio sistema de limitar el ejercicio del poder<sup>17</sup>.

Montesquieu cita otros ejemplos de cómo uno de estos órganos tiene intervención en los actos del otro, sin embargo, su análisis no se desarrollará aquí por alejarse del tema de este estudio. Y queremos recalcar esto último, pues la razón porque se aleja de nuestra temática se debe a que esas interacciones entre poderes son casi nulas, en este caso, con el poder judicial, y la única que se señala es intrascendental para los efectos de este estudio<sup>18</sup>. Al respecto, baste recordar que el trabajo de Montesquieu es también descriptivo, y, en consecuencia, al no ocurrir estas interacciones en Inglaterra, no son mencionadas. Aunque es evidente que la razón por la que no existen estas interacciones se debe a la naturaleza de los asuntos que le toca resolver a este órgano, es decir litigios específicos sobre intereses particulares, mientras que los otros tienen una vocación más política por tener funciones dirigidas a atender al Estado y sus necesidades, así como gestionar a la sociedad. Con esto puede adivinarse por qué no habría necesidad de este tipo de interacción entre estos órganos con el judicial<sup>19</sup>. Montesquieu mismo señala que basta con su organización interna en

---

<sup>17</sup> *Ibidem* pp. 588-589

<sup>18</sup> El único señalamiento que se hace es una justificación a la figura del *impeachment* para que los miembros de la nobleza, personas que detentan los altos cargos del gobierno, no sean juzgados por tribunales convencionales que, según Montesquieu, al ser administrados por el pueblo, podrían tener sentimientos de rencor contra estas personas que los hicieran susceptibles de ejercer despóticamente su encomienda, véase *ibidem* p. 589.

<sup>19</sup> Sin que en este punto se olvide que los tribunales en Inglaterra derivan su autoridad de la autoridad real, y son delegados del rey, a través de quienes ejerce su poder, lo que a su vez nos muestra que por el tipo de asuntos que tratan –y por el número-, no es necesario –ni posible- que el rey los atienda en persona, véase

jurados para evitar que se cometan las arbitrariedades en este órgano, sin que sea necesaria la intervención de los otros<sup>20</sup>.

Abundando sobre lo anterior podemos señalar lo siguiente: la impartición de justicia sobre cuestiones comunes, es decir en materia criminal y civil, considerada de manera general como un servicio proporcionado por el Estado dentro de una sociedad, tiene utilidad e importancia en el sentido que, entre otros, le permite al Estado monopolizar estas funciones, y servir para mantener su control al evitar que la justicia sea impartida de manera caótica por particulares que de otro modo la podrían ejercitar de la forma que mejor le pareciera a cada uno. Además de servir como una medida para aplacar el descontento social al tener la certeza de contar con una herramienta para resolver los ultrajes y ofensas que sufran los individuos que conforman a una comunidad. Sin embargo, la función judicial, y por tanto sus resoluciones, consideradas individualmente, aunque puedan tener la más vital importancia en la existencia de las personas sobre cuyos asuntos se resuelva, no tendrán, en general, mayor trascendencia en la gestión del Estado, y por ende, los órganos que las ejercen, a grandes rasgos, y a diferencia del legislativo y del ejecutivo, no son órganos que participan en la organización política del Estado, y, sus resoluciones, por lo regular, no tienen trascendencia política. Esta observación incluso nos lleva a indagar sobre la idoneidad de que se incluyera al poder judicial en esta división de poderes, pues, al menos por sus características en la época, no hay elementos para catalogarlo como un órgano que se encuentre a la misma altura que los otros dos, y nos hace cuestionar la razón por la que fuera incluido por Montesquieu, sin embargo, ese tema se seguirá tratando más adelante.

Ahora bien, adentrándonos ahora sí en la lógica del funcionamiento de esta teoría de división de poderes, Montesquieu enumera las modalidades en que se pueden encontrar combinados dos de estos órganos y enuncia brevemente sus

---

David, René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 8ª ed., París, Dalloz, 1982, pp. 321-323 y pp. 331-332.

<sup>20</sup> De Secondat Charles, op. cit. p.588.

perniciosas consecuencias. En un primer enunciado, señala que si el ejecutivo y el legislativo se reúnen en un mismo órgano, la gente temería que se emitiera leyes tiránicas que fueran ejecutadas de manera tiránica<sup>21</sup>; en el segundo, sentencia que si se conjuntara la facultad ejecutiva con la judicial, se le otorgaría al juez un poder opresivo<sup>22</sup>; y cuando en el tercero, pasa a tratar de la función judicial con la legislativa, Montesquieu expresa que “el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario: porque el juez sería legislador”<sup>23</sup>. Sin embargo, de todas estas posibles consecuencias que fueron advertidas, la última es la más fundada.

La primera se desvirtúa por el hecho de que si se emitiera una ley tiránica, al tratarse de una cuestión deóntica, y por tanto, sobre la cual no basta con su simple promulgación para materializarse en la realidad, sólo sería a través de su ejecución que se implantaría esa tiranía; si los órganos ejecutivos, para impedir aquello que consideran tiránico, o por cualquier otra causa, decidieran y tuvieran la autoridad de no implementarla, entonces no habría allí división de poderes, pues eso equivaldría a que el órgano ejecutivo tuviera también la facultad de abrogar las leyes a su antojo, y no estaría sujeto a las mismas<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> *Ibíd*em p. 586.

<sup>22</sup> *Ídem*.

<sup>23</sup> *Ídem*.

<sup>24</sup> Es cierto que en ningún sistema constitucional las divisiones entre los poderes sean estrictas, y, como ya se vio, Montesquieu no propone que lo sean; probablemente en todo Estado, el órgano ejecutivo tiene parte del poder legislativo, pues llega a contar con facultades como las de proponer una iniciativa legislativa o bien cuenta con la facultad de vetar los proyectos legislativos que hayan sido aprobados por el órgano respectivo antes de que puedan entrar en vigor. Estas facultades pueden, quizá, encontrar cierta justificación en la utilidad práctica que acarrearán, pues le permiten al ejecutivo, como órgano político, tener parte en la formación de las políticas públicas que implementará. Mas se recalca que esto es totalmente diferente a que se le concediera al ejecutivo la facultad de

El segundo punto se desvirtúa por razones similares; el juez da una orden que debe ser ejecutada. Su ejecución por otra persona no es impedimento para que la resolución sea opresiva, y es indiferente si el juez ejecuta por sí mismo, o no, sus propias resoluciones, de todas formas, tienen que ser ejecutadas como él las dictó. Que las resoluciones sean opresivas, o no, depende de la sentencia, o en todo caso, depende del carácter del juzgador. Si sí fueran opresivas, su ejecución, realizada por el juez o por un órgano distinto, no tendría por qué dar resultados diferentes, y conlleva, de cualquier forma, a oprimir a la persona condenada. La opresión depende más de quien la ordena que de quien está obligado a llevarla a cabo<sup>25</sup>. La relación de los jueces con quienes ejecutan las

---

abrogar leyes, esto equivaldría a provocar un desbalance tan desproporcionado que no podría decirse, sino que la separación de poderes en tal sistema no sería más que una simple simulación; hay un órgano legislativo, pero el ejecutivo sólo le obedece cuando quiere o le conviene. Se abundará sobre esto en el tema siguiente que trata sobre las ideas de Locke.

<sup>25</sup> Podría agregarse respecto a que la ejecución de las sentencias sea realizada por un órgano distinto que el judicial, que esto responde más bien a los beneficios que conlleva la división del trabajo. Por ejemplo, cuando es necesario el uso de la fuerza pública, los órganos de seguridad tienen los elementos necesarios para atender esta tarea, con lo que se evita que el poder judicial tenga que distraer su atención de su función principal para llevar a cabo personalmente la ejecución de sus resoluciones. Pues lo contrario lo haría necesitar tener al personal adecuado para llevar esta tarea a cabo e implicaría, con esto, un despilfarro de recursos: se haría un doble gasto al tener que mantener y capacitar a los recursos humanos necesarios para ello, que no atarían ejerciendo todo el tiempo sus funciones, al mismo tiempo que también se mantienen a aquéllos que están encargados de proporcionar los servicios de seguridad pública, y que, aunque podrían hacer el trabajo de los primeros, no estarían siendo utilizados para ello. En este aspecto, se trata lisa y llanamente de división del trabajo, y no parece tener una implicación política que vaya más allá de lo económico.

sentencias no funciona de manera muy diferente a como funcionan las relaciones que se llevan internamente en los órganos ejecutivos; los titulares de funciones ejecutivas, por lo general, no son quienes van a realizar las acciones materiales que éstas requieren, sino que le darán al personal que tienen adscrito la orden de realizarlas. Así, la única diferencia que habría cuando la orden la da un tribunal, es que, muchas veces, los jueces no darán directamente la orden de realizar algo al personal ejecutivo, sino que instruirán a sus superiores jerárquicos para que les den esa orden.

En cuanto a lo que se refiere a la tercera aseveración en la que se expresa que “el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario: porque el juez sería legislador”<sup>26</sup>, sostenemos que, aunque esté expuesta brevemente como un ligero esbozo, en ella radica el verdadero meollo de la división de poderes, o al menos, parte del mismo. Como aclaración a este señalamiento debe considerarse que, si bien Montesquieu sólo está mencionando las consecuencias de conjuntar el poder legislativo con el judicial, las mismas pueden hacerse extensivas al resultado de conjuntar el poder ejecutivo con el legislativo. En este último caso, evidentemente no se estaría corriendo el riesgo de que lo que fuera arbitrario sea la intervención que lleva el Estado sobre la libertad y la vida de los ciudadanos, pues en ello consiste la función judicial y no la ejecutiva, sino que este riesgo de arbitrariedad se estaría corriendo respecto de los demás asuntos que ocupan al Estado a través del poder ejecutivo y que son de interés de la generalidad. La razón por la que, en ambos casos, el ejercicio del poder sería altamente susceptible de tornarse arbitrario, radica en el simple hecho de que no tienen un parámetro preestablecido en base al cual decretar sus resoluciones, lo que crea un estado permanente de incertidumbre pues en cada momento existe el riesgo de que los actos que se emitan tomen la forma del capricho de quien los dicta.

Sobre este último punto, se puede objetar que, aun así, el legislativo no tendrá esos parámetros preestablecidos, lo cual es cierto, y nos estaría

---

<sup>26</sup> *Ibidem* p.586.

regresando a la problemática del principio, debido a que esta división de poderes no impedirá la arbitrariedad del órgano legislativo, ni que este órgano se encuentre en una situación donde la división de poderes sea aparente, porque en realidad se encuentre dando órdenes directas a los órganos ejecutivos; pero esta cuestión se volverá a tocar posteriormente, pues no es un tema en el que Montesquieu abundara demasiado, y ya se expuso brevemente lo que trató al respecto<sup>27</sup>. En cambio, sí deseamos hacer especial hincapié en lo que vimos que implica la concentración del poder legislativo en los órganos preponderantemente ejecutivos - incluyendo en esta categoría a los órganos judiciales-, y es que en este caso sus funciones son susceptibles de ser ejercidas arbitrariamente.

Con esto concluimos por ahora el estudio de Montesquieu, y a pesar de estas últimas objeciones, es notorio a todas luces que sus ideas se encuentran diametralmente opuestas a la doctrina del Estado absolutista. La importancia de esta teoría de división de poderes no radica en que es aquella a la que se le atribuye tener el título de haber sido la primera en la historia, sino, principalmente, en que es la que más difusión tuvo, y con ello la que más influiría en el desarrollo de la noción de este sistema, y sobre todo, en el pensamiento político moderno, y en la organización de los Estados en los que se buscó adoptar una organización de esta clase.

Más no fue esta teoría un pensamiento que simplemente se le ocurriera a Montesquieu como si, por generación espontánea, le hubiera surgido esta solución respecto de las circunstancias que se vivían en su época, o como resultado del sólo análisis del régimen inglés; para entenderla a cabalidad, es necesario rastrear el desarrollo de esta teoría en distintos puntos de la historia.

#### *b. Inglaterra y Locke*

---

<sup>27</sup> Cuando se trató la composición bicameral del órgano, y la facultad de veto del monarca.

Locke y Montesquieu, aunque el primero ya fuera un experimentado hombre maduro, capaz de elaborar teorías que dejarían de qué hablar a la posteridad cuando el otro era apenas un niño balbuceante, separados tan sólo por dos generaciones, fueron contemporáneos. Más poco importa que el tiempo que mediara entre uno y otro fuera corto, pues fue suficiente para que Locke le ganará, sin saberlo, la competencia histórica sobre quién habría de elaborar primero la teoría de la división de poderes, si es que alguien no la elaboró antes, y si es que estaban compitiendo. Lo importante es que el antecedente a la teoría de la división de poderes de Montesquieu lo encontramos primeramente en Locke.

Es sabido que Montesquieu estimaba, y por lo tanto conocía, al menos por su obra, a este pensador<sup>28</sup>; de su estancia en Inglaterra -la cual, por cierto, le permitió tener cierto conocimiento sobre el régimen político de aquel país, elemento fundamental en la explicación de su teoría sobre la división de poderes- lo único que habría lamentado fue no haber emprendido ese viaje antes, ya que por la temporada que eligió, le era algo difícil saciar su curiosidad de conocer en persona al admirado filósofo inglés, pues, para ese entonces, Locke ya había muerto<sup>29</sup>. Véase, pues, el influjo que Locke ejercía sobre Montesquieu.

Más, ¿por qué se traduciría esto en un antecedente de la teoría de la división de poderes de Montesquieu? Para responder esto nos remitimos al Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil de Locke.

En esta obra, las conjeturas que realiza sobre cómo los individuos pasan de forma voluntaria a organizarse en sociedades estatales para salvaguardar su

---

<sup>28</sup> Oster, Daniel, “L’Ésprit des lois et la querelle de l’Ésprit des lois 1748-1750” en Oster, Daniel, (comp.), *Montesquieu, Œuvres complètes*, Paris, Éditions du Seuil, 1964, p. 527.

<sup>29</sup> D’Alembert, Jean Le Rond, “Éloge de Montesquieu”, en Oster, Daniel, (comp.), *Montesquieu, Œuvres complètes*, Paris, Éditions du Seuil, 1964, p. 24.

integridad física y propiedades<sup>30</sup>, y, por lo tanto, pasan a su vez a estructurar los gobiernos que dirigen a estas sociedades otorgándoles a éstos la autoridad de mando y con ello su fuerza coercitiva<sup>31</sup>, llevan a Locke al estudio del poder gubernamental. Y tocando este tema, es que distingue tres funciones en las que se expresa este poder del estado, la primera se refiere al poder de legislar, que es el que tiene la autoridad para definir como se empleará la fuerza que los individuos le otorgaron al Estado<sup>32</sup>, la segunda se refiere al poder de ejecutivo<sup>33</sup>, función que, a grandes rasgos, se explica a sí sola pues tiene como encargo ejecutar las leyes, y la tercera se refiere al poder federativo, evidentemente, el cual se encarga de la política exterior tanto en los asuntos de la paz, como en los de la guerra, y demás relaciones que puedan darse con otros Estados o con sus connaturales<sup>34</sup>. Nótese, pues, que no hace alusión a la función judicial.

Ahora bien, aquí se da solamente una clasificación de funciones del Estado, esto consiste en analizar la actividad gubernamental para identificar las actuaciones que tengan características similares y así agruparlas, diferenciándolas de las demás actividades del Estado, las cuales, a su vez, serán agrupadas con sus análogas, y cada grupo que se forme constituirá una categoría dentro de la clasificación de funciones. Esto no es por sí mismo una teoría de división de poderes, pero sí es uno de los elementos que debe tener toda teoría de esta índole. Ahora bien, para que se le pueda tener por teoría de división de poderes, además, es necesario que se proponga distribuir estas funciones en distintos órganos independientes, pretendiendo con ello que por la forma en que sean

---

<sup>30</sup> Passim Locke, John, "Second Treatise of Government", *Two Treatises of Government*, Reino Unido, Everyman, 1993, y particularmente p. 163 y pp. 178-181.

<sup>31</sup> Ibidem p. 180.

<sup>32</sup> Ibidem p.188.

<sup>33</sup> Ídem.

<sup>34</sup> Ídem.

distribuidas estas competencias se impida el ejercicio arbitrario del poder público que fue depositado en estos órganos.

La obra de Locke cumple también con el segundo elemento. Si bien menciona que la función legislativa puede concentrarse en una sola persona<sup>35</sup>, y que además puede ser detentada por el mismo órgano que tiene a su cargo el desempeño de la función ejecutiva<sup>36</sup>, no debe perderse de vista que aquí está tratando de modo descriptivo la organización que podría tener un gobierno, tal como ya antes la han tenido muchos, así como la forma en que las funciones estatales pueden ser atribuidas, sin que esto se trate de una recomendación. Al contrario, inmediatamente después de tocar este punto, Locke señala como inconveniencias a este sistema que la persona que detente dicha concentración de poder puede ser fácilmente corrompida, y desviar el propósito que, para Locke, tiene la Ley de satisfacer el interés general, para en su lugar, satisfacer el propio, exentándose a sí mismo de su aplicación<sup>37</sup>. Con lo cual, no puede sino terminar por concluir que en un Estado que se encuentre organizado adecuadamente no se pueden concentrar estas funciones en el mismo órgano<sup>38</sup>, y con ello plantea su teoría de división de poderes y su repudio a que la función legislativa se concentre con la ejecutiva. Nótese de nuevo que la función judicial no se encuentra prevista en esta ecuación.

Por ello, al haber precedido a Montesquieu en la elaboración de esta teoría, y conociendo el alta estima en que este último tenía al pensador inglés, aunado a la coincidencia que hay en ambas teorías respecto de los temas, la forma en que los tratan y sobre todo los términos seleccionados para designar a algunos de los órganos o funciones del Estado, es decir el poder ejecutivo y el poder legislativo, podemos concluir que el pensamiento de Montesquieu se vio enormemente

---

<sup>35</sup> *Ibidem* p. 181 y p.183.

<sup>36</sup> *Ibidem* p. 189.

<sup>37</sup> *Ídem*.

<sup>38</sup> *Ídem*.

influido por el de este filósofo inglés, y que su teoría de división de poderes se basa en la teoría de Locke.

Así, del mismo modo que en la teoría anterior, la división de poderes no es absoluta y Locke a grandes rasgos señala las mismas interacciones entre el órgano ejecutivo y el legislativo que estudia Montesquieu. Lo que en este caso se debe también a que tenían como ejemplo el mismo sistema inglés. Más en Locke no toda función debe ser asignada a un órgano distinto; por lo que se refiere a la relación entre la función ejecutiva y la federativa, Locke no propone que se dividan en distintas corporaciones, sino, asevera que normalmente estas funciones son ejercidas por la misma corporación<sup>39</sup>, y aunque las mismas tengan características completamente diferentes<sup>40</sup>, considera que tienen vocaciones afines, ya que el ejecutivo tiene a su cargo la seguridad pública, mientras que el federativo se encarga de proteger a la nación, y por lo tanto, para Locke, su ejercicio por órganos distintos sería perjudicial y propicio a suscitar discordia por no encontrarse las fuerzas del Estado bajo el mismo mando<sup>41</sup>, sugiriendo que podría presentarse un problema interno, como que uno de estos órganos se revelara contra el otro, o bien, un problema externo, pues las fuerzas con que se cuenta para repeler una invasión estarían dispersas. Montesquieu en cambio no hará la diferenciación entre poder ejecutivo y federativo, aunque a todas luces se trate de funciones diferentes.

Más pareciera que lo anteriormente expuesto se aleja de nuestro tema por tratar del poder ejecutivo en lugar del judicial, sin embargo, se señala esto para mostrar no sólo que en la teoría de Locke no es necesario que los distintos tipos de poderes del Estado se encuentren en corporaciones distintas -e incluso al contrario en algunos casos, para este autor, es conveniente que no sea de ese modo- sino más bien, para advertir que la teoría de Locke sobre separación de poderes se reduce a un solo postulado, y éste consiste en que la única separación

---

<sup>39</sup> *Ibidem* p. 190.

<sup>40</sup> *Ídem*.

<sup>41</sup> *Ídem*.

de poderes necesaria para impedir que se cometan abusos en su ejercicio, es aquella que aparte al poder ejecutivo del legislativo. No se está sugiriendo aquí que el poder judicial deba estar adscrito al poder ejecutivo, pero lo que sí se está queriendo sugerir, retomando la idea planteada al estudiar la tercer aseveración que hace Montesquieu sobre las consecuencias de concentrar dos poderes en un mismo órgano, cuando toma por ejemplo al poder judicial con el legislativo<sup>42</sup>, y que es en la que consideramos que radica el meollo de la división de poderes, es que la lógica del funcionamiento de una teoría de división de poderes para limitar al poder, realmente radica en la separación que existe entre el poder legislativo y los órganos ejecutivos, ya sea que estos últimos se traten de aquellos que resuelven de cuestiones de derecho civil, o de los que resuelven de cuestiones del derecho de gentes, como a Montesquieu le pareció mejor diferenciarlos<sup>43</sup>.

Locke va aún más lejos, y señala que el poder legislativo es supremo y los otros se hallan subordinados a éste<sup>44</sup>, es así que, para Locke, el poder legislativo habilita la actuación de los poderes ejecutivos<sup>45</sup>. Y en esto concordamos, pues si el órgano ejecutivo no estuviera subordinado al legislativo, no habría separación de poderes: y ese órgano legislativo sería una simulación, ya que en ese caso, las leyes que se hubieran establecido por el otro órgano le serían indiferentes al ejecutivo pues al no estar sometido a las mismas, podría desdeñar su contenido, decidiendo, de este modo, él mismo, la extensión de sus poderes al momento de ejercerlos, con lo que se podría decir que esta corporación sería por lo tanto no sólo ejecutiva sino también legislativa.

Más en este punto es necesario hacer una precisión, pues la asignación indiscriminada que se tiene del término poder (ejecutivo, legislativo o judicial) para hacer alusión tanto al concepto de las funciones o potestades estatales, como también al concepto de los órganos que las detentan, aunado a una lectura

---

<sup>42</sup> De Secondat Charles, op. cit. p.586.

<sup>43</sup> Ídem.

<sup>44</sup> Locke John, op. cit. p. 191.

<sup>45</sup> Ídem.

histórica de los eventos que dieron lugar al pensamiento sobre división de poderes, equivocadamente realizada bajo la lupa de una perspectiva contemporánea, puede hacernos pensar que esta teoría consiste principalmente en limitar al poder ejecutivo. Ya que, tal como se ejemplifica con la Francia revolucionaria o los procesos históricos que se llevaron en Inglaterra para llegar al régimen cuyos rasgos son analizados por los dos autores que nos ocupan en este momento, el proceso para implementar este tipo de sistemas de separación de poderes en regímenes en los que semejante organización no existía o era muy tenue, es el que deriva de la subversión contra la figura del rey, o de la desposesión de algunas de las facultades de la figura real para reasignarlas a otro ente. Teniendo en cuenta lo anterior, y que la figura del monarca es actualmente identificada como un órgano ejecutivo, nos parece hacer llegar a la conclusión antes señalada de que con la teoría de división de poderes se busca principalmente limitar el ejercicio del poder de este tipo de órgano. Más lo anterior es un contrasentido, que se debe al anacronismo de identificar a la figura real de esa época con el poder ejecutivo, pues si no hay división de poderes, no puede haber un órgano entendido como ejecutivo -sí hay una función ejecutiva, pero no un órgano como tal, entendido en el sentido en el que se plantea en estas teorías- sino que el mismo cuerpo estatal concentra todas las funciones o poderes, teniendo una capacidad dispositiva absoluta sobre los asuntos del Estado. Además, nuevamente, del mismo modo que hoy en día funciona un régimen con división de poderes, el rey, no será quien ejecute personalmente sus propios designios, sino que por lo regular dará la orden, ya sea general, o bien individualizada, de tomar una acción, para que sus subordinados emprendan las obras materiales para llevarlos a cabo.

En el caso inglés, que como sabemos es aquél régimen del que derivan y en el que basan estas dos teorías, el proceso con el que se implementa la organización de división de poderes de ese Estado consistió en sustraer paulatinamente, pero no completamente, la potestad dispositiva, es decir, la potestad de dar órdenes, o potestad normativa, al órgano que la detentaba, o sea el rey, para transferirla a un órgano al que la sociedad en general podría

considerar más adecuado por confiar en que no ejercitaría esta facultad despóticamente, pero en favor de sus intereses, como podría esperarse de un congreso representativo. Así, este órgano era capaz de vedar y a grandes rasgos dirigir la actividad del rey, aunque sin asumir por completo sus funciones, quizá por razones operativas, al no contar con la infraestructura adecuada para ello, o bien, por tradición y costumbre, o por guardarle todavía cierta deferencia a la figura real, pero el hecho es que, en un primer tiempo, el rey seguía ordenándole a sus funcionarios y ejecutores que acciones tomar, mientras que el parlamento a su vez le indicaba al rey que podía ordenar, que debía ordenar y que le estaba prohibido ordenar. En un segundo tiempo, este órgano representativo logra incluso imponerse sobre el rey al obligarlo a designar como sus ministros a los miembros del propio parlamento que, a grandes rasgos<sup>46</sup>, fueran elegidos dentro del mismo, quienes tendrían a su cargo la gestión y promoción de las políticas públicas del Estado, y con ello, aquella función a la que se le conoce como ejecutiva<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> El primer ministro elige a los demás ministros, pero éste a su vez es elegido por el parlamento.

<sup>47</sup> Este punto en particular, tan importante en el constitucionalismo inglés, parece haber pasado desapercibido por Montesquieu en su estudio sobre el sistema, cuando afirma que no podría haber separación de poderes si el ejecutivo se designara de entre los miembros del legislativo, véase De Secondat, Charles, op. cit. p. 588. Y si bien, su afirmación parece ser lanzada en un sentido general sin particularizar en la descripción de un Estado, no debemos olvidar que se encuentra dentro de la sección que se refiere a la forma de gobierno de Inglaterra, y que como ya dijimos, toda esa sección está redactada de ese modo generalizador aunque de hecho se esté refiriendo a ese Estado en particular, por lo que no habría razón para no pensar que en este punto en particular estuviera describiendo dicho sistema. Como contra argumento a lo sentenciado por Montesquieu, se puede afirmar que aunque los ministros sean miembros de ese órgano, se trata de un grupo muy reducido de entre las personas que forman al parlamento, al grado que el número sólo de sus integrantes se encuentra muy

De este modo, podría decirse que la división de poderes en realidad consiste en la subordinación de los demás órganos autoritativos, ya sea que tuvieran alguna clase de capacidad normativa, o bien que fueran sólo ejecutores, a un órgano que emita los lineamientos generales en base a los cuales deban manejar sus acciones, para que sea en base a reglas estables, y no a su voluntad voluble, que rigieran su conducta. Además, este órgano no es uno cualquiera, sino que se trata de congresos representativos con un elevado grado de colegiación, con lo que, si la representatividad es real, en cierta medida, se asegura la diversidad, la deliberación y sobre todo la defensa de los intereses de los gobernados.

## *B. La Antigüedad*

### *a. La Constitución de la antigua Roma descrita por Polibio*

Más para conocer a quien pertenece el crédito de la elaboración de la teoría de la división de poderes, y sobre todo para profundizar en su estudio, no basta con remitirse a la época de la ilustración. Aunque fueran, aquellos, sus años de renovación que la henchirían con el ímpetu necesario para instaurarse en la época moderna como uno de los postulados políticos más importantes de un Estado, al

---

lejos de constituir la mayoría en el parlamento, por lo que ese grupo de personas no puede imponerse sobre el parlamento, y en consecuencia, no puede existir confusión entre la voluntad colectiva del órgano constituido por los ministros del gabinete con la voluntad colectiva del que se constituye con todos los miembros parlamentarios. Además, por lo regular, el control que ejerza el parlamento sobre los actos particulares del gabinete no se dará de forma inmediata o previa, más allá de la elaboración de las leyes con las que sólo dirigirán de manera generalizada su conducta, sino que la rendición de cuentas del gaviete al parlamento se dará con posterioridad a las actuaciones particulares que haya emprendido.

grado de buscar ser incorporado en la estructura de todas las naciones, al menos de forma aparente, para ser presumido de igual modo por gobiernos liberales que por gobiernos despóticos, debe señalarse que ya en la antigüedad se había elaborado la idea.

Especial mención merece, aunque sea de manera más breve, el historiador Polibio al presentar la constitución romana como un modelo ejemplar para que perdure un Estado. Pues en su afán por demostrar como la constitución de ese gobierno mixto que conjuraba a los tres tipos de regímenes tradicionales -es decir la monarquía, la aristocracia y la república- era perfecto y explicar cómo funcionaba, Polibio, sin darse tanta cuenta de ello, o, más bien, sin nombrarlo de ese modo, dio con el primer esbozo de la teoría de división de poderes, que muy notablemente influiría en Montesquieu<sup>48</sup>.

Polibio parte de la idea de un gobierno mixto en el que comulgan los distintos tipos de regímenes conocidos, es decir, la monarquía con la aristocracia y la democracia. La forma en cómo se clasifican estos regímenes depende de cómo se constituya el órgano que toma las decisiones políticas que afectan a las ciudades en su conjunto. Así a grandes rasgos se podría decir que cuando el poder está concentrado en una sola persona, tenemos monarquía, cuando son varias las personas, hay una aristocracia, y cuando es todo el pueblo, se trata de una democracia<sup>49</sup>. La idea de Polibio es que la organización política de todas las

---

<sup>48</sup> Pese a que Montesquieu únicamente cita a Tito Livio y a Dionisio de Halicarnasio como fuentes de los datos históricos que refiere en la sección de su teoría de separación de poderes que se ocupa del gobierno de la antigua Roma, toda esa sección, como toda su teoría de separación de poderes, parece fuertemente inspirada de las ideas de Polibio, autor al que se sabe tenía en alta estima, e incluso cita al libro VI de Historias de Polibio –que es donde dicho historiador trata estos temas- una vez en dicha sección, véase *ibidem* p. 595.

<sup>49</sup> Polibio expone brevemente esta clasificación atribuida a Aristóteles en base a la que estructura sus ideas, véase Polibio, “Libro VI”, *Selección de Historias*, trad. de Cristóbal Rodríguez Alonso, Madrid, Akal, 1986, p.157-158.

naciones atraviesa a lo largo de su historia por diferentes etapas, en cada una de las cuales se comienza por adoptar una de estas formas de gobierno, la cual con el tiempo se va degenerando, pues las generaciones que van sucediendo a los detentadores del poder caen en excesos que perjudican la gestión del Estado y con ello, los intereses de los demás ciudadanos, hasta que sus acciones acarrearán el derrocamiento de esa forma de gobierno y la instauración de la siguiente<sup>50</sup>, pasando cíclicamente por cada uno de los regímenes mencionados de forma sucesiva. Así, se empieza por la monarquía, luego hay aristocracia y al final democracia, y con el declive de esta última se regresa de nuevo al inicio de este ciclo<sup>51</sup>.

Aquí es cuando él destaca que Roma, aunque esté irremediablemente condenada a disolverse en algún punto de su historia como, no niega, que es el destino de todo Estado<sup>52</sup>, posee una virtud con la que se asegura de tener una estabilidad política prolongada, y ésta consiste en la forma en que está organizada su constitución. En la misma, no se establece en particular uno de los tres regímenes antes señalados, sino que, de acuerdo con Polibio, tiene elementos de cada uno de ellos<sup>53</sup>.

De este modo, entre sus instituciones, existen los cónsules, que son dos personas cuyo cargo público, por tener entre otras funciones la ejecución de las determinaciones del Senado, el control sobre todos los magistrados, con excepción de los tribunos y la preparación para la guerra así como el comando de los ejércitos y su disciplina –funciones nada desdeñables en un Estado y cultura tan ambiciosos y aguerridos como los romanos-, Polibio menciona, que podría considerarse que se trata de un régimen de tipo monárquico<sup>54</sup>. Sin embargo, el Senado tiene funciones críticas, tales como los son la aprobación del gasto público

---

<sup>50</sup> *Ibídem* pp. 161-164.

<sup>51</sup> *Ibídem* p.164.

<sup>52</sup> *Ídem*.

<sup>53</sup> *Ibídem* pp.171-174.

<sup>54</sup> *Ibídem* p.168.

y el control de las cuestiones relacionadas con los ingresos, algunas funciones de tipo judicial relacionadas con ciertos delitos, así como la política exterior que incluye el manejo de la diplomacia y la declaración de guerra, facultades que también lo hacen parecer como el órgano preponderante y, por tanto, de acuerdo con Polibio daría la impresión de tratarse de una aristocracia<sup>55</sup>. Finalmente menciona las facultades del pueblo, mismas que remiten a la democracia, y de entre ellas recalca que al pueblo pertenece una de las funciones a la que le atribuye mayor importancia, ésta es la capacidad de juzgar e imponer los castigos capitales o brindar los honores públicos a los altos funcionarios<sup>56</sup>, una especie de rendición de cuentas.

Como consecuencia de la convivencia entre estas instituciones que retoman rasgos de cada uno de los regímenes, Polibio considera que existe un equilibrio entre las fuerzas políticas. Cada una de estas instituciones tiene una esfera de atribuciones cuyo ejercicio puede afectar a la otra, y, por lo tanto, para evitar ser afectadas por las otras fuerzas políticas se guardan de ocasionarse algún perjuicio entre sí. De este modo la distribución de competencias en distintos órganos hace que los integrantes de los mismos modulen sus temperamentos y no se proponen en el ejercicio de sus funciones bajo la pena de ser afectado por la otra institución, y también, existen mecanismos para evitar que una de las instituciones se sobreponga a la demás por requerir que sus determinaciones sean aprobadas por otra de estas instituciones<sup>57</sup>.

Dada la noción contemporánea que se tiene sobre estos regímenes, es necesario hacer una precisión, pues se podría pensar que no se trata de una división de poderes, pero tan sólo de un gobierno mixto en el que cada uno de los estamentos de la sociedad encuentran representación para salvaguardar sus

---

<sup>55</sup> *Ibídem* p. 169.

<sup>56</sup> *Ibídem* p. 170.

<sup>57</sup> *Ibídem* p. 173.

intereses de aquellos que tengan los otros estratos sociales<sup>58</sup>. Si bien la sociedad romana tenía bastante de estamentaria, para la época que trata Polibio, el caso no sería tan pronunciado como en Inglaterra, además, no todas las instituciones que menciona Polibio representan a un estrato social. Es el caso de los cónsules, a quienes si bien identifica con un gobierno monárquico, no debemos olvidar que en la antigüedad se definía con ello no sólo a los gobiernos que hoy se identifican como tales, en los que se trata mayoritariamente de un cargo vitalicio y hereditario que es depositado en una sola persona, sino que también se podía tratar de cargos, sí ejercidos por una o poco más de una persona, pero obtenidos mediante alguna forma de sufragio y que se ostentaran por un tiempo determinado, tal como señala Aristóteles<sup>59</sup>, y tal como era el caso de los cónsules, elegidos por los ciudadanos para tener encargos de un año. En consecuencia, así como a Polibio le parecía monárquica la figura de los cónsules, del mismo modo podría esperarse que le hubiera parecido la figura del presidente en cualquier república moderna. Por otro lado, el Senado, si bien sí es una figura aristocrática, su diferenciación del resto de los miembros de la sociedad se da en esas épocas más bien por una cuestión meritocrática basada en los cargos públicos previamente ostentados y en las hazañas logradas, más que en la pertenencia a un estrato social.

De lo anterior se colige que, más que tratarse de estratos sociales, se trata de órganos estatales distintos, si bien es cierto que el concepto de órganos quedaría asentado de una forma más pulida y acabada con Locke y Montesquieu, pero se puede decir que la diferencia que existe entre las ideas de Polibio y las de los ilustrados es que no se utilizan exactamente los mismos términos para aludir al mismo concepto, ni se dividen las funciones del Estado de la misma manera. Además, claramente la cuestión que ocupa a Polibio al tratar de este tema no es la

---

<sup>58</sup> Ideas que por cierto no son excluyentes entre sí, pues la división de poderes se puede dar a través de la distribución de competencias en los órganos que representen a cada estamento, como ya vimos es el caso de Inglaterra.

<sup>59</sup> Aristóteles, *Política*, trad. de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, Madrid, Alianza, 2015, p. 176-177.

libertad del ciudadano, como sí interesara a Montesquieu, sino más bien el mantenimiento del Estado<sup>60</sup>. No obstante ello, consideramos que éste no es un elemento necesario en una teoría sobre separación de poderes y lo que hace que se pueda considerar como tal, es que en la misma se plantea que con la atribución de ciertas de las facultades del Estado en distintos órganos del mismo, se causa que quienes ejercen los cargos en esos órganos no abusen de sus funciones. Y se recalca que, aunque Montesquieu sólo citará una vez a este autor al tratar de la división de poderes, al revisar lo que a este respecto tiene que decir sobre el gobierno de Roma, es notable la influencia que Polibio ejerció sobre él.

#### *b. Aristóteles*

El verdadero germen de esta teoría se remonta todavía a algunos siglos antes que este último autor, con Aristóteles en la época clásica.

Con su conocimiento del funcionamiento de las constituciones vigentes en diversas ciudades de su época, el estagirita, Aristóteles, estudia las características que marcan la vida política de dichas ciudades, y muy destacadamente aquello que se refiere a su organización política y gobierno, lo que le permite identificar las similitudes y diferencias existentes en las características de una respecto a las de otra, elementos que le sirven para clasificar estos tipos de organización en distintos regímenes políticos: la república, la aristocracia y la monarquía, junto con sus desviaciones que respectivamente son la democracia, la oligarquía y la tiranía<sup>61</sup>, de donde como se mencionó, partiría Polibio para la elaboración de su teoría.

El tema de los regímenes, al ser retomado varias veces en su obra *Política*, constituye uno de los temas principales de la misma. Y es abordando el tema de los regímenes, que Aristóteles formula tres cuestiones que se tienen que atender

---

<sup>60</sup> Polibio, op. cit. pp.164-166 y pp.173-174.

<sup>61</sup> Aristóteles, op. cit. pp. 155-157.

al analizar el sistema político de una ciudad a fin de determinar a qué régimen pertenece. Según Aristóteles, estas cuestiones se refieren a la forma en que se manejan las funciones de gobierno en una ciudad, y particularmente a la forma en que se decida cómo se van a integrar los órganos que ejercen estas funciones, pues dependiendo de ello, sabremos con qué régimen político guarda mayor afinidad esa ciudad<sup>62</sup>.

La relación que tiene esto con el tema de la división de poderes es que cada una de estas tres cuestiones se refiere a una función u órgano del Estado. La primera cuestión gira alrededor de cómo se constituirá el órgano que delibere sobre los asuntos públicos, la segunda se refiere a las magistraturas y la última se refiere al órgano que administre justicia<sup>63</sup>.

Las razones por las que establezca estas tres cuestiones en particular, y no otras, como funciones del Estado no se explican en ningún momento. La *Política* se considera que es una obra inacabada, y por ello muchos de los puntos que analiza no son desarrollados por completo, lo que vuelve a muchos de ellos imprecisos y con lagunas en su explicación<sup>64</sup>.

Lo que sí es patente, es que existe una correspondencia entre estas funciones u órganos respecto de aquellos que se proponen en la teoría tradicional de la división de poderes: es decir, en ambos casos se trata de tres funciones u órganos, y cada una de las tres funciones u órganos, en estas dos teorías, encuentra su análoga en una de las funciones o de los órganos que trata la otra teoría.

Es fácil establecer una correspondencia entre la función deliberativa con la legislativa, pues en ambas se tratan temas que afectan al Estado en su conjunto y a la generalidad de la población, y lo congresos representativos, órganos a los que

---

<sup>62</sup> *Ibídem* p. 222.

<sup>63</sup> *Ídem*.

<sup>64</sup> García Gual, Carlos y Pérez Jiménez, Aurelio, "Introducción", en Aristóteles, *Política*, trad. de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, 2ª ed., Madrid, Alianza, 2015, pp. 20-21.

se les ha atribuido la función legislativa en épocas modernas, se caracterizan además por llevar procesos deliberativos, al menos en teoría; del mismo modo sucede en las magistraturas respecto a la rama ejecutiva, pues se trata de cargos públicos establecidos para satisfacer las necesidades del Estado, y, más evidentemente sucede en la administración de justicia con la rama judicial, por razones que sobran explicarse.

Así, dada la estrecha correspondencia analógica que existe entre estas funciones con aquellas que se proponen en la teoría de la división de poderes, es difícil no pensar que exista una relación entre ambas teorías, en la que el análisis de estas tres cuestiones por Aristóteles haya, cuando menos, influido en la formación de la segunda teoría, a tal grado que no falten quienes consideran que en Aristóteles ya se encuentra formulada una teoría de división de poderes y le atribuyen en consecuencia su autoría<sup>65</sup>.

Nada estaría más alejado de la realidad en cuanto a este último punto, pues en primer lugar, las funciones y órganos no corresponden exactamente los unos con los otros, por ejemplo, la función deliberativa no consiste simplemente en la formación de leyes y la rendición de cuentas que se haga sobre su implementación, sino que abarca todas las cuestiones que son importantes para la ciudad, incluida la política exterior en sus dos vertientes, la diplomacia y la guerra <sup>66</sup>, no queda claro si la función deliberativa también comprende la imposición de penas graves como la pena de muerte, el destierro y la confiscación, o si tan sólo comprende la de establecer su definición y tipificación<sup>67</sup>, sin embargo, por la forma en que dichas penas se manejaban en la época, en este último punto pareciera más bien, que Aristóteles sí se refiere a que la función deliberativa abarca imponer las penas graves.

Lo anterior es inconsistente tanto con la clasificación de las funciones que realiza Montesquieu en su teoría sobre división de poderes, al permitir la

---

<sup>65</sup> Serra Rojas, Andrés, *Ciencia Política*, México, Porrúa, 1975, pp.456-457.

<sup>66</sup> Aristóteles, op. cit. p. 222.

<sup>67</sup> Ídem.

concentración de funciones que él considera ejecutivas, como la política exterior, o judiciales, como la imposición de penas<sup>68</sup>, tanto como con clasificación establecida en la teoría de Locke en la que separa a la política exterior de la función legislativa, pues éste incluso argumenta que por sus características, las funciones relativas a la política exterior no podrían subordinarse a la ley del mismo modo en que sí lo haría la función ejecutiva<sup>69</sup>.

Sin embargo, estas diferencias no son decisivas para concluir que no se trata de una teoría sobre división de poderes, pues al final se podría tratar simplemente de un criterio distinto para clasificar a los poderes, como ya vimos que sucede con la teoría de Locke y la de Montesquieu en las que no clasifican del mismo modo los poderes públicos y no por ello se puede decir que no hayan vislumbrado el mismo objeto, es decir que distribuyendo el poder público se ponen límites a su ejercicio. En el caso de Aristóteles se podría pensar que, entre otros, el criterio que tomó habría sido, por ejemplo, que las funciones que afectan a la ciudad en su conjunto se consideren como deliberativas.

Lo que sí es decisivo para llegar a la conclusión de que no se trata de una teoría de división de poderes es que al tratar de las tres cuestiones antes mencionadas, Aristóteles no está implicando que los elementos que estudia en cada una de ellas sean de la misma especie: nos podemos percatar que al tocar el primer punto que se refiere a la cuestión deliberativa, se le está dando a esta última un tratamiento exclusivo de función y no uno de órgano, pues la cuestión consiste en cómo se integrará el órgano que ejerza a esa función<sup>70</sup>, a lo cual además agrega que dicho órgano podría ser un magistrado o un grupo de

---

<sup>68</sup> De Secondat, Charles, op. cit. p.586.

<sup>69</sup> Locke, John, op cit. p.190. Sin embargo, esto no significa que la función federativa no quede subordinada al poder legislativo, véase *ibidem* p. 191 y aunque no especifica por qué aquí parece estar sugiriendo que se somete a este órgano por medio de la rendición de cuentas.

<sup>70</sup> Aristóteles, op. cit. p. 222.

magistrados<sup>71</sup> con lo cual termina de desvirtuarse que pudiera estar intentando separar a esta función de las demás, pues al contrario, señala que puede ser ejercida por los órganos a los que se refiere la segunda cuestión, las magistraturas, y por lo tanto no está intentando separar estas fuerzas políticas.

En cambio, al tratar las otras dos cuestiones, Aristóteles ahora sí está estudiando órganos, a los cuales, cierto, les atribuye funciones en particular, más no por ello los trata como funciones; pues primero trata de las magistraturas, que se encargan de manejar las necesidades y proveer servicios de la ciudad<sup>72</sup>, y después trata de los tribunales, como órganos encargados de administrar justicia<sup>73</sup>. No sobra decir que además a estos últimos les atribuye la competencia de conocer sobre la rendición de cuentas y de los delitos públicos<sup>74</sup>, que como ya se mencionó son funciones que él considera deliberativas, y por tanto nuevamente está conjuntando estas fuerzas políticas.

Es decir que la función deliberativa a que se refiere la primera de las cuestiones que plantea, puede ser ejercida por los órganos que estudia en las otras dos cuestiones, las magistraturas y los tribunales, y por tanto no hay en este aspecto una división de poderes. Por lo que se refiere a la relación entre magistraturas y tribunales, lo único que parece separar a los tribunales de las magistraturas es que, al menos para Aristóteles, ejercen funciones que pueden clasificarse como distintas, pero ello no implica que no puedan ser concentradas en una misma persona o corporación, y Aristóteles no hace ninguna mención, cuanta menos recomendación, al respecto.

Efectivamente, Aristóteles no propone con esto un sistema por medio del cual se establezcan mecanismos para limitar al poder público, sino simplemente pretende describir las modalidades con que operan los órganos estatales en

---

<sup>71</sup> Ídem.

<sup>72</sup> *Ibidem* pp. 226-227.

<sup>73</sup> *Ibidem* pp. 232-233.

<sup>74</sup> *Ibidem* p. 232.

distintos regímenes políticos, identificando sus funciones y formas de integrarse; el abordaje del tema es más descriptivo que propositivo.

Por otro lado, aunque Aristóteles trate de los órganos judiciales para hablar de la organización del Estado, se debe destacar que lo hace señalando que la integración aquellos tribunales que tratan de los asuntos comunes, es decir los asuntos relativos al derecho penal y al civil, no es relevante para el estudio de la organización del Estado, y los únicos tribunales cuya integración tiene trascendencia en este aspecto son aquellos que tienen competencia sobre asuntos políticos<sup>75</sup>, como lo es la rendición de cuentas.

No obstante lo anterior, aunque es evidente que no se trata de una teoría de división de poderes, y, como ya habíamos observado, no se pueden dejar de notar las correspondencias que la clasificación de Aristóteles tiene con las teorías de división de poderes en aspectos que son esenciales. En primer lugar, tienen la misma temática, pues en todas estas teorías se clasifican funciones y órganos del Estado. En segundo lugar, tanto en la teoría de Aristóteles, como en las de división de poderes antes expuestas se reconoce un mismo número de órganos o funciones, es decir tres. En tercer lugar, si bien existen ciertas variaciones, a grandes rasgos se puede decir que existen correspondencias analógicas al menos entre algunas de las funciones u órganos que se exponen en esta teoría respecto de las que se exponen en cualquier otra de las teorías de separación de poderes.

Recalcamos lo anterior no sólo para denotar estas analogías sin un propósito en particular; Aristóteles era en la época de Montesquieu y de Locke, y quizá más que ahora, un referente obligado para todos los que se dedicaran al estudio en general, prácticamente sin importar la materia de que se tratara, y era evidentemente conocido por personas tan ilustradas como Locke o Montesquieu, y si ellos habían tomado la resolución de concentrar sus esfuerzos en obras avocadas a la ciencia política y la organización del gobierno, sería más que natural pensar que hubieran primeramente consultado qué opinaba el afamado maestro respecto de esa materia. Incluso si, previamente, no conocieran a fondo la obra

---

<sup>75</sup> *Ibidem* p. 233.

que trata este tema en particular, su consulta era obligada. Así, no es inverosímil pensar que conocieran la clasificación de funciones y órganos propuesta por Aristóteles, y entonces, las analogías que las teorías de Locke y Montesquieu tienen sobre la clasificación de funciones estatales y división de poderes tienen con la clasificación de órganos y funciones aristotélica, serían el resultado de la inspiración inconsciente, o más probablemente consciente, que encontraron en la obra del estagirita. A este respecto se señala que, en efecto, ambos autores conocían la obra de este filósofo clásico, como lo atestiguan las múltiples citas que hacen de él en sus obras, y muy particularmente se destacan las citas que se refieren a su libro *Política*<sup>76</sup>, así como el uso de su clasificación de regímenes.

Por lo anterior, es que decimos que en con Aristóteles encontramos el germen, no el fruto, de la teoría de la división de poderes. No integra a la teoría en sí, pero sí constituye un antecedente que influyó enormemente en su elaboración como fuente de inspiración de la misma. Se puede incluso pensar que las

---

<sup>76</sup> Ambos autores retoman entre otras de sus ideas relativas a la ciencia política su clasificación de los regímenes, y hacen múltiples referencias a su obra *Política*. Tan sólo por citar algunas referencias específicas de este filósofo griego se señala en Locke, John, op. cit. p.151 donde demuestra la alta estima en que lo tiene al describirlo como el *archi-filósofo*, ídem p. 181, y dónde, aunque no lo cite por su nombre menciona la clasificación aristotélica de los regímenes; por su parte, también encontraremos referencias a este pensador en el capítulo específico en que Montesquieu desarrolla su teoría de separación de poderes, véase De Secondat, Charles, op. cit. p. 591, aunque debe decirse en este último punto que lo hace criticando la postura del filósofo griego, y señalando precisamente que no conocía la idea de división de poderes, lo que le impedía distinguir adecuadamente entre los regímenes políticos, sin embargo, al hacer estos señalamientos, como en muchas otras secciones de su obra, puede al mismo tiempo notarse como el pensamiento de Montesquieu está a fin de cuentas influido por el de Aristóteles, pues retoma su clasificación de regímenes.

diferencias entre las clasificaciones de funciones se deben a elementos circunstanciales.

### c. El desarrollo de la teoría tradicional de poderes de Montesquieu

Habiendo atendido la exposición de la teoría tradicional de separación de poderes elaborada por Montesquieu, para luego exponer las teorías que la antecedieron nos permite tener una visión más completa de la misma. Conocimientos que serán valiosos para nuestro estudio por el influjo importante que ha tenido esta teoría en la organización de los Estados modernos. Las correspondencias que tiene con las otras teorías nos dan indicios sobre la influencia que éstas tuvieron en Montesquieu y del camino por el que atravesó esta idea en la mente de este pensador, además que nos permite identificar elementos que de otra forma nos hubieran podido pasar desapercibidos.

En contraste con las ideas de Montesquieu, y con lo que habría podido esperarse si hubiera seguido al pie de la letra la clasificación de funciones y órganos estatales de Aristóteles, resalta que Locke no haya incluido en la clasificación de su teoría a la función de la administración de justicia, lo que, quizá, se debe a que no la considerara una función aparte del ejecutivo, influido por la forma en que la misma operaba en su época, y que de cierta forma aún opera hoy día en Inglaterra, pues la autoridad de los tribunales deriva de la autoridad real, al tratarse de agentes de la corona <sup>77</sup>, a la que, por tanto, se encuentran subordinados, al menos en teoría. Quizá, además, no veía elementos característicos adicionales que pudieran diferenciarla de la función ejecutiva. ¿Después de todo qué impediría que se les considerara como un tipo de magistrados adscritos al ejecutivo encargados de brindar el servicio público de la administración de justicia a los gobernados? Y si bien, puede decirse que estos órganos más que ejecutores de una ley resuelven conforme a sus propios

---

<sup>77</sup> David, René, op. cit., pp. 321-323 y pp. 331-332.

precedentes, también debe señalarse que en caso de que una ley imponga un sentido en el que deban de resolver en ciertos casos, los tribunales deben ejecutar esa ley.

También resalta, a diferencia de lo que se propone en la clasificación de órganos y funciones de Aristóteles al clasificar la política internacional como una función deliberativa, que Locke haya clasificado en categorías distintas a la función legislativa y a la función del manejo de la política internacional. Lo cual se debe principalmente como consecuencia de que en el régimen en el que se encontraba, estas funciones se hallaban en órganos marcadamente distintos, el parlamento y el monarca, lo que le facilitaría encontrar para cada una de éstas propósitos particulares y características propias que diferencian a la una de la otra, sin que por esto la confundiera con las otras funciones que ejercía el monarca, distinguiendo así a su vez entre la función federativa y la ejecutiva<sup>78</sup>. Sobre todo considerando que, de acuerdo con Locke, esta función, a diferencia de la ejecutiva, no puede ser sometida a la ley, pues es una que se ejerce de acuerdo a las circunstancias particulares que se presenten en cada momento teniendo en cuenta la conducta de los otros Estados<sup>79</sup> –sobre la cual no se puede mandar de forma directa-, y por lo tanto, no sólo es distinta de la función ejecutiva, sino que se encuentra operando de forma casi paralela a la Ley.

Ante la influencia que ya vimos que Locke tuvo sobre Montesquieu en su teoría de la división de poderes, además de la influencia que las descripciones de Polibio, donde la función de la política internacional se encuentra repartida en varios órganos distintos, ejercieron en él, no se explica por qué Montesquieu no hubiera retomado la idea de diferenciar como una función aparte de las otras a la del manejo de la política internacional. El hecho de que la tratara como una misma con la ejecutiva, ante las marcadas diferencias que, como ya lo había observado Locke, existían entre ambas al grado que no se le podía dar el mismo tratamiento de subordinarla a la ley, nos hace pensar que por una parte, Montesquieu se vio

---

<sup>78</sup> Locke, John, op. cit. p. 189.

<sup>79</sup> *Ibidem* p. 190.

influido con el hecho de que estas funciones se encontraran concentradas en un mismo órgano en Inglaterra, lo cual, nuevamente, ya había sido advertido por Locke sin que le impidiera a éste clasificarlas aparte por las características diferentes que presentaban.

Por otra parte, que incluyera nuevamente en la clasificación al poder judicial, no se explica de algún modo, ni aparece una justificación razonable al respecto. Incluso al contrario, esta función pareciera más bien confundirse con la ejecutiva, y es él mismo quien la define como tal<sup>80</sup>, si bien las distingue tan sólo porque, de acuerdo con su teoría, a los tribunales les toca ejecutar el derecho civil, que se refiere a cuestiones entre particulares y a los delitos, y al ejecutivo el derecho de gentes, que se refiere al derecho internacional<sup>81</sup>. Lo que nos puede hacer especular que la inclusión del poder judicial en su clasificación muy probablemente se debió a que no quiso alejarse demasiado de las enseñanzas aristotélicas y de cierta manera, también de la teoría de Polibio, en las que se incluía esta función<sup>82</sup>, o, quizá se debió a la sorpresa que le resulto el insólito funcionamiento de estos órganos en Inglaterra, tan diferente del funcionamiento que presentaban los órganos que conocía en Francia, o bien, fuera por cualquier otra idea o capricho que tuviera, más fuera cual fuera la causa, lo que es un hecho es que su voluntad fue la de incluir de nuevo al poder judicial en esta clasificación.

Ahora bien, esta determinación por parte de este pensador de incluir en su clasificación al poder judicial, y por otro lado de juntar la función que se refiere al

---

<sup>80</sup> De Secondat, Charles, op. cit. p.586.

<sup>81</sup> Ídem.

<sup>82</sup> Precizando que, como ya se vio, en Aristóteles como en Polibio, la trascendencia política de este tipo órganos se da sólo respecto de los que tienen competencia sobre la rendición de cuentas u otros asuntos políticos, contrariamente a como esta función es tratada en Montesquieu, en la que el órgano judicial únicamente conoce de los asuntos comunes, véase ibídem, pp. 586-587, mientras que la rendición de cuentas pertenece en exclusiva al poder legislativo, véase ibídem, p.589.

manejo de la política internacional con la ejecutiva, cuando tenía todos los elementos para identificar dos funciones en este caso<sup>83</sup>, nos hace también pensar, que por alguna razón haya concluido que sólo debían de existir tres órganos o funciones, y esta fijación por dicho número no podría haber sido sino arbitraria. Pues de otro modo, incluso si creía que debía agregarse como función al poder de juzgar, nada impedía que hubiera dejado aparte la función que se refiere a la política exterior, quedando cuatro funciones. Esto nos lleva nuevamente a la suposición de que no quisiera apartarse demasiado de las clasificaciones elaboradas por Aristóteles y por Locke, en las que sólo hablaban de tres órganos o funciones, o bien, ya fuera que, por algún extraño prejuicio o un caprichoso fetichismo, Montesquieu hubiera visto como absolutamente necesario que, en una clasificación de los poderes del estado, éstos se tuvieran que contar por número de tres para que fuera adecuada. Razones sobre por qué estuviera empedernido en mantener este número, podríamos suponer muchas, incluso de tipo religioso, como podría ser que viera en ese número una analogía con algún símbolo o figura sacros, como, por ejemplo, la Santa Trinidad. Mas cualquiera que haya sido la razón, no deja de parecer que ante, por un lado, su propia obstinación de incluir al poder judicial en su clasificación, y por el otro, su insistencia de pensar que no podía hablar de más de tres funciones, Montesquieu haya tenido que elegir no considerar al poder que se refiere al manejo de la política exterior como si fuera una función aparte, siendo más fácil incluirla en la ejecutiva por ser generalmente ejercidas por el mismo órgano.

No escapa que todas estas son especulaciones, y no se podrá saber ya que es exactamente lo que pasaba por la mente de este influyente pensador. Mas no se trata tampoco de especulaciones descabelladas, y lo que es un hecho es que, existiendo elementos para establecer una clasificación para la función del

---

<sup>83</sup> Como ya se dijo que lo son las explicaciones que da Locke al respecto, o la forma en que está función estaba distribuida en distintos órganos en Roma, gobierno sobre el que Montesquieu se podía preciar de tener un gran conocimiento.

manejo de la política exterior, haya elegido no establecerla como una función aparte, y en cambio, existiendo poca justificación para establecer como función específica al poder de juzgar, haya elegido establecerla. Quedando de este modo asentada la teoría tradicional sobre separación de poderes en la que son tres los órganos en los que se deben distribuir los poderes del Estado, el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

Una última precisión se hace en lo tocante a este tema y que podría aclarar una confusión importante que se tiene al respecto, Montesquieu está más interesado en encontrar una fórmula para organizar a las corporaciones del Estado y distribuirles sus funciones de tal modo que no puedan abusar de su poder en perjuicio de la libertad de las personas. Aunque mencione que habla de la constitución de un Estado<sup>84</sup>, no está tan interesado tanto en el funcionamiento y organización del gobierno como lo está en realidad del tema de la libertad política. Es por esto que, aunque los órganos judiciales de la época, a grandes rasgos, no tenían injerencia en los asuntos del Estado y sus decisiones, por lo general, no tenían repercusiones a un nivel macropolítico, al menos no de manera directa, pero sí tenían trascendencia a nivel individual por afectar las vidas de quienes se veían sometidos a sus fallos, Montesquieu decidió incluirlos en su teoría sobre división de poderes, pues al tener atribuida tradicionalmente la potestad de decidir sobre la vida, libertad y el patrimonio de las personas evidentemente se trata de órganos que pueden afectar la libertad política de los individuos.

Y si bien la organización de estos órganos sí interesa a Montesquieu, pues ve a la implementación de un sistema de jurados en los tribunales como la forma más adecuada para neutralizar el ejercicio despótico del poder que estos órganos pudieran ejercer, para este autor, dicha organización es suficiente para lograr estos efectos y no hay necesidad de que interactúe con otro de los dos órganos para evitar que haya abusos en los juicios, ni participa como un órgano para controlar a los otros dos. En resumen, los órganos judiciales pueden afectar la libertad de las personas, de ahí su inclusión en la teoría de separación de poderes

---

<sup>84</sup> Passim ibídem, y particularmente p.586 y p.590.

de Montesquieu, mas no se trata de órganos que afecten la organización política del Estado o tengan parte importante en la dirección del mismo.

Una vez tocado este punto, pasemos entonces al siguiente tema que nos ocupa, en el que se desarrolla la implementación de este sistema. Mas al tocar este nuevo asunto, se debe guardar en mente lo anteriormente expuesto, de lo que particularmente nos interesan dos puntos: el último que tratamos, es decir, en el que vimos que el poder judicial se incluye en la teoría de Montesquieu por tener la capacidad de afectar la libertad de las personas, no por ser un órgano que forme parte de la organización política del Estado; el segundo punto que debe guardarse en mente, es aquel en el que se muestra que el meollo de la división de poderes consiste realmente en sustraer la parte dispositiva del poder normativo de los órganos del Estado, para que los órganos que interactúen directamente con los ciudadanos –sea que se trate del órgano que, como dijo Montesquieu, atiende los asuntos del derecho civil, es decir el judicial, o bien, del que atiende los asuntos del derecho de gentes, es decir el propiamente ejecutivo- se conviertan en ejecutivos y tengan que basar sus resoluciones en lineamientos preestablecidos por un órgano representativo de la sociedad, en el cual se depositó esa potestad dispositiva que se les sustrajo.

## *2. La implementación de la teoría de la división de poderes*

### *A. La división de poderes en los Estados Unidos de América*

#### *a. Los Artículos de la Confederación*

Uno de los eventos con los que se marcaría el fin de la época absolutista se da con la independencia de trece colonias inglesas ubicadas en la parte noroeste del continente americano, para conformar a los Estados Unidos de América. Aquí se hace patente el papel que tiene la ilustración en el cambio de régimen, y con ello, el papel que tiene en el cambio de época, al ser las ideas que fermentaron

entonces, aquellas por las que buscarían justificarse las acciones independentistas, y, sobre todo, porque sería en base a esas ideas que se formarían los nuevos ideales del Estado, al pretender enfocar sus finalidades al desarrollo pleno del individuo<sup>85</sup>.

Por lo que se refiere a la organización gubernamental de este nuevo país, destacarían sobre todo la influencia que ejercieron sobre ésta las ideas de Montesquieu acerca de la separación de poderes. Incluso desde la primera organización de Estados Unidos, manifestada en los Artículos de la Confederación se hace visible, aunque sea de manera meramente incipiente, la adopción de sus ideas. Si bien, debe precisarse que esta separación entre poderes no es totalmente clara, pues no parece haber tanta necesidad de ello, teniendo en cuenta que el gobierno central, constituido legalmente a partir de dichos Artículos, cuenta con una esfera de atribuciones bastante disminuidas en comparación a los gobiernos de otros Estados, e incluso en comparación a las facultades de los propios gobiernos de los Estados que conforman a esa nación. Dentro de las funciones más relevantes, las autoridades centrales, tienen principalmente la gestión de la política internacional, sin embargo, salvo otras funciones con que cuentan, más que órganos con facultades propias parece tratarse de una confederación para que los Estados parte de la misma puedan llegar a consensos sobre la actuación conjunta que deban tomar en los asuntos que les conciernen a todos <sup>86</sup>. Además, gran parte de las decisiones que se toman necesitan ser

---

<sup>85</sup> Ello se confirma con la lectura de la declaración de independencia de aquel país, así como de la del preámbulo de su constitución.

<sup>86</sup> En el menor de los casos, se le imponen prohibiciones a los Estados solo superables con la aprobación del Congreso, como puede verse en su artículo IV, destaca que para que la autoridad central pueda ejercer sus facultades más importantes, como llevar la gestión de la política internacional, es necesario que sus decisiones sean ratificadas por 9 de los 13 Estados, como puede verse en el penúltimo párrafo del artículo IX. Además, los miembros que componen al congreso de los Estados, no se encuentran adscritos como funcionarios de un

implementadas por los propios Estados<sup>87</sup>, como si se tratara de una especie de organización internacional.

Por lo que respecta a su organización, tenemos que el órgano ejecutivo pareciera encontrarse adscrito a aquel que tiene más características de un órgano legislativo<sup>88</sup>, también hay tribunales que son establecidos por este órgano, y que tienen competencia para conocer de determinados asuntos, sobre todo los relacionados con el derecho internacional<sup>89</sup>. También está prevista una forma para crear tribunales especiales para resolver los conflictos que se susciten entre los Estados parte de la confederación, el cual se conforma a manera de un tribunal arbitral<sup>90</sup>.

Sin embargo, lo que se destaca, es que estos órganos reminiscentes de los de la teoría tradicional de separación de poderes empiezan a dibujarse aunque sea de manera embrionaria, y lo que sí se establece, es que los miembros del congreso de la confederación no podían ocupar otro cargo del gobierno de la misma, ni podían ser designados jueces de dicha confederación al mismo tiempo que estaban investidos de su cargo en el congreso; contrario a cómo funcionaba

---

órgano central, como es el caso actualmente en el Congreso de dicho país, sino que están directamente adscritos a los gobiernos locales y pueden ser removidos de su cargo en cualquier momento por la legislatura de cada Estado, es decir, son verdaderos delegados del Estado, como se aprecia en el artículo V.

<sup>87</sup> No puede ni siquiera imponer contribuciones directamente sobre la población. Las cantidades necesarias para mantener al gobierno central son determinadas dentro del congreso repartiendo las cantidades necesarias entre los Estados de manera proporcional con el valor de la propiedad inmueble útil, para que sean los propios Estados los que las establezcan y recauden las contribuciones necesarias al efecto, tal como se desprende del artículo VIII. Obligación que pocas veces fue cumplida por los Estados y que puso en aprietos al gobierno.

<sup>88</sup> Véase artículo IX.

<sup>89</sup> Ídem.

<sup>90</sup> Ídem.

en Inglaterra, donde el gabinete de gobierno se conforma por miembros del parlamento, y claramente siguiendo a la letra lo señalado en este aspecto por Montesquieu cuando presuntamente explicaba el referido sistema inglés, como ya señalamos anteriormente.

#### *b. La Constitución de los Estados Unidos de América*

La debilidad del gobierno central en la confederación hace patente la necesidad de modificar el régimen, y si bien esto no se dio de forma inmediata sino a través de un proceso relativamente largo, en resumidas cuentas, podemos decir que tuvo como resultado la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Son dos los ejes rectores que instrumentan la organización de ese Estado: por un lado, al conservar las ex colonias el deseo de mantener parte de su autonomía e identidad, tenemos una organización de Estado de tipo federal, con la que se establecen las relaciones entre los Estados y de éstos con el gobierno central, así como la delimitación de sus facultades<sup>91</sup>; por el otro lado, y aún bajo el marcado influjo de la organización estatal de Montesquieu, tenemos que se implementa su teoría de separación de poderes de una manera más concisa<sup>92</sup>. Es de señalarse que, como resultado del cruce de estos dos ejes rectores, tenemos que los poderes del gobierno central también ven sus facultades limitadas, a fin de no interferir con la gestión de los asuntos estatales, y se destaca principalmente que con esto se acotan las facultades del Congreso, que se encuentran numeradas<sup>93</sup>, a diferencia de la manera en que funcionaba en los cuerpos legislativos de los demás países. También, al no existir estratos sociales en la

---

<sup>91</sup> Véanse, entre otros, los artículos IV y VI de la constitución de aquel país.

<sup>92</sup> Véanse los artículos I, II y III de la Constitución de los Estados Unidos.

<sup>93</sup> Véase artículo I, sección 8, de la Constitución de ese país. Éste es el antecedente de nuestro artículo 73 Constitucional.

sociedad americana, la parte que se ocupaba de este tema, tan importante, en la teoría de separación de poderes de Montesquieu queda por completo suprimida; no por eso quedan también suprimidas las diferencias sociales que sí existían y siguen existiendo en ese país como en muchos otros, ni se facilita la participación de los sectores más vulnerables de la sociedad para ser representados en el gobierno; con esto termina de asentarse el sistema moderno de separación de poderes, mismo que será replicado en numerosos países.

Cada uno de los tres primeros artículos de esta Constitución se ocupa principalmente de uno de los órganos que ejercerá preponderantemente una de las tres funciones señaladas en la teoría tradicional sobre separación de poderes de Montesquieu. Manteniéndose la separación estricta de los poderes quedando vedado a los miembros de su Congreso ocupar un cargo que pertenezca a alguno de los otros poderes<sup>94</sup>, y presentando al poder judicial como un órgano que forma parte de la organización política del Estado<sup>95</sup>. De este modo, paradójicamente, al diseñar su gobierno siguiendo como si se tratara de instrucciones<sup>96</sup> una doctrina que pretendía describir a otro gobierno, es decir a Inglaterra, el nuevo gobierno termina obteniendo características que lo diferencian del preexistente; como si fuera el juego del teléfono descompuesto.

Debe señalarse que también se establecen las garantías para que los miembros del poder judicial gocen de independencia respecto de los demás

---

<sup>94</sup> Véase artículo I, sección 6 in fine, de esa Constitución.

<sup>95</sup> Véase artículo III de esa Constitución.

<sup>96</sup> Si bien, no siguieron toda esta teoría como si fueran instrucciones, sino sólo algunos de sus puntos, en otros aspectos se alejaron intencionalmente de lo que señalaba Montesquieu, como en distribuir una parte del poder relacionado con la política exterior en el órgano legislativo, véase por ejemplo lo señalado en Hamilton, Alexander, et al. *El Federalista*, traducido por Gustavo R. Velasco, 2<sup>o</sup>ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p.318

órganos: su sueldo no puede ser disminuido, ni pueden ser removidos de su encargo si no han cometido una falta<sup>97</sup>.

La ubicación que tiene el tratamiento de cada una de las funciones estatales en la numeración de los artículos de esta Constitución parece establecer una sucesión en forma decreciente de lo que los redactores consideraron que era la función más importante a la menos importante. Así se empieza con un artículo de notable profusión y que ocupa la mayor extensión de esta Constitución en el que se trata principalmente al poder legislativo; el segundo artículo más corto, trata sobre el poder ejecutivo; y, por último, el tercer artículo, aún más corto, trata sobre el poder judicial.

Este desdén al poder judicial se hace aún más notable cuando se contrasta el tratamiento que se le da a la organización de los otros poderes en comparación con la del poder judicial. Pues, mientras que en el artículo que trata sobre el poder legislativo se abarca a detalle este aspecto, y en el ejecutivo también se establece esto, aunque de manera más sencilla por tener un sólo titular y un vicepresidente, el artículo tercero remite prácticamente toda la organización de este poder a la legislación<sup>98</sup>. Y si bien esto es comprensible en cierta medida por lo que se refiere a la organización de los tribunales inferiores, la cual, al igual que las dependencias del ejecutivo, podría requerir de un marco jurídico más flexible para responder a las circunstancias y necesidades que se vayan presentando, debe señalarse que en este ni siquiera se trata la integración del órgano principal del poder judicial, la Suprema Corte de Justicia de ese país, delegando en la legislación secundaria el número de integrantes que tenga la misma<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Ver artículo III, sección 1, de la Constitución Americana.

<sup>98</sup> Ídem.

<sup>99</sup> Ídem, sin embargo, del párrafo 6º de la sección 3 del artículo I de esa Constitución se desprende que hay al menos un Presidente o *Chief Justice* de la Suprema Corte.

### c. El federalista y la *judicial review*

Siguiendo este orden de ideas, en uno de los panfletos del Federalista atribuido a Alexander Hamilton, uno de los principales padres fundadores de esa nación y uno de los participantes en el congreso en que se redactó su Constitución, este mismo señala que de los tres poderes, el judicial es el más inofensivo, pues es el que cuenta con menos herramientas para contrarrestar el poder de los otros órganos<sup>100</sup>, y nada de esto es sorprendente si tenemos en cuenta nuevamente lo analizado en la sección anterior, en donde nos percatamos que la inclusión por Montesquieu del poder judicial en su clasificación de poderes no se debe tanto a que lo considerara como a un órgano integrante de la organización política del Estado, sino más bien por la afectación que podía tener en la libertad política de los ciudadanos con sus decisiones individualizadas<sup>101</sup>. Aunque en este caso, debe también señalarse que del texto escrito de la Constitución de los Estados Unidos de América, dado el tipo de Estado que adopta, es decir el federal, sí estaba justificado considerar al poder judicial como un órgano de esta índole, pues hereda las funciones que, en los Artículos de la Confederación, estaban previstas para que fueran ejercidas por las suertes de tribunales arbitrales que se establecían para resolver los conflictos que se suscitarán entre los Estados, aunque este carácter político lo tendrían únicamente derivado de aquellas facultades<sup>102</sup>.

Pero la opinión de Alexander Hamilton relativa a que el poder judicial es un órgano inofensivo en comparación con los otros dos poderes no se detiene ahí. Recordemos que en estos escritos se desarrolla ulteriormente la teoría de los

---

<sup>100</sup> Hamilton, Alexander, et al., op. cit., p. 330-331.

<sup>101</sup> De Secondat, Charles, op. cit. p. 587.

<sup>102</sup> Véase artículo III, sección 2, de esa Constitución. Estas facultades tampoco eran muy importantes si se tiene en cuenta que los Estados prácticamente no podían tener relaciones entre sí, pues tenían vedado celebrar tratados o hacerse la guerra.

pesos y contrapesos que tienen lugar en la teoría de la separación de poderes, acentuando lo que ya habrían señalado los teóricos anteriores a este respecto, sobre cómo es que los órganos estatales tienen facultades que impiden a los demás ejercer arbitrariamente sus funciones. Es así, que estos dos argumentos, es decir, el que se refiere a que el poder judicial es un órgano que hace parte de la organización política del Estado al ser uno de sus tres poderes, y el segundo, que se refiere a que es necesario que los poderes tengan contrapesos entre sí para limitar entre ellos el poder que ejerzan, llevan a este político a suponer que es necesario que se le confieran, al órgano judicial, facultades para servir como contrapeso de los demás órganos<sup>103</sup>. Lo que lo hace declarar que el poder judicial tiene la capacidad de verificar la constitucionalidad de las leyes del Congreso - pues recordemos que éste último tiene sus facultades acotadas y numeradas en la Constitución- y puede declararlas nulas en caso contrario<sup>104</sup>, sugiriendo con esto lo que en ese país se conoce como *judicial review*.

En defensa de su argumento, Hamilton señala que de otro modo sería el propio poder legislativo el que determinaría en cada caso si sus actos están o no apegados a la Constitución antes de emitirlos <sup>105</sup>, con lo que dicho órgano terminaría siendo el que determine sus propios límites, dejando de lado la Constitución, lo que sería inconveniente pues se trata del ordenamiento donde se supone que ha quedado plasmada la voluntad del pueblo, y a partir del cual se delegan los poderes del propio Congreso<sup>106</sup>.

Contra este argumento podemos decir, que, de todos modos, de darle esta facultad de revisión al órgano judicial no habrá nadie que determine si las resoluciones del poder judicial sobre la constitucionalidad de las leyes estén en realidad apegadas a la Constitución. Se puede revisar que un acto de gobierno sea conforme a derecho, pero nada garantiza que el órgano que revisa apegue a

---

<sup>103</sup> Hamilton, Alexander, et al., op. cit., p. 331.

<sup>104</sup> *Ibidem*, pp. 331-334.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.332

<sup>106</sup> *Ídem*. Nótese la influencia de Locke en esta última parte de su idea.

su vez sus actos a las normas, ante esto, la practicidad dicta que llega un punto en que se deben dejar de revisar estos actos, así, al final siempre existirá un órgano de última instancia, o vórtice, cuyos actos no serán revisados por otro órgano, la cuestión se trata de cuál será el órgano que se elija para este efecto, y no hay razón para justificar apriorísticamente que dicho órgano tenga que ser el judicial.

En otras palabras, esta medida no sirve para controlar el poder sino sólo sirve para transferirlo a otro órgano. Más Hamilton ya había pensado en este contraargumento, contra el cual simplemente señala que lo mismo podría decirse en cada caso en el que el poder judicial tiene que aplicar una ley, es decir, que podría sustituir su voluntad a la de la ley<sup>107</sup>. A lo que de nuevo puede replicarse que, en efecto, los tribunales pueden sustituir su voluntad a la de la ley, lo que de por sí ya es grave y arbitrario, pero, además, en el caso de la *judicial review*, sus fallos tendrían repercusiones mayores, pues tendrían el poder de anular las leyes.

Además, bajo ese mismo argumento se podría justificar cualquier otra cosa, como que el ejecutivo no obedeciera los fallos del poder judicial cuando los considere inconstitucionales, incluso ese poder tendría más justificación para actuar de ese modo pues la Constitución misma establece que su titular debe pronunciar un juramento específico y solemne con el que se compromete a preservarla, protegerla y defenderla, lo cual sería inconveniente, pero está más justificado.

A nuestra consideración, el verdadero meollo detrás de la división de poderes consiste en someter a los órganos del Estado a lineamientos generales en base a los cuales emitan sus resoluciones, convirtiéndose así en órganos ejecutivos –incluidos los judiciales y los puramente ejecutivos–, y que dichos lineamientos son elaborados por un órgano representativo de la sociedad. Es de hacer notar que con esta sugerencia de Hamilton se invierte este proceso, pues se le otorga poder a un órgano de tipo ejecutivo, como lo es el judicial, para participar en la determinación de esos lineamientos, al tener la capacidad de anularlos.

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 333.

Al respecto queremos aclarar que con lo expuesto no estamos indicando que este tipo de medida no pueda contribuir al control del poder, como ya vimos, los otros autores que elaboraron estas teorías justifican la parte que tiene el poder ejecutivo en la elaboración de leyes como una herramienta del sistema de control de poderes. Aunque en este punto también debe especificarse que la participación del monarca en el poder legislativo, no se debe a las razones abstractas propuestas por los autores de las teorías de división de poderes, en las que se menciona que de este modo funge como un contrapeso al órgano legislativo, sino, más bien, se debe al proceso histórico por el cual el monarca fue perdiendo paulatinamente sus facultades mientras el órgano legislativo las iba ganando; al momento en que Locke y Montesquieu describieron ese régimen, el monarca conservaba aquellas funciones con las que participa en el órgano legislativo, y esto no tiene una explicación más compleja. Es decir, la participación del ejecutivo en el poder legislativo no es más que un residuo del antiguo régimen. Que el mismo se haya transmitido a los regímenes modernos, muy posiblemente se debe al influjo que ejercieron quienes desarrollaron la teoría de división de poderes, pues como ya vimos que lo justifican señalando que constituye un contrapeso. Por mi parte no deja de generarme suspicacia que la decisión de una persona o de once, se pueda imponer sobre la de quinientas.

Se reitera aquí, que no se quiere indicar que la participación de un órgano de tipo ejecutivo –como el poder judicial- en las decisiones legislativas sea necesaria y absolutamente nociva y que no pueda tener nada de benéfico o que sirva para limitar al poder legislativo. No estamos cerrados a las opiniones diferentes que se sean sostenidas respecto de este tema y si alguien logra demostrar lo contrario de lo que se plantea, entonces, se le dará la razón; únicamente se busca sugerir que este tipo de posturas deberían razonarse y respaldarse a partir de mejores métodos y con una mayor profusión, pues al darse con posterioridad a las instituciones que avalan suscita la impresión de que se trata más bien de una justificación de dichas instituciones. Además, en todo caso, por la forma en la que se supone que se compone el órgano legislativo en este tipo de teorías, es decir, por medio de métodos que aseguren la representatividad

de los ciudadanos –al menos idealmente-, las actuaciones de este órgano deberían de causar menor suspicacia que las de los otros dos.

Ahora bien, retomando los panfletos del Federalista, es preciso señalar, que dichos escritos fueron elaborados con posterioridad a que se hubiera redactado la Constitución, pues tenían como propósito convencer a la sociedad estadounidense, y principalmente a los neoyorquinos que ratificaran la Constitución para que pudiera entrar en vigor<sup>108</sup>. Por lo tanto, dicho documento no fue presentado ni tenido en cuenta en el congreso que se llevó a cabo para la redacción de la Constitución, porque entonces, ni siquiera existía. Además, la autoría del mismo pertenece solo a algunos de los miembros de ese congreso, y en consecuencia no expresa la voluntad del mismo, sino tan sólo la opinión que sobre esa voluntad tenían algunos de sus miembros. Resulta inverosímil suponer que los redactores de la Constitución hubieran, por un lado, regulado con tanta ligereza la conformación del poder judicial, y que, por el otro, hubieran pensado en conferirle tan pesada e importante carga. No obstante ello, estos panfletos sí han tenido una gran influencia en la interpretación que se le ha dado a los artículos de la Constitución americana, y muchos de los argumentos que se exponen en los mismos, han sido utilizados en numerosas ocasiones como justificación para aplicar el texto de aquella Constitución en un determinado sentido<sup>109</sup>. Con lo cual incluso si la voluntad de dicho congreso no se veía reflejada en esos panfletos, en la práctica, terminaron imponiéndose sobre la misma. Lo señalado por Hamilton respecto del poder judicial no fue una excepción.

En la Constitución de Estados Unidos de América, no existe disposición alguna en la que este previsto que los tribunales puedan resolver sobre la constitucionalidad de las leyes del Congreso Federal, y aún menos que tengan la facultad de declararlas nulas o inaplicarlas. Las facultades que más se acercan a esto es la que el poder judicial federal tiene para conocer de las controversias

---

<sup>108</sup> R. Velasco, Gustavo, “Prólogo”, *El Federalista*, traducido por Gustavo R. Velasco, 2<sup>o</sup>ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. VIII-X.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. X.

relacionadas con la aplicación de la Constitución, más esto no podría interpretarse de manera tan laxa para entenderlo como que el poder judicial tenga las facultades señaladas por Hamilton, la otra, la que tienen los jueces de los Estados para inaplicar las leyes de estas entidades que contradigan a la Constitución. Y así, el propio Hamilton lo reconoce cuando menciona que no es necesario que esta facultad provenga de una disposición específica sino de la razón y el discernimiento<sup>110</sup>.

Los casos en que se declararía que una ley es de alguna manera inconstitucional, se darían desde el inicio de la promulgación de la misma Constitución, si bien serían raros, y se darían exclusivamente contra las disposiciones de los Estados<sup>111</sup>, puede apreciarse que sólo estaba prevista como un medio para controlar a los Estados. Sería poco después, en 1803 que con el fallo *Madison v. Marbury*, y paradójicamente, tocando un asunto de poca importancia -aunque si tenía ciertas implicaciones políticas pero que eran solo circunstanciales y no tendrían por qué tener mayor trascendencia en el futuro de esa nación-, que la Suprema Corte de Justicia de ese país asienta el primer precedente con el que se inaplicaría una ley del Congreso Federal bajo el argumento de que era contraria a la Constitución, como ya dijimos sin fundamentarla en ninguno de sus artículos pero sí en la razón de que era el deber de los jueces actuar de este modo cuando una ley fuera inconstitucional, dando con esto el nacimiento oficial de la *judicial review* con todas sus características<sup>112</sup>. Pasaría un tiempo de poco más de 50 años en que se diera el siguiente caso relevante con el que se declarara inconstitucional una norma general de carácter federal, ese caso sería el tristemente célebre *Dred Scott v. Standford* con el cual

---

<sup>110</sup> Hamilton, Alexander, et al., op. cit., p. 333.

<sup>111</sup> Fisher, Louis y Harriger, Katy J., *American Constitutional Law*, 8ª, Durham, Carolina Academic Press, 2009, pp. 40-41.

<sup>112</sup> *Ibidem*, pp. 44-48.

se respaldaba el esclavismo en Estados Unidos <sup>113</sup>, y al que, quizá de forma exagerada, algunos le atribuyen haber influido en la detonación de la guerra civil de los Estados Unidos.

El órgano judicial, pasó de este modo a convertirse en uno que forma parte de la organización política del Estado y cuyas resoluciones tienen repercusiones macropolíticas.

## B. *La división de poderes en México*

### a. Las Constituciones mexicanas y la americana

En México, es un secreto inconfeso, y también muy mal guardado, que sentimos admiración por nuestro vecino norteamericano, al mismo tiempo que aparentamos despreciarlo. Testimonio de ello es el nombre que elegimos darle a nuestra nación, Estados Unidos Mexicanos, cuya elección no se debe como en aquel otro país a nuestro desarrollo histórico, y sería inocente pensar que el parecido que hay entre los dos nombres es producto de una simple coincidencia. Lo cierto es que aspiramos a imitarlos, o al menos, nuestros órganos constituyentes así lo hicieron, y, supuestamente, de acuerdo con lo que se desprende de los artículos 39 y 40 de nuestra Constitución, ellos son los portavoces del pueblo mexicano<sup>114</sup>,

---

<sup>113</sup> Fisher, Louis, *On the Supreme Court: Without Illusion and Idolatry*, Boulder, Paradigm Publishers, 2014, pp.70-73.

<sup>114</sup> En el artículo 39 se declara que la soberanía reside originariamente en el pueblo, por otro lado, en el artículo 40 se declara que la voluntad del pueblo es “constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal...”, si el constituyente puede declarar cual es la voluntad del pueblo entonces es su portavoz. Ahora bien, apreciemos que el contenido de esos artículos es puramente declarativo y no deóntico; al tratar de saber si esa es, o no es, la voluntad del pueblo estaríamos tratando con un hecho cuya realidad sería independiente a

---

cualquier disposición normativa, o, en otras palabras, en dichos artículos los constituyentes se declaran como portavoces del pueblo e incluso declaran cuál es su voluntad, pero la cuestión de si realmente esto es así, o no, es un hecho independiente de este artículo.

Si en la Constitución o cualquier otra norma dijera que el cielo es azul, no existiría relación causal entre el contenido del artículo y el hecho de que el cielo es azul, si dijera que es rojo, no por esto se trocaría en rojo, lo mismo puede decirse del artículo 40. Lo anterior se señala porque esta doctrina que retoma las ideas del contrato social desarrolladas por múltiples autores de la ilustración, si bien, encuentra justificación por el contexto de la época en que se formularon, pues llevan implícito un discurso revolucionario en contra de las monarquías absolutas, es en realidad una teoría que no encuentra ningún sustento empírico, aunque tuviera utilidad política en su momento.

Más aún, considero que es peligroso sostenerla para justificar cualquier régimen que sea, ello trae aparejado cierto tufo de fascismo orwelliano, pues con ello se podría estar presentando a la opresión como si fuera el deseo del oprimido.

Por esto, no se puede afirmar sin más sustento que lo señalado en esos artículos sea la voluntad del pueblo, en todo caso, dichos se podría considerar que en dichos artículos se consagran ciertos principios en base a los cuales se deban interpretar los demás artículos de la Constitución.

Es de notar que en el preámbulo de la Constitución de Estados Unidos también se está sugiriendo que es el pueblo quien la promulga, sin embargo, dadas las diferencias en la redacción no podría decirse con seguridad que esta haya sido el antecedente directo del artículo 40, como ya lo señalamos se basa en las teorías del contrato social, y su fuente bien podría ser otra. Por último, resulta curioso que fuera hasta dicho artículo que se realiza esta declaración y no al principio de la Constitución, estos artículos sirven para introducir el título segundo con lo que se conoce como la parte orgánica de la Constitución, donde se supone que se define el funcionamiento de los órganos del Estado, pues se justifica su autoridad al presentarla como derivada de la del pueblo, sin embargo la

si es que realmente hay un único pueblo mexicano y que éste los comisiono para que hablaran por él.

Pero el nombre no es todo lo que copiamos de Estados Unidos, pues con la denominación iba aparejada la forma de Estado Federal, y de paso, también copiamos la organización del gobierno, y también, ¿por qué no?, la esencia de su Constitución. Las Constituciones que han tenido vigencia en México se clasifican principalmente en dos, las centralistas y las federales, ambas clasificaciones se han visto de un modo u otro influidas por el constitucionalismo americano, sin embargo, son las Constituciones federales las que más rasgos tomaron prestados de este Estado. Entre ellas se encuentra la Constitución de 1824, la de 1847, la de 1857, y la que rige actualmente que es de 1917, cada una basada de cierto modo en sus antecesoras, y todas éstas basadas, como ya se mencionó, en la Constitución estadounidense.

A partir del análisis de estas Constituciones en comparación con la Constitución americana podemos percibir que en México se imitan los rasgos más importantes de este cuerpo normativo extranjero. Así, para empezar, en ambos casos vemos que hay una forma de Estado federal; se podría decir que fueron los estadounidenses quienes inventaron esta forma de organizar un Estado, al menos en la modernidad, y por lo tanto todos los países que adopten tal forma de Estado se ven en cierta medida influidos por la organización americana. Se podría decir que tener la misma forma de estado no es un elemento suficiente para demostrar la influencia que ejerció, pues en efecto, una organización federal puede tomar formas muy variadas, pero en el caso de México, los parecidos no se detienen allí, las relaciones que se dan entre los Estados, y entre estos con la federación son casi idénticas, de hecho casi todos los artículos del pacto federal podrían pasar por una traducción al español del pacto que al respecto se contiene en la Constitución norteamericana.

---

Constitución comienza con lo que se conoce como la parte dogmática, donde se supone que se señalan los derechos humanos.

Lo mismo puede decirse de aquello que se refiere a la organización del gobierno central, o federal, si bien, debe también decirse que las funciones de los órganos pertenecientes al gobierno central se han ido modificando con los años, y también con los cambios que ha habido de constituciones. Las variaciones que presentan nuestras Constituciones respecto a la americana responden a la evolución social, histórica y política de México, destacan modificaciones en las relaciones de los órganos públicos, incluso en la Constitución de 1857, por ejemplo, se desaparece la figura del Senado hasta que es reinstaurado 1874, pero a grandes rasgos nos encontramos con los mismos órganos, con el mismo funcionamiento y con el mismo diseño de gobierno, y en pocas palabras, con la misma esencia.

Del mismo modo nos encontramos con que muchos otros de los artículos de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, además de los que se refieren al pacto federal, parecen traducciones al español del contenido de la Constitución americana. Destaca el diseño de los distintos poderes y sus relaciones; tenemos un régimen presidencialista, y un Congreso con facultades limitadas y enumeradas, cuyo repertorio era en un inicio muy similar al de su homólogo del norte, si bien en México, esta lista de facultades se ha alargado enormemente, al grado que en un punto decidieron acompañar a los numerales con que se identifica cada fracción del artículo 73, en el que se enuncian sus facultades, con letras, y después, también se les acabaron las letras<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> Si bien el sistema político estadounidense sí es menos centralizador que el mexicano, no se debe considerar que sea signo de ello el hecho de que no se haya modificado su Constitución para ampliar las facultades de su Congreso. En Estados Unidos, donde están acostumbrados a una interpretación más laxa de su Constitución, se vuelve más sencillo el proceso político, haciendo que no sea necesario modificar la Constitución en cada momento; así por ejemplo, en contraste con nuestro Congreso que tiene facultades expresas para legislar en materia laboral y en seguridad social, el Congreso de Estados Unidos justifica, con

## *b. Continuación del mismo tema en relación con el poder judicial*

Lo segundo con lo que destaca la influencia ejercida por el constitucionalismo norteamericano en el nuestro, es que incluimos como poder a los órganos judiciales, y más allá de eso destaca a tal grado la admiración por nuestros vecinos, que la organización que nuestro poder judicial tenía en un inicio, establecida en el propio el propio texto de nuestra Constitución de 1917, era la misma que la que tiene el poder judicial de Estados Unidos, aunque la organización de su poder judicial no está prevista en la Constitución pero en su legislación secundaria, como ya se mencionó. Es por ello que muchos órganos judiciales heredan sus nombres de sus homólogos, como igualmente puede decirse de los nombres de nuestro Congreso, del Senado y hasta del Presidente.

Tocando el tema de los juzgadores es de destacar que la potestad que se les otorga en México de revisar la constitucionalidad de una ley también es producto de la influencia americana, como ya vimos, esta figura tiene su origen en ese país. Si bien en la Constitución americana no está previsto que aquellos tengan facultades para declarar que una ley del Congreso de los Estados Unidos es inconstitucional, ya vimos que en la práctica se han adjudicado aquella labor. También vimos que la inclusión del poder judicial en la teoría de división de poderes no se debió originalmente a que se pensara que era un órgano que participa en las decisiones políticas del Estado, sino que se debió a que podía afectar la libertad de los individuos, pero fue el seguimiento que en Estados Unidos se le dio a esa teoría el que provocó que se le considerara como uno de los tres principales órganos en los que se organiza el gobierno central, y esto ulteriormente llevo a que el poder judicial de ese país se arrogara esta facultad que se podría sin ningún problema calificar de política por las repercusiones que tiene en la sociedad en general.

---

el aval de su Suprema Corte, legislar en esas materias en virtud de su facultad para legislar en materia de comercio.

Es por ello que la idea de convertir a los tribunales en órganos con repercusiones políticas haciéndolos conocer de estos casos de revisión de la constitucionalidad de leyes es atribuible a Estados Unidos, y cualquier país en el que se les conceda la misma facultad, sin importar que el proceso que lleven dichos órganos sea completamente distinto -como por ejemplo lo sería aquel en el que se ejerciera un control abstracto-, sería un país que, de cualquier forma, estaría retomando esta idea de los Estados Unidos, aunque fuera a grandes rasgos. Sin embargo, en nuestro país, fue más notoria la desconfianza que se tuvo de los juzgadores, pues esta facultad no se encontraría prevista sino hasta el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 en cuyo artículo 25 se preveía que éstos ampararían a cualquier habitante contra actos del ejecutivo y también del legislativo que violara alguno de los derechos que les concede la Constitución. Esta última afirmación relacionada con la desconfianza que existía hacia el poder judicial se confirma si se tiene en cuenta que la implementación de esta disposición sólo se llevaría una vez en 1849 -sin que, por cierto, se diera contra una norma general-<sup>116</sup> producto de turbias circunstancias<sup>117</sup>, y se trató de un caso

---

<sup>116</sup> La primera sentencia de amparo se emitió el 13 de agosto de 1849 contra una orden de destierro a un ciudadano emitida por el gobernador de San Luis Potosí, véase Arizpe Narro, Enrique, *La primera sentencia de amparo*, México, SCJN, 2006 pp. 45-47.

<sup>117</sup> De acuerdo con Héctor Aldasoro Velasco las circunstancias serían las siguientes : el quejoso, Manuel Verástegui, había tenido una relación pasada de colaboración con quien fue el juzgador en este caso, Pedro Sámano, pues, el año previo al juicio, dirigió la campaña electoral del juzgador para gobernador del Estado de San Luis Potosí, elecciones en las que ganó Julián de los Reyes -por lo tanto contrincante político del juzgador- quien lo habría derrotado en la contienda electoral, pues al momento de la demanda ya era gobernador del Estado, y la autoridad demandada. Julián de los Reyes sería asesinado más tarde, y el expositor refiere que fue a manos de mercenarios pagados precisamente por el quejoso y el juzgador. Tales fueron las circunstancias en que se gestó la primera

aislado e irregular pues la razón de que no se implementara la disposición aludida es porque no se había establecido la legislación secundaria con la que se respaldara y reglamentara dicha función<sup>118</sup>. No sería hasta 1861, ya bajo la Constitución de 1857 que se emitiría la ley reglamentaria a este recurso extraordinario<sup>119</sup>, el cual llegaría hasta nuestros días, si bien afectado de múltiples transformaciones en el transcurso de tiempo que corrió de esa fecha a la actualidad. También se debe señalar, que no era un proceso exactamente igual al de los americanos y tenía sus propias características, como que sólo podía ser utilizado por los gobernados, y no por el gobierno, consiguiendo así el apodo de juicio de garantías. Pero el punto principal es que con esto se les concedía a los juzgadores, al igual que en Estados Unidos, esta potestad de verificar la constitucionalidad de las leyes, si bien otra característica del afamado proceso mexicano, es que aquí se les acotaría esta función excluyendo por completo la aplicabilidad de sus fallos a personas distintas de quienes se hubieran quejado ante dichos órganos de haber sufrido vejación en sus derechos.

Así, teniendo en cuenta que México buscó imitar el sistema constitucional americano aunque le agregó sus propias adecuaciones, además que, en Estados Unidos se le dio al poder judicial un mayor alcance del que Montesquieu tenía previsto que tuviera, y que Montesquieu incurrió en varias inexactitudes al describir el sistema inglés en el que se basó para elaborar su teoría de división de

---

sentencia del celeberrimo juicio de amparo. Véase Aldasoro Velasco, Héctor, “La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el estado de San Luis Potosí”, *La Actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del coloquio internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, UNAM-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997, pp. 1-14

<sup>118</sup> Arizpe Narro, Enrique, op. cit., pp. 40-44

<sup>119</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2ª ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 34.

poderes, alguien podría decir que nuestra Constitución es una copia parchada de la implementación inadecuada de una teoría inexacta.

Mas todo esto no significa que nuestra Constitución no tenga sus propias instituciones, y en efecto, muchas de ellas son producto de la propia idiosincrasia mexicana, por ejemplo, el juicio de amparo, que acabamos de comentar, aunque evidentemente esté basado en la *judicial review* estadounidense, tiene muchos elementos propios. Sin embargo, no podemos dejar pasar que los dos ejes rectores de Estados Unidos, por lo que a organización estatal se refiere, esto es federalismo y división de poderes, fueron adoptados para convertirse a su vez en los ejes rectores de la organización estatal mexicana, o al menos, de acuerdo a lo previsto en el texto de su Constitución.

### c. ¿División de poderes en México?

De lo anteriormente señalado se podría pensar que con lo expuesto sobre el tratamiento que se da al tema de la división de poderes en la Constitución de los Estados Unidos de América es suficiente para tratar el mismo tema en el caso de México y por tanto, que nos podríamos remitir a lo ahí señalado, y en parte, desde el punto de vista puramente normativo es cierto, pero debe señalarse que lo que adoptamos de su máxima ley, no lo hicimos de su sistema político. Ordenar es fácil, hacer que se cumpla lo ordenado, no tanto, sobre todo cuando el que ordena al mismo tiempo busca de manera subrepticia que su orden sea desobedecida. Si los dirigentes del país, o quienes aspiraban a serlo hubieran tenido la fórmula para implementar también el sistema político de aquella otra nación, es posible que lo hubieran hecho pues esto habría significado que existía estabilidad política, y, por tanto, las condiciones adecuadas para mantener su gobierno y conservar el poder sin temor a perderlo violentamente; el hecho de que, como ya vimos, buscaran adoptar los principios constitucionales americanos podría ser un indicio de ello.

Más como dijimos, para poner en marcha a un sistema político no bastaba con dar la orden de que así se haga, sino que se deben tener y manejar los

recursos necesarios para dirigir los intereses y atender las necesidades de esta comunidad política a la que llamamos sociedad. Cosa difícil en un país como México en el que la inestabilidad política de la época se ve reflejada en los múltiples cambios constitucionales que se dan a lo largo del siglo XIX acompañados de los movimientos sociales y políticos que respaldaron dichos cambios, muchas veces de forma violenta y armada, y a los que sólo se les pudo acotar, a finales de siglo, por medio de una dictadura cuya efectividad de contención, en últimas cuentas, demostró ser relativa, cuando culminó con el levantamiento de varios movimientos subversivos y con el posterior derrocamiento del propio régimen.

Incluso con la instauración de la Constitución del 17 no se muestran signos de sosiego, de los años que siguieron, y como resultado de la desorganización de los movimientos armados que habían derrocado al régimen anterior, destaca el caudillismo por parte de sus líderes, quienes usan su influencia para dirigir distintas facciones de la sociedad<sup>120</sup>, y hacerse con el control del país, pero cuya dispersión y desorganización auguran y, al mismo tiempo, dan muestras, de inestabilidad y de conflicto. Todos desean a la vez tener lo mismo sin que haya suficiente de ello para repartirlo; el poder. El saldo: de cuatro Presidentes dos fueron asesinados.

Ante lo necesario para quien deseara gobernar el país de aplacar las demás fuerzas políticas y así lograr, en cierta medida, pacificar a México, o al menos mantener cierta estabilidad política, se hacía visible que debían de contenerse las aspiraciones de los caudillos, y la forma en que se podía hacer, era despersonalizando el ejercicio del poder estableciendo parámetros para repartirlo. Pero contrariamente a lo que podría esperarse, esta institucionalización no se haría por medio del sistema constitucional, sino por un tipo de institución con la que en el texto de la Constitución de Estados Unidos –como ya vimos, una de las principales fuentes del constitucionalismo escrito mexicano- ni siquiera se había

---

<sup>120</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia, La División de Poderes en México: Entre la política y el derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, pp. 31-32.

lidiado, nos referimos a los partidos políticos, pues cuando ésta fue redactada, no se había previsto que existieran dichas instituciones<sup>121</sup> y en este sentido, si bien ahora se consideran como un elemento fundamental en toda democracia moderna, no había entonces una doctrina, como sí la hubo con el tema de la división de poderes, que diera una respuesta acerca de cómo deberían operar estos partidos para atender a los valores democráticos proclamados en la Constitución. Es así que se crea un partido para garantizar a los aspirantes al poder una forma pacífica con la cual hacerse de él, era un sistema clientelar para repartir los cargos públicos<sup>122</sup>, el cual evolucionaría hasta convertirse en el Partido Revolucionario Institucional, o mejor conocido por sus siglas PRI<sup>123</sup>, y el papel que jugó en la vida política del país, nos hace pensar que los actores políticos veían esos valores democráticos como si fueran un estorbo para lograr la estabilidad a la que aspiraban sus gobiernos.

Después de todo no es correcto atribuirle a una problemática las consecuencias de la solución que alguien le haya dado para confrontarla; y así, si

---

<sup>121</sup> Los partidos políticos han acompañado a esa nación prácticamente desde sus albores, con una historia muy diferente a la de los partidos en México, sin embargo, es notorio que en la Constitución americana no se hubiera previsto la existencia de estas instituciones.

Testimonio de ello es el Colegio Electoral de Estados Unidos cuyo diseño estaba dirigido a atender algunas de las funciones que ahora cumplen los partidos en una democracia, como la captación y acumulación de preferencias políticas para canalizar los votos de una población multitudinosa en un número razonable de candidatos. Los partidos, harían, casi de inmediato, que el funcionamiento de la figura del Colegio Electoral fuera obsoleto, y también que le parezca contrafactual, incomprensible e incluso antidemocrático para quien no tenga en cuenta que en el diseño de su funcionamiento no se había previsto la existencia de los partidos políticos.

<sup>122</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia, op. cit. p. 32.

<sup>123</sup> *Ibidem*, pp. 32-35.

para responder a la problemática de cómo mantener la estabilidad política de México se vio como solución instaurar una especie de autarquía, las implicaciones y consecuencias que tenga esa solución se le deben imputar únicamente a quien propuso el remedio, no a la existencia del problema; recordemos que los primeros Presidentes fueron militares, y la disciplina castrense no es famosa por contar con instituciones o valores democráticos pues de ello depende la efectividad del desempeño de sus funciones.

Con el sistema instaurado por el PRI –y sus antecesores- se busca lograr la adhesión de grupos que encabezan distintos sectores de la sociedad <sup>124</sup> estableciendo un sistema de recompensas con el que, por ejemplo, se utiliza al partido para repartir los cargos públicos entre los dirigentes de estos grupos <sup>125</sup>, o bien, se ejercen las funciones públicas con el fin de beneficiarlos, estableciendo de este modo una estructura con la que concentra la fuerza política de dichos grupos para asegurar con ello su dominio. Es de este modo que el partido logra hegemonía, quedando anonadados los actores políticos que no formen parte del mismo, lo que lo lleva a obtener, en un Estado aparentemente democrático, la ventaja sobre cualquier opositor para conseguir por la vía electoral prácticamente todos los cargos públicos que requieran de sufragio<sup>126</sup>.

Esto implica que para ocupar un cargo público se debe pertenecer al partido, y para ello, los afiliados deben alinearse a su estructura, y si quieren prevalecer en su carrera política deben mantenerse de ese modo y seguir las directivas del partido. El partido es centralizador, y sus afiliados no tienen mucha independencia respecto del mismo, a menos que sean los dirigentes, tiene una estructura jerárquica piramidal, en la que el Presidente en turno se encuentra en la cúspide.

De este modo, al encontrarse todos los cargos públicos, o al menos la mayoría de ellos, incluidos los más importantes, ocupados por personas afiliadas a

---

<sup>124</sup> Ídem.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 35 y p. 51.

<sup>126</sup> *Ibidem* pp. 32- 43.

un partido cuya estructura demanda a sus miembros una sumisión tan exacerbada que les exige manifestarla en el desempeño de sus funciones como servidores públicos, tenemos como consecuencia que con la subordinación de los funcionarios a las directivas del partido se somete al mismo tiempo el cargo público que detentan, y esto conlleva a que la estructura del PRI permee en toda la estructura del Estado y que lo haga a tal grado, pues quienes detentan los cargos públicos someten totalmente el ejercicio de su función a la dirección de esta organización política, que el partido terminó por imponer su estructura piramidal y jerárquica basada en el Presidente sobre la estructura estatal. Poco importa que en el diseño constitucional se haya planteado una estructura de división de poderes cuando todos los miembros que integran a esos poderes son controlados por una misma persona o grupo. Y es que, no podría decirse, sino que la división de poderes es aparente cuando una persona, o un grupo, expresa, cual ventrílocuo, su voluntad a través de los miembros de los distintos órganos que de manera oficial detentan dichos poderes. Estos órganos no terminarían siendo más que un simple cascajo vacío, una máscara, un títere, en los que reverbera al unísono la voz de la voluntad de la sola persona, o grupo de personas, que se oculta detrás de estos órganos para disimular la falta de oposición y de contrapesos a las decisiones que unilateralmente toma. Y esto mismo también puede referirse para describir lo que ocurrió con el funcionamiento del otro eje rector de nuestra organización constitucional, es decir, el federalismo.

*d. Continuación del mismo tema en relación con el poder judicial*

¿Pero cómo podría esto someter a la estructura del partido a los Ministros de la Corte? es decir aquellos funcionarios a los que, tal como fue heredado de la Constitución estadounidense, se les otorgaron ciertas garantías para asegurar su independencia, tales como la prohibición a las disminuciones de su salario, y la

permanencia vitalicia en su cargo<sup>127</sup>, con lo que no necesitarían esperar ningún otro beneficio por parte del partido una vez que fueran nombrados Ministros.

Para responder esto, recordemos primeramente que, con la estructura organizacional antes planteada, el Presidente de la República, como líder de facto del partido, gozaría, mediante el control de los demás órganos del Estado, de amplias facultades a las que se les llamó metaconstitucionales, por no encontrarse previstas en el texto de la Constitución. Un ejemplo sería la facultad para remover a los gobernadores de los Estados, utilizando, entre otros, la facultad que tiene el Senado para declarar desaparecidos los poderes de un Estado<sup>128</sup>.

Pero el poder del Presidente no se manifiesta solamente de manera subrepticia en la sombra que le brinda el cobijo del partido, tener el control sobre los demás órganos del Estado le otorga también el poder para modificar la Constitución. De entre las facultades expresamente previstas en el texto de la Constitución, que se le concedieron al ejecutivo en este periodo, y que destacan por desquiciar el sistema de división de poderes en México por someter cínicamente otro poder a la autoridad del Presidente, se puede señalar aquella que fue establecida desde 1928<sup>129</sup> y hasta 1982<sup>130</sup> en el artículo 111 de la

---

<sup>127</sup> La permanencia vitalicia en el cargo de los Ministros fue mantenida en nuestra Constitución hasta la reforma al poder judicial establecida en 1994, con la que ahora los Ministros tienen un mandato de 15 años, pero al finalizar éste tienen derecho a una pensión vitalicia, con lo que de cierta forma, se cumplen con las finalidades que en un principio tenía la norma pues mantienen al juzgador en un estado de independencia económica, con lo que aún se asegura su imparcialidad e independencia e el ejercicio de sus funciones durante su mandato.

<sup>128</sup> Sánchez Gómez, Narciso, *Distribución del Poder Público y el Sistema Presidencial: Presidentes de México*, México, Porrúa, 2011, pp. 237-238.

<sup>129</sup> Véase el artículo citado en la Ley que reforma los artículos 73, 74, 76, 79, 89, 94, 96, 97, 98, 99, 100 y 111 de la Constitución Política de la República, publicada el 20 de agosto de 1928 en el diario Oficial de la Federación.

Constitución para que el Presidente pudiera acusar ante la Cámara de Diputados para someter a juicio político a los juzgadores del Poder Judicial de la Federación de cualquier jerarquía que considerara que habían incurrido en una falta grave en el desempeño de sus funciones.

Considerando que en el caso de los gobernadores, el Presidente no tenía facultades expresas para removerlos, y por tanto no participaba en su remoción de manera oficial pero aun así ejercía con total efectividad a través del Senado su propia voluntad, siendo notorio con ello el control que ejercía sobre los demás órganos del Estado, se puede más que presumir cual sería la reacción de la Cámara de Diputados cuando el Presidente de manera pública le hubiera presentado a un Ministro por faltar según él al debido ejercicio de su cargo. Esta disposición servía a todas luces para sugerirle a los Ministros, del modo más amable y civilizado, claro está, que se debían allanar a la voluntad del Presidente y que evitaran descarriarse de la misma, haciéndoles notar que de lo contrario, sobre sus cabezas pesaba pendiente, cual espada de Damocles, la probabilidad pronosticada de que el disenso que tuvieran con la voluntad del Presidente podría ser interpretado como una falta grave al cumplimiento de sus cargos, sujetando así, tan desvergonzadamente, a los Ministros directamente de la autoridad del Presidente, y con ello, quedaba sujeta también, entre otras, su función de realizar la revisión de leyes vía el juicio de amparo.

E incluso, el cinismo llegó tan lejos que en 1944 se estableció una disposición en ese mismo artículo para que, antes de que el Presidente acudiera a la Cámara de Diputados a solicitar la remoción de los funcionarios del Poder Judicial, éstos sostuvieran una reunión “en lo privado” con el Presidente a efecto

---

<sup>130</sup> Véase el artículo citado en el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos 108 a 114; así como los artículos 22, 73 fracción IV base 4ª., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982.

de que él pudiera ponderar “en conciencia” la justificación de su petición<sup>131</sup>, es decir, era un procedimiento por el que se le otorgaba a los juzgadores la oportunidad de acudir a rogarle al Presidente para que les concediera, cual gracioso monarca, el privilegio de avasallársele y de darle nuevamente sus juramentos de adhesión, a efecto de que los perdonara en el remoto caso de que se hubieran descarriado de la voluntad presidencial, o no la hubieran comprendido adecuadamente en el momento oportuno. Este era el modo con el que, desde la Constitución, se le ponía coto a las garantías de los juzgadores, mismas a las que en tan alta consideración se les tenía por permitir que los juzgadores se mantuvieran imparciales en el ejercicio de sus funciones, que incluso habían sido consagradas en el propio texto de la Constitución; aprecien, pues, que eran tiempos extraños al abrigo de una Constitución esquizofrénica.

e. Breve referencia al estado de las cosas en el sistema político actual

Sin embargo, el PRI no lograría mantener el estado de las cosas de manera permanente y su poder se iría diezmando poco a poco a partir de finales de los años 60. El descrédito le obligaría a disminuir sus privilegios electorales hasta encontrar fuerte oposición a finales de los 80, y sería en la década de los 90 en la que el desmantelamiento jurídico del viejo régimen alcanzaría su punto más alto y vaticinaría la llegada de un nuevo sistema. Perdida la fuerza del PRI se perdería también el poder tan desmedido que por medio del partido ejercía el Presidente, quedando más limitado por el texto constitucional y consecuentemente por la división de poderes al haber perdido el control sobre los demás órganos.

---

<sup>131</sup> Véase el artículo citado en el Decreto por el que se reforma los artículos 73, fracción VI, base 4ª, 94 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 1944.

Uno de los elementos con los que se enuncia el cambio de sistema radica en que en esta época empieza a darse la creación de los organismos constitucionales autónomos que tienen autonomía jurídica respecto de la figura del Presidente, a los cuales se les asignarían muchas de las facultades de tipo administrativo cuyo ejercicio anteriormente le correspondía al ejecutivo. El fin de algunos de estos organismos es únicamente que las funciones que tengan a su cargo sean llevadas de manera más técnica y que no sean dirigidas por las pretensiones políticas del grupo que se encuentre en el poder. Para este efecto se les otorga esa independencia respecto del poder ejecutivo, al evitarse que éste tenga injerencia jurídica en sus asuntos, además de establecer, al modo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una estructura organizativa que las haga distanciarse del control de los grupos que se encuentran en el poder, por ejemplo estableciendo que su dirección sea conformada por cuerpos colegiados cuyos titulares tengan una rotación escalonada y permanezcan en sus cargos en periodos que no concuerden con los periodos de los cargos de los funcionarios designados vía electoral, además de establecer medidas para que no puedan ser removidos de sus cargos más que por procedimientos complejos, evitando subordinación a los demás órganos.

Los casos de estos órganos son por ejemplo de los órganos que llevan la regulación de la competencia económica y la concesión en materia de telecomunicaciones, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), el que lleva la política monetaria, el Banco de México (Banxico), los que llevan la vigilancia y organización del sistema electoral, como el Instituto Nacional Electoral (INE) y aquellos que llevan labores estadísticas de interés nacional como el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL)<sup>132</sup>, los que realizan funciones

---

<sup>132</sup> Cabe señalar que a la fecha en que se escribió este trabajo, no se han hecho las adecuaciones conducentes al marco normativo del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social para que pase a ser un organismo

relativas a la procuración de justicia, es decir la Fiscalía General de la República (FGR); funciones todas estas de las que, como ya se dijo, se ha buscado evitar que su ejercicio se encamine a la consecución de fines partidistas que pueden pervertir su adecuado desempeño.

Otros de estos organismos, tales como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) tienen funciones que sí podrían ser clasificadas como de verdaderos contrapesos a los demás órganos estatales al tener facultades dirigidas a interactuar directamente con estos órganos y verificar la regularidad de sus actuaciones en determinados ámbitos, encaminadas, por lo que se refiere al primero, a la protección de derechos humanos en general y, el segundo, a la regulación y vigilancia del sistema que permite el goce del derecho al acceso a la información pública y a la protección de datos personales.

El otro elemento con el que se vaticina el surgimiento de este nuevo sistema, se da precisamente en el poder judicial, porque además de que se adscribe al mismo a los tribunales electorales<sup>133</sup>, que entonces también eran de creación reciente, con lo que se buscaba independizarlos para que ejercieran sus facultades para calificar las elecciones de manera imparcial, se extienden también las funciones de control de la Constitución del poder judicial para que puedan verificar la constitucionalidad de los actos de su competencia más allá de los artículos que se refieren a los derechos de los gobernados. Para llenar un vacío que dejó la figura del Presidente al perder su preeminencia en la determinación de cómo debían atenderse todos los asuntos del Estado, entre los que se incluía su poder para decidir el curso debía seguirse ante los conflictos que pudieran

---

constitucional autónomo, por lo que dicha institución continúa siendo un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal.

<sup>133</sup> Suárez Camacho, Humberto, *El Sistema de Control Constitucional en México*, 4ª ed., México, Porrúa, 2017, pp. 386-396.

suscitarse entre los órganos del Estado, es que se crea la figura de la controversia constitucional<sup>134</sup>.

Por medio de este procedimiento, los órganos legitimados pueden encontrar un foro en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde se solucionarán los problemas derivados de una posible invasión a su esfera de competencias. También se hace notar la amplitud del mosaico de posturas políticas, en contraste con la postura hegemónica del sistema anterior, ante la posibilidad para ciertos órganos legitimados de hacer tumbar las leyes ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante las acciones de inconstitucionalidad<sup>135</sup>.

Vemos con esto el rompimiento a la estructura corporativista del PRI, en la que las decisiones se daban desde dentro del partido hegemónico y tenían por resultado que cuando los órganos respectivos debían tratar de ellas, como ya eran cuestiones que se habían decidido, sólo las pronunciaban de manera oficial, y como no había oposición, no había tampoco mayor controversia. Así, perfila la Suprema Corte de Justicia de la Nación como uno de los órganos que participa en la vida macropolítica del Estado mexicano, resolviendo las distintas controversias que se susciten entre sus órganos, así como las acciones de inconstitucionalidad que promuevan los actores legitimados, conjuntando una función de tipo legislativa a las funciones de un órgano con vocación de tipo ejecutiva-judicial.

No se quiere implicar que ello sea algo necesariamente malo, pero sí se señala que es algo que se aleja de las teorías tradicionales de división de poderes previas al constitucionalismo americano, y principalmente se pretende advertir que la concentración de estas facultades en un mismo órgano no sería visto como un sistema político idóneo a la luz de estas mismas teorías.

También debe admitirse que estas teorías podrían ser erráticas, pero al menos, son las teorías en las que supuestamente se basa nuestra organización estatal y si alguien creyera que es necesario distanciarnos de ellas por

---

<sup>134</sup> *Ibidem* pp. 292-297.

<sup>135</sup> *Ibidem*, pp. 340-344.

considerarlas erráticas, también tendría que considerar si no es necesario replantear entonces toda la organización estatal que se basa en ellas. Sea como sea, este es el sistema actual de separación de poderes en México.

## II. LAS FUNCIONES DE GOBIERNO: LOS ACTOS JURÍDICOS DEL ESTADO Y EL ACTO JUDICIAL

A todo lo que se ha señalado sobre la teoría de la separación de poderes, ha faltado desarrollar más a detalle un punto clave que es el que trata sobre cómo se caracterizan y en qué consisten las distintas potestades estatales que, de acuerdo a esta misma teoría, deben ser distribuidas en órganos distintos. Se trata, como se puede apreciar, de un tema fundamental dentro de esta teoría.

Al respecto, recordemos que el número de órganos que detentan estas funciones se establece en relación con el número de categorías en que se clasifican las potestades o funciones del Estado<sup>136</sup>. Al haberse adoptado parte de la teoría tradicional de separación de poderes en la que existen tres órganos, se están distinguiendo tres tipos de potestades o funciones, la legislativa, la administrativa y la judicial. Sin embargo, la naturaleza de estas funciones depende de los actos jurídicos a través de los cuales se manifiestan. Es así que en la doctrina del derecho administrativo se ha buscado definir las características de los actos de los órganos que detentan estas tres funciones<sup>137</sup>, a fin de diferenciar a los

---

<sup>136</sup> Se señala que no necesariamente encontraremos exactamente el mismo número de órganos y funciones, pues recordemos que con Locke hay dos órganos, ejecutivo y legislativo, y tres funciones, ejecutiva, legislativa y federativa; se especifica entonces que el número de órganos se establece en relación con el número de categorías en que se clasifican las funciones cuyo ejercicio concentrado en un órgano no es compatible con un adecuado manejo del gobierno.

<sup>137</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 2018, pp.17-28.

actos emitidos por cada uno de estos órganos, respecto de los actos que son llevados a cabo por los otros órganos a los que se les atribuye una función distinta, para con esto poder a su vez determinar cuáles son las características de cada una de estas tres funciones.

Con esta teoría también se advierte de que los órganos no necesariamente tienen actos cuyas características concuerdan con la función que eminentemente les ha sido reservada<sup>138</sup>, por ejemplo, el caso que se da con los actos de naturaleza legislativa que son llevados a cabo por el poder ejecutivo, como un reglamento. A estos actos la doctrina identifica que materialmente tienen las características de una de las tres funciones, pero formalmente están atribuidos a órganos que primordialmente, bajo la teoría de separación de poderes, tienen a su cargo una función estatal distinta<sup>139</sup>. Es decir, un reglamento es un acto materialmente legislativo, pero que por ser facultad del poder ejecutivo emitirlos, con base en el artículo 89, fracción I, entonces son actos formalmente ejecutivos. Por otro lado, se adelanta desde ahora una característica que es común a todos estos actos, y es que por tratarse de actos de gobierno mediante los cuales se expresa la voluntad y el poder coercitivo del Estado, son unilaterales, es decir, pueden afectar la esfera jurídica de una persona imponiéndole obligaciones, sin su consentimiento<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> Esta distinción no es ninguna novedad, pues ya la encontramos en los autores que trataron de la separación de poderes antes: Polibio ni siquiera arguye que cada función deba ser reservada a un órgano en específico, solo que se distribuyan las funciones entre los órganos, Locke habla de los poderes legislativos que tiene el monarca por su participación en el proceso de creación de las leyes, y Montesquieu también lo señala, además de que menciona el *impeachment*, por citar unos ejemplos.

<sup>139</sup> Fraga, Gabino, op. cit., pp. 19-20.

<sup>140</sup> No se considerará dentro de estos actos a los contratos administrativos.

Se aborda, pues, brevemente el estudio de cada uno de estos actos desde el punto de vista material a fin de llegar a conocer las características y finalidades del acto judicial y del acto legislativo temas que nos interesan en este estudio.

### 1. *El acto legislativo: características, naturaleza y finalidades*

Los actos legislativos desde el punto de vista formal corresponden a cualquier acto que emane del poder legislativo, sin importar que materialmente tengan características de, por ejemplo, un acto judicial como lo es el juicio político o el procedimiento de declaración de procedencia. En un sentido material, corresponden a los actos que compartan características con una de las funciones preponderantes del órgano legislativo: esta es la emisión de leyes.

En la doctrina, se considera que los actos materialmente legislativos se caracterizan por ser generales, y esto implica que son impersonales y abstractos<sup>141</sup>.

Por impersonales, se hace referencia a que estos actos no van dirigidos a una persona, o a un grupo de personas diferenciadas de forma específica cada una de ellas, en lo particular, sino que se dirige a una generalidad de personas<sup>142</sup>. Esta generalidad de personas bien puede tratarse del total de la población, como la prohibición generalizada de llevar determinada conducta, por ejemplo un delito como el robo o el homicidio; pero la característica de impersonalidad de los actos legislativos no implica que necesariamente vaya dirigida a la totalidad de la población, y puede también ir dirigida a grupos de personas, sin que se identifique a las personas que los conforman de manera específica, al establecer simplemente las características o condición que tienen las personas a las que va dirigida<sup>143</sup>, por ejemplo aquellas personas que se dediquen al comercio, o bien,

---

<sup>141</sup> *Ibíd*em, pp.24-25 y p. 33; también García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 30ª ed., México, Porrúa, 1979, p.82-83.

<sup>142</sup> *Ibíd*em p. 83.

<sup>143</sup> *Ídem*.

aquellas personas que tengan un nombramiento de juzgador y se encuentren actuando en ese carácter. Con esto, como se puede ver, no se está haciendo alusión a la persona en específico, o a las personas en específico, que circunstancialmente reúnen las características señaladas en el acto legislativo, sino que para que se determine que esas personas estén siendo aludidas por el acto legislativo y por lo tanto obligadas por el mismo, dependerá de que esas mismas personas reconozcan que cuentan con las características establecidas abstractamente en el acto legislativo y que cumplan voluntariamente con el mismo, o bien, que otro órgano determine que cuentan con las características establecidas en dicho acto, y en aplicación al mismo, las inste a llevar a cabo su cumplimiento o las sancione por el incumplimiento. En otras palabras, el acto no afecta directamente a las personas, pero necesita ser individualizado en cada caso para identificar si determinada persona está obligada o no por el acto.

Por la característica de abstracción de los actos legislativos se entiende que éstos no atienden a circunstancias concretas, pero determinan una situación hipotética, o hipótesis normativa, y cada que una situación que reúna las características establecidas en esa hipótesis suceda, serán aplicables las consecuencias jurídicas determinadas en el acto legislativo. Del mismo modo, esta característica implica que la obligación que el acto legislativo impone, no se dé de manera directa, sino que debe ser individualizada al tener que determinar, quien éste obligado a cumplir o a aplicar el acto, que ha sucedido la hipótesis prevista en el mismo.

Ahora bien, a los actos que tienen esta característica de generalidad se dice que tienen la naturaleza de ser normas generales<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Como se pudo deducir del párrafo precedente, la característica de abstracción que tienen las normas generales se debe a que es inherente a uno de los elementos que conforma a dichas normas, nos referimos a la hipótesis normativa, véase *ibídem*, pp.169-174. Es de advertir que las hipótesis normativas no constituyen un elemento de las normas individualizadas, y por lo tanto no podrían derivar de allí la característica de abstracción; las normas individualizadas son

Aquí, debe señalarse que la característica de generalidad de una norma no necesariamente está ligada al mismo tiempo a la impersonalidad y a la abstracción, sino que puede estar conteniendo sólo una de estas características o en las dos, es decir, cualquiera de ellas es suficiente para que la norma sea general. Así, existen normas que no son impersonales pero sí abstractas como podría ser un contrato de tracto sucesivo<sup>145</sup>, en el que necesariamente las partes se encuentran determinadas y, por tanto, no se trata de un acto impersonal, pero en el que las obligaciones de las partes no se generan por una o varias circunstancias en específico, sino que de manera abstracta, mediante una hipótesis, se establezca que esas obligaciones se generaran cada que ocurra cierto tipo de circunstancia, por ejemplo que un cliente pagará determinada cantidad de dinero cada que haga uso de determinada medida de gas; en ese caso el contrato no se puede estar refiriendo a cada uno de los usos específicos de gas en que el cliente haya incurrido en la realidad pues como es algo futuro es algo que se desconoce y podría incluso no ocurrir nunca, así que sólo de manera hipotética se alude a ellos.

---

siempre concretas, así lo que diferencia a las normas individualizadas de las generales es que las últimas tienen una hipótesis normativa que les da el carácter de abstractas, y las normas individualizadas no.

<sup>145</sup> Se aclara que no es un acto legislativo, pero si tiene la naturaleza de ser una norma general, y por lo tanto se ocupa como ejemplo para ilustrar este punto. Esto nos lleva a especificar que para que sea legislativo un acto tiene que emanar de un órgano del Estado, pero como también podría emanar de un contrato de tracto sucesivo celebrado entre diversos órganos del Estado, se especifica que tiene que considerarse como emanado del Estado a través de su capacidad para imponer a través de ese acto obligaciones de manera unilateral –a diferencia de los actos unilaterales civiles en los que las obligaciones y cargas son impuestas únicamente a la misma persona que emite dichos actos y es por su propia voluntad que se obliga, pues al encontrarse en una situación de igualdad respecto de las demás personas no le puede imponerles nada sin la concurrencia de su voluntad-.

Esto nos lleva a analizar nuevamente la característica de impersonalidad, y a percibir que ésta implica cierta forma de abstracción, pues el acto legislativo al no hacer alusión a nadie en concreto, establece una primera hipótesis normativa que se refiere a cuál es el tipo de sujeto al que va dirigida, y para poder aplicar esta norma, se deberá determinar primeramente en cada caso concreto si se actualiza o no dicha hipótesis normativa, es decir, si ocurre que alguna persona en particular cumpla con las características señaladas en la misma, lo que podría nunca ocurrir. Así tenemos que la característica de impersonalidad, es en realidad un tipo de abstracción, y por lo tanto en sentido estricto, la única característica de una norma general es que es abstracta, y no necesariamente que es impersonal.

Sin embargo, en México, el artículo 13 de la Constitución impone la prohibición de ser juzgado por leyes privativas, y se entiende por extensión la prohibición de que se emitan dichas leyes, esto es que ni el Congreso de la Unión, ni los congresos estatales, pueden, más que en los casos en que excepcionalmente lo permite la Constitución, emitir leyes por las que se aluda a personas de manera individualizada<sup>146</sup>, de donde se desprende la característica de impersonalidad de la ley. Y tal vez esta sea la razón por la que en la doctrina se insiste en incluir entre las características de los actos legislativos a aquella que se refiere a la impersonalidad, y por lo mismo no se dice que estos actos tienen únicamente por característica la de ser abstractos. De este modo, al imponérsele a los órganos legislativos la obligación de que sus actos sean impersonales, se distingue a la característica de impersonalidad de los demás tipos de abstracción, pese a que esta última es sólo otro de estos tipos de abstracción.

Esta característica tiene una finalidad de tipo político; si el Congreso pudiera imponer obligaciones a personas de manera específica, entonces se

---

<sup>146</sup> Más allá de la simple prohibición a ser juzgado mediante leyes privativas, la prohibición se ha considerado extensiva a la misma emisión de leyes privativas, como parte de los artículos que tratan sobre los derechos conocidos en la doctrina como de igualdad, véase Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 16<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 1982, pp. 276-282.

resquebrajaría el principio de separación de poderes, hemos visto que el meollo de esta teoría consiste en limitar la capacidad normativa de las autoridades haciendo que no puedan disponer de manera absoluta sobre cuál sea el contenido de sus resoluciones, sino que deben establecer dicho contenido basadas en parámetros preestablecidos, los cuales tendrían que ser establecidos por un órgano colegiado representativo de la sociedad; ahora bien, si dicho órgano pudiera imponer directamente sus resoluciones a los gobernados, no se estaría cumpliendo con que las autoridades basen sus resoluciones en parámetros preestablecidos, sino que simplemente las funciones de dichas autoridades pasarían a ser de los órganos colegiados representativos de la sociedad, los continuarían disponiendo de manera absoluta sobre cuál sea el contenido de sus resoluciones, corriéndose el riesgo de que sean arbitrarias.

Sin embargo, debe decirse que existen leyes en las que se alude de manera específica a instituciones públicas, como en las leyes que rigen a cualquier órgano del Estado, o incluso en las que se alude a particulares en específico, como por ejemplo los colegios de notarios y sus análogos en las leyes notariales de las distintas entidades de la República, las cuales por lo regular son sociedades civiles.

Por lo que se refiere a las instituciones públicas, no hay contradicción con la prohibición constitucional contra las leyes privativas, o al menos, en esencia no existe tal contradicción si se considera la finalidad que dicha prohibición persigue, y que va dirigida más bien a la protección de los gobernados, y, puesto que la labor legislativa consiste precisamente en, como ya se dijo, fijar los parámetros en base los cuales las instituciones deban realizar su actividad, sus actos necesariamente deben ir dirigidos a éstas, además de que, es por medio de dichas leyes que se le da “vida” jurídica a estas instituciones, al establecer su marco normativo, el cual se da en términos hipotéticos y abstractos. Además, el sentido literal de la prohibición es que no se puede juzgar a partir de leyes privativas; sólo interpretando el sentido del artículo como si se hiciera extensivo a prohibir este tipo de leyes, sin tomar en cuenta que la finalidad de ello sería proteger a los gobernados, pues su aplicación sería incompatible con el

funcionamiento de las instituciones públicas, que podría hablarse de una contradicción en este caso.

Por lo que se refiere a los particulares, se debe atender el caso en particular; en el caso de los colegios de notarios y sus análogos, por ejemplo, se crea un marco jurídico en el que éstos colaboran con el gobierno para la consecución de algunas de sus actividades, y aunque este marco jurídico no necesariamente sea el acto por el que se les dé “vida” jurídica a estas instituciones, este acto establece las condiciones para que se formen dichas sociedades al asignarles tareas particulares a éstas e incentivos a los miembros que integran esos grupos para que se interesen por realizar dichas tareas y decidan constituir las sociedades, así, les da “vida” jurídica de manera indirecta, y de este modo se podría decir lo mismo que se dijo respecto de las instituciones públicas. Además, en este mismo orden de ideas, al verse beneficiados por medio de este marco jurídico no tienen motivos para impugnar su inconstitucionalidad.

De lo expuesto destaca que el acto legislativo tiene por un lado la finalidad política de sostener el sistema de división de poderes y el principio de legalidad, al impedir que las autoridades emitan resoluciones que no se basen en parámetros preestablecidos, imponiéndoles precisamente esos parámetros en los que deban basar sus resoluciones.

Sin embargo, esta función política no es una función inherente a los actos materialmente legislativos pues estos ya existían antes de que ésta les hubiera sido atribuida con el paso de la historia mediante la implementación de los sistemas de división de poderes y de normas como la prohibición a las leyes privativas antes aludida. La existencia previa de los actos materialmente legislativos a esos acontecimientos históricos mencionados no podría, entonces, deberse a la consecución de esa función política, sino que tendría que referirse a otra finalidad. La emisión de normas generales responde a que cumplen con una función práctica que sus propias características nos permiten deducir: ésta consiste en que un órgano que tenga capacidad para ordenar sobre ciudadanos o sobre otros órganos que se le encuentren subordinados, en vez de tener que dar la orden de tomar determinada conducta cada que sucedan situaciones similares,

establezca la hipótesis normativa respectiva, de modo que cada que suceda lo previsto en ella, los sujetos obligados por la norma sepan qué es lo que tienen que realizar sin que se les tenga que ordenar nuevamente.

## *2. El acto administrativo y el acto judicial: características, naturaleza, finalidades y similitudes*

Por actos formalmente administrativos se alude a cualquier acto realizado por la autoridad administrativa (la función administrativa es una de las principales funciones que lleva el poder ejecutivo) sin importar las características materiales que éstos tengan, así, por ejemplo, un procedimiento seguido en forma de juicio, es un acto formalmente administrativo, aunque materialmente tenga características judiciales.

Por su parte los actos formalmente judiciales son los actos llevados por una autoridad judicial sin importar las características materiales del acto, así una medida cautelar, por ejemplo, es un acto formalmente judicial, por el tipo de autoridad que las emite, aunque materialmente tenga características de un acto administrativo; del mismo modo, un acuerdo general de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un acto formalmente judicial, aunque materialmente sea legislativo.

Ahora bien, los actos que serán considerados como materialmente judiciales o como materialmente administrativos, al igual que con los actos materialmente legislativos, serán los actos que tengan las características con base en las cuales se haya diferenciado la función que preponderantemente le toca ejercer al órgano respectivo. Es decir, son actos materialmente judiciales aquellos que tengan las características de la actividad que preponderantemente toca ser llevada por la autoridad judicial; y lo mismo puede decirse respecto de los actos ejecutivos.

Aquello que caracteriza a estos actos, tanto si son judiciales como si son administrativos, es que son normas individualizadas, se dan dentro de una situación particular, van dirigidos a sujetos concretos y también tienen un objeto,

que es concreto<sup>147</sup>. Así tenemos la sentencia como acto materialmente judicial pues en ella se ordena a una autoridad ejecutiva (este es el sujeto) que imponga una pena determinada a cierta persona (éste es el objeto) por la comisión de cierto delito (esta es la situación particular en la que se da el acto, o el motivo del acto).

Que los actos administrativos y judiciales deban ir dirigidos a atender situaciones en particular, esto es, que deban estar motivados por el acontecimiento de alguna situación particular, es un elemento circunstancial del

---

<sup>147</sup> En cualquier estudio en el que se trate de normas jurídicas individualizadas, ya sean privadas, como los contratos, o públicas como el acto administrativo, al estudiar sus elementos nos encontraremos con aquellos a los que se les llama de “existencia” y los de validez. Los elementos de validez responden a cuestiones circunstanciales propias de determinado orden jurídico y pueden variar de uno a otro. Los elementos de “existencia” corresponden a las características mismas de la norma, son los elementos que la hacen “ser” norma.

En los de “existencia” salvo ligeras variaciones, se citaran a los mismos: el sujeto, la voluntad y el objeto (entre las ligeras variaciones encontramos la solemnidad en algunos sectores de la doctrina civilista, al respecto se menciona que se trata más bien de una cuestión circunstancial que no debería ser tomada como elemento de existencia, o en todo caso, también puede considerarse que dependiendo del acto de que se trate, se carece de facultades para llevar a cabo el acto, como podría ser en el matrimonio, pues las facultades para que se lleve a cabo pertenecen al funcionario del registro civil y no a los cónyuges, sin embargo por alejarse de nuestro estudio no se abundará más en el tema), de estos tres, la voluntad en realidad es parte de la causa del acto –como también lo es la facultad de emitirlo-, mas no es un elemento del mismo porque sólo se expresa en la generación del acto, es una condición del mismo y no se debe confundir la causa con el efecto (en las normas generales emitidas por un órgano, como por ejemplo un cuerpo legislativo, también es necesaria la voluntad y sin embargo no se considera como elemento de la norma). Así tenemos que los elementos de las normas individualizadas son el sujeto y el objeto.

orden normativo al que pertenezcan, mas no es necesario para que este tipo de actos se produzcan, o “existan”; para ello es suficiente con que haya un sujeto y un objeto.

La orden de que determinada persona realice una acción específica tiene todos los elementos para considerarse como un enunciado deóntico, y como tal es susceptible de ser introducido a un sistema jurídico con sólo agregarle un mecanismo coercitivo para implementarlo. Así, no es elemento necesario para su “existencia” que este enunciado se encuentre justificado o motivado, aunque sí podría darse el caso de que el sistema normativo al que se pretenda incorporar dicho enunciado exija que en alguna forma se encuentre justificado para que pueda ser válido. Es decir, la exigencia de que el enunciado deóntico, y en este caso la norma jurídica individualizada, se encuentre justificado responde a la disposición circunstancial que tenga el sistema normativo al que pertenece, es una exigencia que puede existir o no dependiendo del sistema jurídico de que se trate. Al ser un elemento que pudiera por disposición legal, en determinado sistema jurídico, imponerse, de manera invariable, en todo acto de este tipo, podría dar la apariencia de tratarse de un elemento necesario, y no circunstancial, para la producción de este tipo de norma individualizada.

Es el caso de nuestro sistema jurídico, en el que se exige la motivación de la norma por circunstancias de índole política que atienden al desarrollo de la visión que se ha tenido del poder público; éste deja de ser entendido como una prerrogativa o privilegio para ser catalogado de forma exclusiva como una herramienta imprescindible para atender a las necesidades públicas, sin que por esto se deje de advertir su capacidad de injerencia invasiva en la vida de los individuos, lo que lleva a que se busque limitar su ejercicio, por un lado para encaminarlo de forma exclusiva a la consecución de esa función, y por el otro, para evitar que su injerencia en la vida de los individuos se dé de forma arbitraria. Es por ello que se establece en nuestro sistema jurídico, bajo el ejemplo de lo que sucede en muchos otros países, el principio de separación de poderes que, como ya se ha repetido en numerosas ocasiones, lleva implícito el principio de

legalidad <sup>148</sup> , así, tal como se desprende de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales, se establece que las resoluciones de las autoridades que afecten derechos de los particulares deben estar fundadas, esto es tener un sustento legal en el que se establezcan los parámetros generales de la actuación de quien emite la norma individualizada, y deben también estar motivadas, es decir, que haya sucedido la situación prevista en esos parámetros generales, por la cual se deban aplicar las consecuencias establecidas en esa norma que da el sustento legal a sus actuaciones. La motivación es el elemento con el que la norma individualizada responde a la hipótesis normativa contenida en la ley que le da sustento, pues dicha motivación consiste en la determinación de que el acontecimiento que se encontraba previsto de manera hipotética en la norma general ha acaecido.

Tenemos con esto una finalidad que circunstancialmente nuestro ordenamiento jurídico les proporciona a estos actos, y es llevar a cabo la consecución de lo previsto en las normas generales, además de que estos actos deben ser acordes con dichas normas.

En este punto, no sobra señalar nuevamente que la denominación de órgano ejecutivo nos hace olvidar muchas veces que, por lo regular, los titulares de este órgano, como aquellos del órgano judicial, tienen facultades puramente normativas y no realizan los actos materiales para la implementación de las normas generales sino que giran resoluciones, órdenes o cualquier nombre que quiera dársele a estas normas jurídicas individualizadas, para que el personal encargado de realizar la actividad material la realice. La denominación de poder ejecutivo nos hace pensar directamente en la realización de los actos materiales para dar cumplimiento a una disposición normativa, sin pensar que, generalmente, entre los actos materiales y la norma general, media una norma individualizada. La norma individualizada no constituye en sí la ejecución de la ley, sino que se trata

---

<sup>148</sup> Se dijo que el meollo del principio de separación de poderes consiste en que las resoluciones de las autoridades estén sujetas a parámetros preestablecidos, esto es el principio de legalidad, por tanto, el principio de separación de poderes conlleva el de legalidad.

de una disposición normativa totalmente nueva, que con su emisión modifica el mismo orden jurídico en que se cobija esa ley -aunque sus repercusiones se den sólo a nivel individual-, pues crea relaciones jurídicas que anteriormente no existían, al sujetar individualmente a una persona, o grupo de personas determinadas específicamente, a realizar una conducta a la que antes de que se emitiera el acto no estaban obligados a efectuar.

Es cierto que este tipo de actos deben sujetarse a lo establecido en la ley, pero lo anteriormente señalado nos lleva a ir dejando asentado desde este momento que, la norma individualizada tiene una “existencia” aparte de la de la ley, y es hasta cierto punto independiente de la misma. La ley otorga a este tipo de órganos una facultad normativa consistente en la posibilidad de emitir esta clase de actos, e incluso, puede imponerles parámetros hacia los que se deba dirigir el contenido de la norma individualizada que emitan con base en las facultades que les fueron conferidas. Sin embargo estos parámetros son un deber impuesto a dichos órganos, y si, al emitir las normas individualizadas no cumplen con ese deber, ello no implica que las normas pierdan su validez automáticamente, sino que para que sea así, es necesario que en el sistema jurídico de que se trate se prevean mecanismos con los cuales se puedan anular estos actos, pero incluso si existen esos mecanismos, no será sino hasta que sean activados que los actos ilegales podrán ser anulados, mientras tanto mantendrán su validez.

Ahora bien, por lo que se refiere a las finalidades o funciones de los actos judiciales al igual que de los actos administrativos, tenemos desde el plano político de la división de poderes, que, como ya vimos, sirven para llevar a cabo los mandatos legales individualizando la norma general a los casos concretos; en cambio desde el punto de vista puramente funcional, se puede apreciar que sirven para coaccionar a individuos específicos y dirigir su conducta a la consecución de un objeto determinado, que generalmente consistirá en la realización material de algo.

Destaca en esta parte, como ya se había señalado en distintas ocasiones anteriores, que el acto administrativo y el acto judicial tienen tanta similitud que se confunden al grado que el estudio de su composición, esto es de los elementos

que conforman a estos actos, puede llevarse a cabo de forma conjunta señalando exactamente los mismos elementos jurídicos y, salvo cuestiones accesorias y circunstanciales, señalando también las mismas características, sin que se incurra por ello en inexactitudes.

Que estos actos tengan tanta similitud es algo que ya había sido advertido antes por otros autores, entre ellos Montesquieu, como ya se vio, y también Gabino Fraga.

Montesquieu quiso establecer la distinción entre estas funciones con base en las materias que ejecutan, así uno se encarga de ejecutar los asuntos del derecho civil mientras que el otro se encarga de ejecutar los asuntos del derecho de gentes. Y esta distinción, es hasta cierto grado ilustrativa pues se define por derecho civil a los asuntos penales y las controversias entre particulares; y por derecho de gentes a los asuntos de la política internacional, que como ya vimos no corresponden en realidad con la ejecución de leyes, y también a los asuntos relativos al mantenimiento de la seguridad interior. Sin embargo, sigue siendo imprecisa, no queda clara la naturaleza de los actos judiciales, pues no se explica qué es lo que hace que un asunto sea penal o porque podría asemejarse con la resolución de controversias entre particulares, ni tampoco se explica porque se hace la distinción de estos actos respecto de los actos que realiza el ejecutivo.

Gabino Fraga por su parte diferencia a este acto del administrativo, teniendo en cuenta dos factores, por un lado, el motivo del acto judicial, que consiste en la existencia de un conflicto entre partes, y por el otro lado, la finalidad del acto judicial, que consiste en la resolución del conflicto para mantener el orden legal<sup>149</sup>. Sin embargo que la diferenciación entre estas clases de actos se base en que el órgano judicial tiene la atribución de resolver los conflictos de forma definitiva es también bastante impreciso, por un lado, la resolución de un conflicto puede darse por vías distintas a las judiciales a través de negociaciones fuera de procedimientos contenciosos, como por citar un ejemplo, con la intervención gubernamental en la resolución de una huelga que podría darse de cualquier

---

<sup>149</sup> Fraga, Gabino, op. cit., pp. 40-44.

forma que la imaginación y la ley lo permitan como, por decir un ejemplo, a través de cualquier suerte de estímulo fiscal al patrón a fin de que tenga mayor capacidad económica para satisfacer las pretensiones de sus trabajadores.

Este tipo de resolución de conflictos puede incluso llegar a ser más efectivo, -al satisfacer a las partes en conflicto suprimiéndolo de forma real-, y con ello, puede tener un carácter más que definitivo -pues en la ausencia real de conflicto no habrá objeto sobre el que se busque acceder a un recurso legal-, que la resolución que se le podría dar al asunto por una vía contenciosa<sup>150</sup>, pues que se resuelva jurídicamente un litigio, no significa que éste no continuara subsistiendo entre las partes y generando consecuencias materiales<sup>151</sup>. Además, la definitividad de los actos judiciales es, de nuevo, un elemento circunstancial que se le puede atribuir a estos actos dependiendo del sistema jurídico de que se trate y, aunque pueda considerarse políticamente indeseable, bien podría ser atribuida a los actos administrativos. Finalmente, no se explica en qué dicha facultad podría

---

<sup>150</sup> No se quiere implicar que la vía judicial no sea útil, sin embargo, un acuerdo entre las partes contendientes puede llegar a ser más benéfico a ambas. Al mismo tiempo, no siempre se puede llegar a un acuerdo, de donde se recalca la necesidad de la vía judicial. Solo se pretende señalar que la vía judicial no es la única vía, ni es necesariamente la mejor para resolver un conflicto.

<sup>151</sup> Gabino Fraga también cita como característica del acto judicial que se le pueda dar el carácter de cosa juzgada, con lo que se mantiene el orden social, véase *ibídem* pp. 43-44. Es cierto que, el principio de cosa juzgada tiene como fin brindar seguridad jurídica a las partes en un juicio al determinar de manera definitiva el derecho que corresponda a éstas, pero ello no generara necesariamente la aceptación o simpatía de quien fue condenado, y lo más que puede lograr en contra de su rechazo por una de las partes es imponerse coercitivamente, pero esto no implicara que acepte la decisión pudiendo dejar entre las partes más rencor y un conflicto latente. En este caso, como servicio a la sociedad, la finalidad de la sentencia sería lograr un estado de paz a corto plazo, no a largo.

diferenciarse de aquellas que cumple un órgano administrativo y por qué no podría ser un servicio adicional a los que proporcionan estos entes.

Como puede observarse, las características que se tratan son imprecisas y parecen ser más bien accesorias. Así también lo considera Gabino Fraga<sup>152</sup>, quien señala que las diferencias existentes entre ambos órganos se deben más a razones históricas que otra cosa. De las tres opiniones vertidas, la tercera parece ser la más fundada, y el estudio que hasta ahora hemos realizado nos ha llevado por cauces similares.

Primeramente, se ha señalado que fue el prestigio y la adopción de las ideas expuestas en la teoría de separación de poderes de Montesquieu las que dan lugar a que se considere al poder judicial como un órgano con funciones y características propias.

Se recuerda que Montesquieu clasifica a la función judicial como uno de los tres poderes del Estado, lo que implica que la está considerando como una función propia, aparte de las otras, respecto de la cual además opina que, es políticamente deseable, que exista un órgano específico e independiente de los otros para llevarla a cabo<sup>153</sup>; será ya con la implementación de esta teoría en la organización estatal estadounidense que se le dará fuerzas que provocarán más adelante su proliferación en otros sistemas constitucionales del mundo.

Esto puede tener por resultado que, de manera apriorística, se haya considerado al poder judicial como un órgano aparte sin verificar si realmente lo es, lo que, a su vez, podría contribuir a que se busque racionalizar, quizá infundadamente, características que distingan al poder judicial de los actos que realizan los demás órganos, y muy notablemente, de los actos que realiza el poder

---

<sup>152</sup> *Ibidem* p. 40.

<sup>153</sup> Es muy importante también en lo que toca su teoría respecto a este órgano, que se componga por medio de un sistema de jurados, véase De Secondat, Charles, *op. cit.* p.587, sin embargo, esto sólo se mantendrá así en los Estados que ya tenían ese sistema como los anglosajones, y no se implementará en los otros que aparentemente siguen su teoría.

ejecutivo que es con el que guarda mayor similitud. Sin embargo, incluso si la distinción entre ambas funciones, y, por lo tanto, la distinción entre el tipo de actos que las caracterizan, se debe únicamente a motivos históricos, quizá por medio de esta racionalización se pueda llegar a conocer, si bien no necesariamente las características, que tal vez no existan, al menos las razones históricas, o cualquier otro motivo circunstancial, por las cuales se haya diferenciado a los órganos judiciales de los puramente ejecutivos. En virtud de esto, no se debe soslayar lo sostenido por los dos autores antes referidos, y quizá si exista alguna característica.

### *3. Aspectos adicionales del acto judicial y su diferenciación de la función puramente ejecutiva*

Analizando la historia del Derecho Romano, se puede concluir que la función judicial no debe necesariamente atribuírsele a órganos que se considere que formen parte del Estado, pues en los albores de esta civilización e incluso, una vez que ya estaba consolidada, dentro de la época de la República, eran particulares los que llevaban su ejercicio<sup>154</sup>. Se aclara que no porque sean particulares quienes llevan esta función significa que sus actos dejen de tener características similares a los actos de los órganos que sí se consideran como estatales, es decir, que compartan características con los actos ejecutivos<sup>155</sup>, sin embargo, éste puede ser un primer punto de partida en base al cual se haga la diferenciación entre estos dos tipos de actos. Es ilustrativo que los asuntos que tratan son cuestiones que se consideran como relativas a particulares y que no afectan al conjunto de la ciudad,

---

<sup>154</sup> Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho romano privado*, 26ª ed., México, Esfinge, 2001, pp. 140-141.

<sup>155</sup> No comparten sin embargo todas las características pues se trata más bien de un procedimiento arbitral en el que la jurisdicción del juez tiene que ser aceptada por la contraparte, la resolución que se le dé al asunto no es en este caso unilateral en su origen, véase ídem.

lo que podría explicar, entonces, la relegación que los grupos políticos que conforman a las autoridades estatales hacen de estos temas cediéndoselos a los particulares, quizá era una medida para poder concentrar adecuadamente su atención en los negocios que consideran más importantes y que afectaban a la generalidad.

Sin embargo no en todas las sociedades se daría de este modo la función judicial, e incluso en Roma se trata de una función que va siendo paulatinamente captada con la participación del Estado hasta que es acaparada totalmente por el mismo con el advenimiento del Imperio<sup>156</sup>, sin que por ello se pierda la concepción de que los asuntos que tratan afectan, en cada caso, únicamente a particulares y no a la generalidad de la población, lo que hace que esta función califique como un verdadero servicio público.

Las razones por las cuales se puede buscar la centralización de estas funciones en los órganos del Estado son múltiples, puede que se buscara regular la actividad de los gobernados a través del elemento coercitivo que representa la jurisdicción<sup>157</sup>. También, puede servir como medio para evitar el caos social que de lo contrario resultaría con permitir a la población hacerse justicia por mano propia, y de este modo, lograr, mediante la imposición estatal, que se instaure un orden para que sea acatado por todos y estandarizar la forma en que se administra la justicia y se ejecutan sus resoluciones, además de ser un modo de monopolizar el uso de la fuerza<sup>158</sup>. Así también, puede servir para contribuir a la gloria, prestigio y legitimidad del monarca; la justicia que imparte, al ser una

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, pp.141-142.

<sup>157</sup> Como parece ser una de las razones por las que el Imperio Romano haya monopolizado esta función, véase Castañeda y G., Daniel H., *Filosofía de la Jurisprudencia, La recuperación del caso en la vida del Derecho*, México, Porrúa, 2007, pp. 121-134.

<sup>158</sup> Es otra de las razones que parece ser el caso durante el Imperio Romano, véase Margadant S., Guillermo Floris, op. cit., p. 141. También parece que es la razón de que así sea en la época moderna.

función cercana a la población que puede ser apreciada por ellos de forma inmediata y directa, puede servir para hacer prueba de su sabiduría y de su idoneidad para gobernar, con la cual impone respeto y justifica su autoridad<sup>159</sup>.

En fin, lo cierto es que se trata de una función a la que desde tiempos antiguos se le va identificando con la figura del monarca, ejemplos de ello abundan en la literatura, baste mencionar a los reyes de la época heroica griega o al rey Salomón. Entonces se considera, ésta, como una función que caracteriza a la actividad real, y así subsiste esta idea hasta la edad media, donde se llega incluso a estimar que es más propio del rey juzgar que de hacer la ley, a diferencia de como ocurriría más tarde en el absolutismo<sup>160</sup>.

Recordemos también que la autoridad de los tribunales que se vayan instaurando estará derivada de la autoridad real, pues actúan estos como delegados y representantes del monarca<sup>161</sup>. Será el paso del tiempo y la atención que demanda una desmedida extensión de las facultades del rey durante el absolutismo que tengan por causa que se vaya volviendo necesaria una división del trabajo, y de la mano con ello, una especialización en las funciones, de modo

---

<sup>159</sup> Esta es la principal razón por la que esta función es acaparada en la edad media, véase Marongiu, Antonio, Un momento típico de la monarquía medieval: El juez rey, *Anuario de historia del Derecho español*, España, núm. 23, 1953, pp. 704-707, consultado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2051398>.

<sup>160</sup> Ibídem p. 704-706, percepción que tomaría un giro diametral durante el absolutismo, ibídem p.715.

<sup>161</sup> Tenemos así el caso de España, véase Caselli, Elisa, “Vivir de la justicia. Los réditos del oficio de juzgar y su incidencia en las disputas jurisdiccionales (Castilla en la temprana Edad Moderna)” en Caselli, Elisa (coord.), *Justicias, agentes y jurisdicciones: De la Monarquía Hispánica a los Estados Nacionales (España y América, siglos XVI-XIX)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016, pp. 163-169, el caso de Inglaterra, véase David, René, op. cit. pp.321-322 y pp. 331-332, y el caso de Francia, véase Frier, Pierre-Laurant y Petit, Jacques, *Droit Administratif*, 7<sup>o</sup>, Paris, Montchrestien, 2012 pp. 24-25, por citar sólo unos ejemplos.

que los reyes posteriores dejan de encargarse personalmente de impartir justicia a sus súbditos para encargarse de los asuntos que afectan al Estado entero.

Así la necesidad de dividir el trabajo, y la especialización, irán distanciando la función judicial de la figura del rey; lo cual iría generando la percepción de que se trata de una función propia a los tribunales y distinta de las que ocupan a la autoridad real, como puede apreciarse que es éste el caso en la teoría tradicional de división de poderes<sup>162</sup>. Sin embargo el fundamento de la autoridad de los jueces, desde un punto de vista jurídico, sigue siendo la delegación real, y, el choque que esto tiene con la percepción de que es una función propia a los tribunales, se hace notorio cuando se vuelve motivo que suscita suspicacia, cada vez que el rey, por la jerarquía que ejerce sobre los tribunales, decide retomar el ejercicio de la función judicial, inmiscuyéndose en los asuntos que son de su interés.

No será, como ya vimos, sino hasta la adopción de la teoría tradicional de separación de poderes en diversos sistemas constitucionales, de entre los que destaca el influyente sistema de Estados Unidos de América, que jurídicamente quede separada esta función de las que hasta entonces detentaba la autoridad real.

Pero más allá de eso, al transmitirse la función judicial de un órgano a otro, y sobre todo, al transmitirse de los particulares al rey, que detentaba muchas otras funciones con las cuales la judicial habría podido confundirse fácilmente y pasar

---

<sup>162</sup> Si bien, también se debió esto al hecho de que Montesquieu viera en los sistemas de jurados de Inglaterra una forma de disminuir las facultades del juzgador, quien dejaría de tener autoridad para determinar que ocurrieron los hechos en los que tuviera que basar sus determinaciones. Con lo cual, no sólo se estaba distanciando esta función de la autoridad del rey representada a través de los juzgadores, sino también se estaba distanciando de los mismos juzgadores, pues recordemos que, de acuerdo con dicho autor, esta era la medida para neutralizar la susceptibilidad de actuaciones arbitrarios por estos órganos, véase De Secondat, Charles, op. cit. pp. 587-588.

desapercibida de no tener rasgos propios, se hace notorio que la misma sigue siendo identificable, de manera quizá intuitiva, lo que sólo podría darse si tuviera características propias que la diferencian de las otras funciones; la narración de los procesos judiciales en la antigua Roma impartidos por juzgadores particulares, en comparación con cualquier proceso judicial antiguo o legendario impartido por un rey nos hace identificar, de nuevo de manera intuitiva, incluso con las particularidades del sistema de justicia en cada caso, esas características por las que entendemos que en todos estos casos se trata de una actividad judicial, sin importar que quien la imparta se le llame juez o rey; aunque debemos admitir que esta identificación de la actividad judicial también podría darse como producto del prejuicio que se tenga sobre la misma.

Esto nos lleva a revisar más detalladamente la figura judicial, y se puede empezar por señalar que destaca una amplia participación de los litigantes. La figura judicial, normalmente no está buscando motivos para llevar a cabo su actividad, sino que está expectante, y son los gobernados los que se le acercan para expresarle el agravio que han sufrido, o le solicitan que les restituya aquello que les corresponde, a fin de que esta figura se enteré del caso, y mediante la autoridad que ostenta, ordene las medidas necesarias para que se repare el daño recibido, o se le reintegre al demandante lo que es suyo. Podría ser este el primer elemento que caracteriza a la figura, la instancia de una parte. Esto, sin embargo, no podrá constituir el único elemento, pues no se diferencia de la situación en que quien, devastado por alguna desventura, no atribuible a persona alguna, acude, cual suplicante, ante la figura del fausto monarca para solicitar que tenga a bien otorgarle su gracia tomando las medidas suficientes para apaciguar su suerte. Lo que nos lleva a percibir que la petición que se le hace a esta figura se basa, sí en que se otorgue algo, como resarcir un daño o restituirle un bien, pero también debe pretenderse que este daño haya sido causado por otra persona, o pretenderse que se tenga un título más válido o efectivo que el que otra persona tenga sobre el mismo bien.

Tenemos así puesto sobre la mesa lo señalado por Gabino Fraga, es decir, que esta función trata sobre la resolución de conflictos, y también lo que

Montesquieu señala, es decir que, se trata de asuntos delictivos y controversias que afectan a particulares, no al Estado en su conjunto. Sin embargo, yendo un poco más lejos, podemos percibir que se van dando algunos elementos procesales que podrían caracterizar al acto. Gabino Fraga se niega a aceptar que dichos elementos procesales puedan caracterizar de forma exclusiva al acto judicial, pues en el derecho administrativo moderno se empieza también a proliferar la incorporación de estos elementos en los actos administrativos<sup>163</sup>.

Observación bastante fundada, sólo que no se está considerando que estos elementos procesales podrían ser la razón histórica de que, aunque sólo fueran una característica circunstancial de los actos judiciales, haya no obstante ello tenido por resultado que, en un primer momento, los actos judiciales se diferenciaron de los puramente ejecutivos al no contar éstos últimos con dicha característica en ese entonces.

En este mismo orden de ideas, que en el derecho administrativo moderno se empiecen también a dar esos aspectos procesales, no sería razón suficiente para pensar que este elemento no pudiera haber sido, en un determinado momento, la causa de que se distinga entre los actos judiciales y los administrativos, además, de ser éste el caso, se podría entonces decir que el fenómeno que ocurre en realidad es que, el derecho administrativo actual se estaría acercando a los actos judiciales que en un principio se habían separado del mismo.

Pero dejemos estas suposiciones por el momento, y continuemos con el punto exacto al que se quiere llegar: lo que caracteriza al proceso judicial sí es la participación de los litigantes en la determinación que emprenda el juez; éstos le dan la información que estiman necesaria para que pueda llegar a dar una resolución. Que la parte quejosa le dé información se explica porque es a partir de su participación que se dará inicio a la actividad judicial. Esto nos lleva a la pregunta ¿qué es lo que explica que participe la otra parte? Parecería ocioso hoy día analizar el porqué del derecho a ser oído en juicio, sin embargo, ya hemos

---

<sup>163</sup> Fraga, Gabino, op. cit. p. 42.

analizado también el principio de separación de poderes y, quizá, nos hemos topado con alguna cosa que no esperábamos encontrar, así que procederemos brevemente.

Es evidente que, si el juzgador no tiene la información necesaria para resolver un caso, no se encontrará en la situación adecuada para emitir el fallo correspondiente, pues cualquier resolución que emprenda será del todo arbitraria, e incluso si se lograra hacer justicia de este modo, no sería más que el producto del impredecible azar. El juzgador necesita complementar la información que el quejoso le ha dado con la que le proporcione la otra parte, porque ésta puede estar adulterada por el interés que el demandante tenga en que se incline la balanza en su favor.

Además, el juzgador necesita darle al demandado la oportunidad de defenderse y desestimar la acusación en su contra, o de desestimar el derecho que el demandante alega a su favor. De donde se desprende que, el hecho de que se le dé oportunidad de ser oído en el juicio, se debe a que hay un motivo por el que se justifica su condena o su absolución, o bien por el que se justifica que se reconozca el mejor derecho de uno de los litigantes a tener lo que se demanda. Este motivo no es otro que lo que genéricamente llamaremos como el merecimiento, la culpabilidad, en el caso de una acusación, o el mérito, en el caso de una pugna por quién tenga mejor derecho, ambos elementos valorativos con contenido moral.

Este contenido moral, al ser subjetivo, podrá cambiar de un sistema normativo a otro<sup>164</sup>, sin embargo, se podrá seguir apreciando de manera objetiva que existe un elemento valorativo, que hay un juicio de valor, independientemente de cuál sea el objeto, o contenido moral del mismo. El acto judicial no busca simplemente resolver un problema, pues cualquier solución podría dársele, sino que busca determinar si existe culpabilidad en la persona juzgada, si le es atribuible el incumplimiento de una obligación jurídica por el que haya incurrido en

---

<sup>164</sup> No se está necesariamente hablando de sistema jurídico, pero también van comprendidos en sistema normativo.

una falta, o bien si una persona tiene más mérito que otra para obtener lo que es objeto del litigio.

La distinción con el acto administrativo se vuelve más clara tocando el tema de la culpabilidad. En el derecho administrativo, y principalmente en el que se practicaba en épocas anteriores que era más despótico que el actual, prácticamente basta con que se busque conseguir la finalidad de las normas que se aplican, como podría considerarse que es la utilidad pública, el orden público o el bien público en un Estado moderno, para justificar el acto materialmente administrativo; en estos casos el Estado tiene un interés “personal” en la realización de ese tipo de actos, y, salvo que exista un derecho que otorgue a los gobernados protección contra esos actos en el sistema jurídico de que se trate, poco importara la irreprochabilidad de la persona a quien se afecte con estos actos, pues no se hace en razón de su culpabilidad, sino, para la consecución de la finalidad del acto, y quizá, la finalidad del Estado mismo.

En cambio, los actos materialmente judiciales por los que se impone una condena sólo se justifican por la culpabilidad del sentenciado; al ser un asunto entre particulares <sup>165</sup> que normalmente no afecta a la generalidad, se trata simplemente de un servicio público que el Estado le está brindando a éstos, y, en teoría, el Estado no tiene un interés particular en que se lleve a un acto cualesquiera que sean sus efectos -como si lo tienen las partes- , por lo tanto, no va a invocar otra razón para imponerlo que la culpabilidad del demandado, y para ello, ésta deberá ser primero comprobada. El demandado tiene entonces la

---

<sup>165</sup> Se está simplificando la cuestión tomándola desde la perspectiva de las jurisdicciones antiguas que no veían más asuntos que los civiles y los penales, y que así consideraban a las cuestiones penales. Después de todo, el sistema penal incluyendo la participación del ministerio público en el mismo puede ser visto como un servicio público. Se podría considerar que el derecho penal, salvo por lo que se refiere a los delitos contra el Estado, y hoy día delitos como la delincuencia organizada, no trata de temas que afecten a la generalidad de la población sino a individuos.

oportunidad de aportar los elementos con que se desvirtuó su culpabilidad y con ello lograr que no pueda ser justificada sentencia alguna en su contra.

Como se dijo, tanto culpabilidad, como el mérito, implican cierta carga moral; negativa en el caso de la culpabilidad, y positiva en el caso del mérito, y se reprocha, o se tiene en aprecio, una conducta determinada, lo que evidentemente constituye una valoración subjetiva.

No obstante ello, el reproche social que implica la culpabilidad, aunque sea un elemento puramente subjetivo, es el único elemento con el que se puede distinguir la determinación realizada por una autoridad fiscal en el sentido de que se ha causado un impuesto, de la determinación realizada por una autoridad judicial en el sentido de que se ha violado una norma y debe aplicarse una pena pecuniaria<sup>166</sup>. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, no existe distinción entre estos dos actos que tienen la misma causa, es decir un acto jurídico unilateral, y también tienen el mismo efecto. Se reitera con esto que la culpabilidad no es un concepto jurídico y el estudio de estos actos podría en cierto grado prescindir del mismo<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Claro que se puede buscar desvirtuar encontrarse en el supuesto normativo por el que se haya causado el impuesto, del mismo modo que se puede impugnar no encontrarse en el tipo penal, sin embargo, nuevamente se señala que, por lo que se refiere a la causación del impuesto, no existe esa carga moral de reprochabilidad que en la pena sí se da pese a que puedan tener exactamente la misma consecuencia, el pago de una suma de dinero.

<sup>167</sup> Adviértase que culpabilidad es un término polisémico y no se le está tratando en el sentido técnico que se le da en la teoría del delito como un elemento del delito, en este caso su estudio es relevante, pues constituye parte de las condiciones contenidas el supuesto normativo, es decir que la conducta sea dolosa o culposa, y que el indiciado sea imputable y tuviera alternativas para actuar de otro modo, son condicionantes para que sea aplicable la consecuencia normativa de un delito.

Otro ejemplo para ilustrar la diferencia entre acto judicial y administrativo sería que si a alguien le expropiaran su propiedad, en este caso muy poco importaría que alegara, para impedir que se llevara a cabo este acto, la vida irreprochable y santa que conduce y cuan inmerecido es para él que le expropian el producto de su esfuerzo y que tanto trabajo le ha costado, pues en este caso la afectación que se le causa no se hace a título de castigo, ni se reprocha su conducta, sino que se lleva el acto por una causa de necesidad y utilidad pública<sup>168</sup>.

En muchos ordenamientos existe cierto tipo de bienes de los que sólo se le puede privar a una persona mediante una resolución judicial, tales como los que se establecen en el artículo 14 de nuestra Constitución, como la libertad y la propiedad, y, en algunos regímenes donde se permite la pena de muerte, también sobre la vida. Podría con base en esto pensarse que los actos judiciales pueden distinguirse de los ejecutivos atendiendo al objeto de que se trate, pues en dichos sistemas jurídicos, cuando el objeto de estos actos individualizados recaiga sobre alguno de estos bienes, el acto tiene que ser materialmente judicial, y en algunos casos incluso debe ser formalmente judicial.

Sin embargo, se recalca que este es nuevamente un elemento puramente circunstancial, pues la determinación de cuales sean esos bienes, o de que siquiera haya tales bienes, dependerá en cada caso del sistema jurídico de que se trate. Estos son bienes o valores preciados en determinada sociedad, de los que a tal grado se atribuye su goce a los gobernados, que se considera autoritario que el Estado pueda privarles de los susodichos bienes con la única justificación de cumplir con la consecución de su finalidad, y conlleva a que se le vede la posibilidad de llevar a cabo estos actos. Sólo le atribuyen justificación a esta privación cuando se realiza por medio del acto judicial, en el que está implícito un juicio previo sobre el mérito de una persona para mantener uno de estos bienes, o

---

<sup>168</sup> En estos casos se le da participación en el procedimiento únicamente para que aporte información con la que se desvirtúe la causa de utilidad pública, o la falta de legalidad en el acto.

sobre la culpabilidad de una persona en base a la cual deba imponérsele como castigo privarla de estos bienes.

El juicio de valor que la culpabilidad y el mérito conllevan no se encuentra directamente contenido en la norma, ni forma parte de sus elementos constitutivos, la única relación que estos conceptos tienen con la norma es que funcionan como fuente material de la misma, es decir, son parte de los elementos circunstanciales que motivan al emisor de la norma a establecer en ella el contenido determinado y particular que tiene.

En un sistema jurídico moderno donde las autoridades basan sus resoluciones en normas generales, será el cuerpo legislativo el que determine de forma genérica que un tipo conducta deba sancionarse. Para esto, se realizó primeramente un juicio de valor por el que se calificó a dicha conducta de reprochable o indeseable, mismo que incitó al cuerpo legislativo a buscar inhibirla; derivado de ello, en ejercicio de sus facultades, planteará una hipótesis normativa en la que se prevea este tipo de conductas, y, para inhibirlas, le aparejará a esta hipótesis una consecuencia que no sólo se considere negativa, sino también, que se considere como un castigo o como cualquier otra forma de restitución a los efectos negativos que se le atribuyen a su conducta.

El juicio de valor se hizo sobre la conducta misma y motivó a que se estableciera la hipótesis normativa, pero la hipótesis no tiene ningún valor o significado peyorativo intrínseco, pero la consecuencia jurídica aplicable a dicha hipótesis, al ser percibida como un castigo o retribución motivados por la conducta prevista en la misma, le dará una connotación negativa a la conducta prevista en la hipótesis. Sin embargo, la valoración que se hace de la consecuencia jurídica como algo negativo, ya sea un castigo o una retribución, también es un factor externo a la consecuencia misma, que le es asignado de acuerdo a la percepción que alguien tiene de los resultados de dicha consecuencia.

De modo que, tanto la norma como sus elementos, hipótesis y consecuencia, se mantienen en todo tiempo intrínsecamente neutros y sólo será su apreciación subjetiva y exógena la que les asignará el significado de prohibido a la hipótesis y de castigo a la consecuencia.

A esto cabe agregar que lo único jurídicamente relevante en la creación de esta norma es que el órgano legislativo tiene la facultad de emitirla y que realizó el procedimiento para ello, esto se mantiene inmutable y es causa suficiente para la emisión de la norma, sin importar cuales sean las motivaciones de dicho órgano al emitirla<sup>169</sup>.

Es así que todos los elementos que son jurídicamente relevantes tales como la norma, sus elementos y las reglas de su producción son sistémicamente independientes de la razón subjetiva por la que el cuerpo normativo haya decidido emitirla y también de la percepción que se tiene de la conducta prevista en la hipótesis normativa, estos puntos no son materia de estudio del Derecho, y más bien remiten a otras disciplinas, como la moral, la sociología y la psicología.

Por último, cabe señalar que, en este caso el juez que aplique la norma ni siquiera hará un juicio de valor sobre la conducta prevista en la misma<sup>170</sup>, sino que sólo verificará que se cumpla la hipótesis de la norma para aplicar sus consecuencias, el juicio de valor ya está dado en la norma general que debe aplicar, no obstante, cuando se aplica la norma para castigar la conducta de una persona, la percepción creada alrededor de la norma general se refleja en la conducta misma y en el acto del juez por el que se le castiga.

Por lo que se refiere a sistemas jurídicos antiguos en los que no hay una norma general en la cual las autoridades basen sus fallos, en estos casos será el juzgador el que determine libremente el contenido del acto jurídico, y será por

---

<sup>169</sup> Incluso podrían darse motivaciones distintas para emitir exactamente la misma norma.

<sup>170</sup> Se especifica que sí puede hacer un juicio de valor, pero solamente una vez que ya haya determinado la culpabilidad del indiciado, y dependiendo del sistema, como es el caso en México, podrá determinar la penalidad con base en que tan grave estime que es la conducta. Mas su juicio de valor se reduce a la gravedad de la conducta una vez determinada la culpabilidad, el no determina que el tipo de conducta sea delictiva.

tanto él quien realice directamente el juicio de valor que constituye la fuente material de su norma individualizada.

Lo mismo que se dijo respecto de las normas generales se podrá decir respecto de su juicio de valor y de la percepción del acto que emite como castigo, sólo que aquí se estará tratando con elementos específicos de la norma individualizada, en lugar de los de la norma general, en este caso el objeto del acto; aclarado esto, y para no incurrir en repeticiones, en lo tocante a este tema nos remitiremos a lo ya dicho para la norma general.

Tenemos así, que la característica que diferencia los actos judiciales de los administrativos, el merecimiento, es una cuestión ajena a la norma misma y al Derecho, se trata de una cuestión más bien sociológica, por estar ligada a la percepción moral que en una sociedad se tiene a propósito de los efectos y resultados del ejercicio de estas funciones. La judicial es la que resuelve sobre el merecimiento de los individuos en la imputación de una consecuencia jurídica, la administrativa es la que se encarga de llevar a cabo cualquier otra actividad que en un sistema jurídico le sea atribuida al Estado. Bien pueden estar incidiendo otros elementos en la percepción que se tenga de estas funciones, pero estos son decisivos en la formación de dicha percepción.

Que desde el punto de vista puramente jurídico no haya distinción entre ambos tipos de actos, no significa que este aspecto social no repercuta nuevamente en el sistema jurídico. Al estar ligado el merecimiento a la calificación que se hace de una conducta, tiene por resultado histórico, y por lo tanto circunstancial, que se hayan modificado paulatinamente las reglas para determinar el merecimiento de una persona respecto de una consecuencia jurídica, buscando evitar que la determinación del merecimiento se motive por elementos arbitrarios que no se relacionen con la conducta del imputado para concentrar la atención en ésta, convirtiéndose poco a poco estas reglas en la regulación del proceso por el que se busca esclarecer la verdad sobre la comisión de la conducta objeto del

merecimiento y de las demás circunstancias relativas a la misma. Con esto termina por relacionarse al proceso con la actividad judicial<sup>171</sup>.

Esto hace recalcar la importancia política y moral que en una sociedad tiene que un proceso judicial sirva adecuadamente para dilucidar para la verdad de los hechos que serán motivo de la sentencia, pues sólo a partir de ellos se podrá determinar si hay culpabilidad en un daño, o mérito en la obtención de algo y es en base a estos elementos que se supone se justificará la sentencia emitida al respecto. Lo que entre otras cuestiones implica que el juez deba ser imparcial en la emisión de sus resoluciones.

Regresando al tema de separación de poderes en el que quedo pendiente determinar si había un beneficio con separar al poder ejecutivo del judicial, se señala que, para propiciar esa imparcialidad necesaria en el juzgador, sí podría ser benéfico no confundir sus funciones con aquellas que se le atribuyen a la autoridad ejecutiva. No nos referimos a las funciones que se refieren a ejecutar materialmente sus fallos, pues como ya se mencionó en otro momento, es

---

<sup>171</sup> Es así que también habrá casos en los que la actividad de los órganos judiciales tenga por resultado actos que no se pronuncian respecto del merecimiento de las personas en un asunto, sino que se emiten con otros fines, aunque en su origen hayan tenido por finalidad, a través del proceso, determinar el merecimiento que exista en dicho asunto. Tal es el caso por ejemplo cuando del procedimiento se desprende que dos personas tienen exactamente el mismo derecho a una cosa, y el órgano decida resolver al azar a favor de una de ellas para terminar el conflicto entre ambas; o bien, por ejemplo en los sistemas registrales inmobiliarios en los que para determinar la titularidad de un inmueble, se le da la preferencia al titular registral sobre cualquier derecho no registrado que sobre el mismo inmueble tenga un tercero con el cual el titular registral no haya tenido relación respecto del inmueble, lo que está establecido de este modo con el fin de hacer funcionar al sistema registral y de garantizar la confianza y seguridad jurídica que se obtiene mediante el registro inmobiliario.

completamente indiferente si tienen esta capacidad o no, debido a que quien debe ejecutar sus fallos lo debe hacer en todo caso tal como ya fueron dictados que se hiciera, y no habría razón para pensar que por encontrarse adscrito al poder judicial, se volvería susceptible a no actuar de este modo, como tampoco habría razón para pensar que esto podría implicar la emisión de sentencias más severas.

Nos referimos más bien a funciones de vigilancia y de policía, como las de los tribunales inquisitivos, que tienen la desventaja de perseguir dos finalidades incompatibles entre sí, la primera corresponde a una función policial, encontrar culpables, y la segunda dilucidar la verdad para impartir justicia. Son incompatibles porque al concentrar primeramente su atención en atender la primera tarea, se imprime al órgano judicial de parcialidad, y el procedimiento investigativo prácticamente se convierte en el judicial.

Si en la investigación no logra convencerse el órgano de la culpabilidad de una persona, entonces no iniciará el procedimiento contra ésta y las pesquisas terminaran allí, en cambio, si se forma la convicción de que a quien investigó es culpable, entonces sujetará a esa persona a su jurisdicción, y el procedimiento judicial no será más que una formalidad para poder confirmar su determinación en la sentencia. Se desprende de aquí que es preferible que las instancias judiciales no se den de oficio, y que sean las partes las que le proporcionen la evidencia en base a la cual emita su sentencia.

Siguiendo el tema de división de poderes, se señala que también es deseable que la función judicial esté separada administrativamente de la ejecutiva, aunque tengan funciones con características similares, pues teniendo esta última muchas tareas a su cargo cuya solución no siempre es fácil y al estar persiguiendo muchas finalidades a la vez, que destacan por tener repercusiones en todo el Estado y que afectan a la población en general, podría, como ya lo ha hecho, inmiscuirse en la función judicial para desviarla de sus finalidades y pervertirla utilizándola como un mecanismo de represión por medio del cual se le facilite lograr sus objetivos y tareas.

Como se dijo, en muchos sistemas quedará vedado a la autoridad actuar en contra de una persona en determinados aspectos si no se hace determinando la

culpabilidad de la persona por medio de una resolución judicial, es decir, si no se hace bajo la forma de un castigo motivado por su conducta. Estas actuaciones que podrían ser útiles para que la autoridad administrativa logre sus propósitos al estar prohibidas sin dicha motivación la harían susceptible de interferir en la impartición de justicia para que, aunque no fuera procedente en el caso, se determine la culpabilidad de una persona, y así logre su cometido, imponiendo la medida que es propicia a sus propósitos bajo la máscara de un castigo por lo demás inmerecido.

Otro punto se destaca, la naturaleza de un cuerpo judicial no es compatible con facultades consultivas, pues de este modo compromete de antemano el ejercicio de sus funciones al indicar hipotéticamente cómo actuaría en una situación parecida, lo que lo lleva a prejuzgar sobre la misma sin oír a los argumentos en contrario que las partes que estarán implicadas en un asunto concreto podrían esgrimir, convirtiendo con esto al proceso judicial, en el que participan las partes, en un sordo discurso para justificar su actuación.

Sobresale que estas funciones no se relacionan con las de verificar la regularidad de un acto respecto a un ordenamiento de mayor jerarquía, ya sea que se trate de un acto administrativo o judicial respecto de una ley, o de los mismos o una ley respecto de la Constitución, por ejemplo. Pero la explicación de que estas funciones le fueran siendo atribuidas al poder judicial se debe también a cuestiones históricas. Para llevar a cabo dicha explicación, se debe recordar primeramente que la autoridad de los tribunales derivaba de la autoridad real, en un segundo lugar se debe tener en cuenta que las atribuciones de prácticamente el resto de los funcionarios estatales estaban también derivadas de la delegación de poder por parte del monarca para llevar a cabo sus propios designios. Además, el monarca se encontraba en una posición jurídica por la que su jerarquía respecto a los demás funcionarios estatales le permitía revocar sus resoluciones. Es así que el monarca, bajo la lógica de que no puede atender personalmente todos los asuntos, delegaba en los tribunales su autoridad para revocar cierto tipo de resoluciones.

Son múltiples los factores por los que el monarca tuviera la necesidad política de revocar esas resoluciones, y por tanto de delegar esta última facultad en los tribunales, por un lado, la delegación de facultades que en un primer tiempo se hizo respecto de las autoridades cuyos actos son revisados por los tribunales puede deberse también porque el monarca no puede personalmente atender todos esos asuntos, en este caso, la actuación de esas autoridades debe hacerse con el propósito de cumplir con los designios y voluntad del rey y perseguir mediante el ejercicio de las facultades que les fueron delegadas las finalidades que fueron asignadas por el monarca.

Así, la revisión por parte de los tribunales sirve como un medio de control de las autoridades para evitar que sus actos se descarrilen de los propósitos del rey y así lograr que se cumplan sus cometidos. También puede deberse a que se busca evitar por parte de estos funcionarios el abuso de poder y ejercicio arbitrario de sus facultades delegadas en contra de los gobernados del monarca; el monarca en estos casos no les concedió sus facultades para que afectaran de este modo a la población, y ya sea que se hubiera comprometido con ésta a establecer los medios necesarios para evitar esos abusos, o bien, aunque no tenga ningún compromiso con la población, pero el sólo temor de causar su descontento, lo llevan a otorgar a los tribunales la facultad de revisar los actos de las autoridades para estos efectos.

En otros casos, la facultad de las autoridades, más que una delegación de poder se trata de una concesión de autonomía a cierto grupo, como alguna de sus colonias, los municipios, o los parlamentos, en estos casos el control que se ejerce sobre sus actos es para mantenerlos alineados con los propósitos generales del monarca, de modo que el marco jurídico creado por estas autonomías no contravenga el marco jurídico estatal establecido por el monarca. En todos los casos, como puede apreciarse, se trata de un método para centralizar el poder en la autoridad central de la que los órganos derivan sus facultades, con el fin de que el ejercicio de estas facultades se mantenga alineado con la voluntad de esta autoridad central.

Estas son las razones históricas por las que este tipo de facultades se integran en el poder judicial. Su integración en estos órganos los llevaría a aplicar aquellas mismas reglas de sus propios procedimientos que fueran compatibles con esta función. Por lo que se refiere en específico a la integración histórica de la facultad de control constitucional -la cual constituye una de las variedades de las facultades de verificación de la regularidad de un acto- en la función judicial, es un tema que ya se trató en su momento al tratar sobre el sistema de Estados Unidos, y para su estudio, nos remitiremos, por tanto, a esa sección.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **ÓRGANOS JUDICIALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL: LOS ALCANCES DE LA DECISIÓN JUDICIAL**

Hasta este momento, después de haber analizado la teoría de división de poderes, principalmente enfocándonos en el poder judicial, hemos repasado las principales funciones que caracterizan a este órgano, lo que nos ha hecho percatarnos de un fenómeno que se ha replicado en varios sistemas jurídicos modernos, que principalmente se basan en el constitucionalismo americano (aunque ya existieran otros antecedentes a esto); fenómeno por el cual, aparte de las funciones que tradicionalmente se le asignan a los tribunales, además se les atribuyen las facultades llamadas de control constitucional.

Esta sección tendrá por propósito profundizar sobre el control constitucional, sus finalidades, su funcionamiento y sus alcances, a fin de entender cómo la atribución de esta facultad afecta al poder judicial, y qué tanta compatibilidad hay entre el sistema de división de poderes y la nueva dinámica en la que esta atribución inmersa al poder judicial.

#### **I. GENERALIDADES ACERCA DE LOS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD**

Antes de abordar el tema de los controles de constitucionalidad de lleno, es necesario entender sus finalidades, esto es, la razón de ser de la figura, o de manera más precisa, los motivos políticos por los que es implementada en un orden jurídico. Sin embargo, consideramos que para poder abordar esta cuestión de manera íntegra debemos remitirnos al género de la figura, los controles de autoridad, e indagar acerca de sus finalidades, para simplemente transmigrarlas a su especie, el control constitucional, con las adecuaciones que, en su caso, sean pertinentes. Esto ampliará el panorama que se tenga sobre el tema, a diferencia

de si únicamente nos conformáramos con afirmar que los medios de control constitucional tienen por finalidad mantener el orden que se busca imponer con una constitución.

### *1. Finalidades de los controles al ejercicio de autoridad en general y su relación con la jerarquía normativa*

Con la expresión control al ejercicio de autoridad nos referimos a los procedimientos jurídicos cuya finalidad es asegurar que las actuaciones de alguna autoridad mantengan su congruencia con cierto tipo de normas que sirven como parámetro. En este sentido, los controles de constitucionalidad son una clase de procedimiento de control al ejercicio de autoridad pues tienen por finalidad asegurar que las actuaciones de las autoridades constituidas mantengan congruencia con las normas constitucionales; su especificidad respecto del resto de los controles al ejercicio de autoridad se da únicamente porque la norma parámetro es una constitución, fuera de ello no existe un elemento que diferencie su funcionamiento del de los demás controles.

Si atendemos a los efectos con que se invisten estos controles para lograr su propósito, podemos identificar que existen tres tipos principales, sin que por ello estemos haciendo ninguna valoración sobre su mayor o menor efectividad, la cual también dependerá de los alcances específicos que se le dé a cada control particular dentro de un sistema jurídico.

Primero están aquellos procedimientos reactivos por los que se sanciona a la autoridad después de su actuación, sanción que puede tener una naturaleza represiva y por tanto una finalidad disuasoria, al consistir en un tipo de penalidad, o bien puede estar dirigida a la restitución de la situación anterior, mediante la imposición de una medida para compensar la desavenencia de la autoridad; en segundo término, también como procedimientos reactivos, existen los que están dirigidos a tratar del caso de las normas que fueron emitidas por la autoridad, mediante estos controles se puede privar total o parcialmente a esas normas de su validez, es decir, se les anula, o bien se les modifica para conformarse con la

norma que sirve de parámetro; el tercero sería un procedimiento de tipo preventivo, que se tramita previo a la actuación de la autoridad, y sirve para pronunciarse sobre la congruencia que tendría la potencial actuación de la autoridad con la norma con la que se establece el parámetro, en este caso, para que la autoridad pueda actuar, normalmente será condición necesaria un pronunciamiento favorable.

Teniendo en cuenta que la autoridad y sus actuaciones se expresan preponderantemente, pero no exclusivamente, mediante la emisión de normas jurídicas, podemos deducir que muchos controles al ejercicio de autoridad van dirigidos específicamente a asegurar que las normas que emitan estas autoridades mantengan congruencia con las normas parámetro.

Por su parte, la existencia de este tipo de mecanismos pone en evidencia, a la vez, el grado de centralización y el grado de descentralización que hay un sistema jurídico, o en una de sus ramas o subsistemas, lo que, desde una perspectiva política, es lo mismo que decir que pone en evidencia tanto la concentración como la dispersión del poder político que existe en ese sistema o subsistema, entendiendo por subsistema a una institución, por ejemplo.

Por un lado, la existencia de un control de autoridad hace evidente la centralización o concentración de poder político en un sistema porque provoca que las autoridades cuya actuación debe conformarse con la norma parámetro se deban mantener alineadas con la voluntad que fue expresada en la norma parámetro.

Por otro lado, la existencia de estos mecanismos de control hace inferir la descentralización o dispersión de poder en el sistema pues constituye un reconocimiento a que las autoridades sujetas a la norma parámetro cuentan con total independencia para actuar, al menos, en el preciso momento en el que ejercen sus facultades, por lo que, para evitar que incurran en desacato a la norma que sirve de parámetro, surge la necesidad de implementar un control sobre el ejercicio de dichas facultades.

En este punto, es claro que la figura de los controles de autoridad se encuentra estrechamente ligada con los temas de dispersión y concentración del

poder en una sociedad, e incluso se advierte que sus finalidades están específicamente dirigidas a atender estos fenómenos. De modo que el estudio íntegro de esta figura exige la atención a los temas de la concentración y dispersión del poder político.

La concentración del poder político en una sociedad va de la mano con la instauración del Estado/orden jurídico<sup>172</sup>. Al respecto, remitiéndonos a las ideas de Max Weber por las que describe al Estado como un ente monopolizador de la violencia física <sup>173</sup>, nos limitaremos a señalar que los órdenes jurídicos se estructuran a partir de la concentración de poder en una sociedad<sup>174</sup>, pues el Estado se instaure y mantiene por medio del acatamiento a su orden, es decir, por medio de la sumisión, u otorgamiento de poder por parte de los demás entes que constituyen a esa sociedad, lo que, en última instancia, se logra por medio de las sanciones y demás medidas coercitivas de que dispone, y que son por tanto la

---

<sup>172</sup> En este punto, suscribimos el razonamiento de Hans Kelsen en el sentido de que el Estado y el Derecho, entendido este último como un orden jurídico en particular, son conceptos que se confunden, o que son lo mismo. Véase Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducido de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979, p. 289-321.

<sup>173</sup> "...Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el territorio es un elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo distintivo de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del "derecho" a la violencia." Weber, Max, *El Político y el Científico*, traducido por Martha Johanssen Rojas, 6ª ed., México, Colofón, 2005, p. 8.

<sup>174</sup> O bien, en el caso de la estructuración de un subsistema de ese orden jurídico, como una institución u organismo, éste se estructura a partir de la concentración de una fracción específica del poder estatal (y no de su totalidad).

máxima expresión de su poder <sup>175</sup>. Así, los medios para concentrar el poder son medios de sometimiento, con los que se doblega la voluntad de los otros para que reconozcan una autoridad sobre ellos o, para utilizar una expresión que describe esta conducta de manera más generalizadora, son medios por los que se busca el otorgamiento de poder por parte de las personas sobre las que se ejerce <sup>176</sup>. En este punto, pareciera paradójico que en un sistema cuya vocación es la concentración del poder, como lo es el Estado, se instauren al mismo tiempo mecanismos con los que se propicie su dispersión.

Si quisiéramos indagar acerca de cuáles son las razones por las que el poder estatal se dispersa en distintas autoridades dentro de una sociedad nos podemos encontrar con una multiplicidad de razones específicas a cada caso particular. Sin embargo, es evidente que se trata de un fenómeno que se replica de manera constante, o, incluso, se podría aseverar de manera invariable, en toda sociedad compleja y multitudinosa, lo que nos hace conjeturar que se trata de un fenómeno necesario en la organización de este tipo de sociedades. Aunque, también podemos identificar que no toda dispersión del poder político en una sociedad se da de manera necesaria, y así podemos clasificar a las razones por las que se dispersa el poder en dos categorías.

La primera, aunque el nombre no sea muy preciso para este concepto, la llamaremos “ontológica”, porque se atiende a la disposición de las cosas, tal como limitaciones físicas, que hacen que sea imposible organizar de otra manera al sistema jurídico que impera en sociedades complejas, como el Estado, sin que dejen de funcionar. La otra categoría la llamaremos artificial, pues, aunque su implementación no sea necesaria para que continúe funcionando el sistema, se imponen para atender ciertas necesidades o eventos ocurridos a esa sociedad, como victorias políticas, económicas y filosóficas.

---

<sup>175</sup> “La violencia no es, naturalmente, ni el medio normal ni el único medio de que el Estado se vale, pero sí es su medio específico.” Weber, Max, cit. p. 8.

<sup>176</sup> Porque quizá, el poder, más que ejercerse, se otorga o se concede.

Dentro de la primera categoría está la dispersión que opera cuando el número de asuntos que deben ser atendidos, o las características de esos asuntos, (por ejemplo, la extensión de un territorio que debe ser supervisado), demandan implicar en su atención a un número importante de personas.

En este caso puede que la autoridad se detente por una persona o grupo de personas, para que éstos a su vez deleguen una extensión de sus facultades a otras personas, como ocurre en la organización administrativa de prácticamente cualquier órgano del Estado y en general, en toda gran organización humana; y más marcadamente en las relaciones que existían anteriormente entre el monarca absoluto y sus agentes, mismas que a grandes rasgos han sido mimetizadas en las relaciones de la administración pública centralizada moderna. Pero también puede ser que la autoridad se reparta de manera homogénea entre varias personas u órganos.

Ahora bien, dentro de la categoría de las razones artificiales por las que se dispersa el poder, podemos encontrar varias causas que, a grandes rasgos, responden a cuestiones sociopolíticas de una sociedad, y la mayoría de las veces, responden en específico a la intención de implementar algún valor o principio en el orden jurídico, y hacemos hincapié en el uso de la palabra *intención* pues las medidas que se implementen de ningún modo implican que se logrará el objetivo planteado.

Ejemplos de estas razones por las que se dispersa el poder son las que atienden a la necesidad política de buscar controlar el ejercicio del poder, como sucede con la implementación de un sistema de división de poderes, tema que ya se ha estudiado.

También está el caso de autonomías que, por la situación política que se vive en una sociedad, la autoridad dominante se ve forzada a reconocer y permitir, por no tener la legitimidad o fuerza suficiente para instaurar únicamente su orden. Un ejemplo de esto lo vemos en el caso mexicano con la autonomía jurídica que se reconoce a la organización de las comunidades indígenas en el artículo 2º de nuestra Constitución.

Los valores que se busca implementar también pueden ser más pragmáticos como por ejemplo en el caso de la especialización de un órgano para atender cierta materia, donde lo que se valora es la eficiencia que acarrea la especialización del órgano para atender el asunto, como es el caso de la desconcentración administrativa, o de ciertos órganos constitucionales autónomos.

Destaca que cualquiera que sea la razón por la que ocurre la dispersión del poder político, en todo caso es necesario que haya un núcleo a partir del cual se dispersa el poder o de lo contrario no se podría hablar de una dispersión. Este núcleo lo forman las normas con las que se instrumenta esa dispersión del poder.

A lo cual, es pertinente traer a colación la teoría de Hans Kelsen sobre la construcción escalonada de los sistemas jurídicos, quien a grandes rasgos señala que un orden jurídico se genera a partir de la norma o normas que se encuentran en la cúspide del sistema y que otorgan validez al resto de las normas de ese sistema, principalmente estableciendo los procedimientos para la producción de las otras normas y, en ciertos casos, también determinan parte del contenido que dichas normas deben tener<sup>177</sup>, las cuales se considera que se encuentran en un segundo nivel en relación con las que se encuentran en la cúspide del sistema, y, a su vez, estas nuevas normas pueden establecer procedimientos para la producción de otras normas y así sucesivamente hasta llegar a las de menor jerarquía<sup>178</sup>.

Pero esta construcción escalonada del sistema jurídico no sólo jerarquiza las normas del sistema jurídico, sino también, desde el punto de vista político, implica, en teoría, la subordinación de las autoridades en las que se dispersó el poder hacia las autoridades que establecieron las normas con las que se instrumentó la dispersión, pues, en teoría, están obligadas a acatar sus designios. Sin embargo, la percepción de que existe una relación de supra a subordinación sólo se verá convalidada cuando la autoridad subordinada efectivamente cumpla con sus mandatos y no sobrepase los límites que le han sido impuestos.

---

<sup>177</sup> Kelsen, Hans, op. cit. p. 232.

<sup>178</sup> Idem.

De este modo, la problemática que acarrea la dispersión del poder deriva de que las facultades de las autoridades que se considera que están subordinadas se encontraran asignadas a personas o grupos de personas distintas de la autoridad superior, y así, pese a que dichas facultades detenten su validez de las normas generadas por la voluntad de la autoridad superior, dichas facultades se encuentran de hecho directamente dirigidas por una voluntad que es distinta, la cual no necesariamente concurrirá con la de la autoridad superior. Las autoridades subordinadas podrían actuar de forma indeseada y dejar de cumplir con la voluntad de la autoridad superior, resquebrajando así el sistema o subsistema.

Para dimensionar el problema político que implica, recordemos lo que Hans Kelsen menciona sobre un orden donde no hay autoridad que verifique la constitucionalidad de los actos del órgano legislativo, en este caso, se considera que el propio órgano legislativo es el que valida la constitucionalidad de sus actos en el momento mismo de emitirlos, de modo que cuando se aparte del texto de la constitución formal, al ser el órgano de última instancia para conocer este asunto, y haberse pronunciado favorablemente sobre la validez de su acto al haberlo emitido, se entiende que la constitución material le ofrece por un lado la alternativa dispuesta en la constitución escrita, misma que no siguió, así como el procedimiento que siguió en desacato a esa norma<sup>179</sup>.

Es una forma por la que el órgano legislativo se sustituye a la autoridad del órgano constituyente (el facultado para emitir la constitución escrita), pues el orden no es impuesto por el órgano que tiene la legitimidad para hacerlo (el constituyente) conforme al sistema político que se pretende instaurar, sino por otro órgano (el legislativo)<sup>180</sup> y lo mismo puede decirse de cualquier autoridad cuya actividad está sujeta al cumplimiento de una norma de cualquier otra jerarquía, sin que su cumplimiento sea revisado por la autoridad que emitió la norma. Es un

---

<sup>179</sup> Kelsen, Hans, Op cit. pp. 279-280.

<sup>180</sup> “El principio según el cual una norma sólo debe ser establecida por el órgano facultado al efecto por una norma superior, es el principio de legitimidad. Está, como ya se mencionó, limitado por el principio de efectividad” Ibidem p.292.

vacío de poder de la autoridad que impone la norma, y que es aprovechado por la autoridad que debe cumplirla.

Considerando que la voluntad para ordenar lleva implícito el deseo de ser obedecido, se explica que con la normativa que se emite surge la necesidad política de generar los mecanismos y procedimientos con los cuales se permita establecer un control por parte de la autoridad superior, para que la inferior acate sus mandatos, y para que, aún en el ejercicio de las facultades de la autoridad subordinada, prevalezca ante todo la voluntad de la autoridad superior. Los controles de autoridad cumplen así una función de tipo administrativo organizacional y político, pues marcan y refuerzan las jerarquías entre los sujetos implicados.

Es necesario señalar, que el control era originalmente practicado por la autoridad que había emitido la norma que sirve de parámetro, o bien por una autoridad subordinada a la misma, a la que le había delegado esta función, y sobre la cual la autoridad superior ejercía directamente otros medios de control, como es el caso del Consejo del Rey en la Francia monárquica, por ejemplo. En cambio, en los sistemas modernos, aunque sigue subsistiendo a grandes rasgos esta forma de organización, destaca que las funciones de control de autoridades han ido siendo asumidas de manera preponderante por órganos distintos e independientes de la autoridad que emite la norma parámetro, notablemente por los poderes judiciales, o por órganos que siguen una organización y vocación similar.

Lo anterior se explica por el desarrollo histórico político que han tenido las sociedades, preponderantemente bajo el influjo de teorías como las de la división de poderes, pues la actuación de las autoridades se verá regulada en gran medida por las disposiciones del legislador, y serán principalmente esas normas las que servirán como parámetro de control de su actuación, y no normas emitidas por el superior jerárquico directo de la autoridad, que por lo regular pertenecerá a un órgano ejecutivo, y por tanto distinto del emisor de la norma. Y esto también significa que si, a su vez, no hay otro medio de control que se aplique sobre esas autoridades que no emitieron la norma parámetro pero que a su vez ejercen

mecanismos de control, esas autoridades podrían sustituir su voluntad a la del órgano que establece la norma parámetro, tema que se desarrollara más adelante en las secciones siguientes de este capítulo.

Por otro lado, es de hacer notar que el grado de efectividad de las resoluciones de los órganos que ejercen el medio de control, aunque no hayan emitido la norma parámetro, establece una relación jerárquica, reconocida o no, que se genera entre dichas autoridades y las autoridades cuyos actos son objeto de control; aumentando el grado de subordinación de las autoridades cuyos actos son objeto de control respecto de las que ejercen el control, entre mayores medios tengan estas últimas para hacer efectivas sus resoluciones.

De lo anterior se deduce que estos medios de control de las actuaciones de una autoridad, no tienen por finalidad última controlar el poder, como muchas veces se les ha querido caracterizar. O al menos, su función como medio de control del poder no es absoluta sino relativa e ilusoria, pues detrás de todos estos procedimientos, es necesario que haya al menos una autoridad que ejerce su poder, es decir, la autoridad que resuelve el medio de control.

En todo caso, los efectos de los controles a la actuación de una autoridad como medios de control del poder son completamente inocuos, pues, aunque a través de estos controles se limite el campo de actuación, y por tanto el poder, de una autoridad, en la misma medida en que ese campo de poder se ve acotado, el poder es ejercido y reclamado por la autoridad que ejecuta el control. Entre más efectivo sea el medio, y más se acote el poder de la autoridad revisada, más aumentará el poder de la autoridad que impuso la norma que sirve de parámetro y el de la autoridad revisora. Así, de manera similar al aforismo físico en el que se señala que la materia no se crea ni se destruye, sólo se transforma, podemos decir que, en el caso de los controles a las actuaciones de autoridad, el poder no se limita ni se acota, sólo se transfiere o se reclama.

Es así, que los procedimientos para establecer el control de los actos de una autoridad tienen por finalidad propiciar la centralización y concentración del poder para que la voluntad que se ve reflejada en la norma que sirve de parámetro sea ejecutada. De donde se desprende que la finalidad de un control

constitucional es, en teoría, que la voluntad expresada en la norma constitucional se implemente en el territorio en que se encuentra vigente.

## *2. Sobre la clasificación de los controles de constitucionalidad del Estado Mexicano*

El sistema jurídico mexicano cuenta con múltiples controles al ejercicio de autoridad. Pese a que en la doctrina existe prácticamente unanimidad acerca de cuáles de estos controles constituyen un control constitucional, creemos que identificar cuáles controles forman parte de esta categoría resulta en realidad más problemático de lo que parece y los criterios que se toman en cuenta para este efecto son oscuros, ambiguos y, sobre todo, no se aplican con uniformidad.

Por un lado, se puede decir que, en principio, la validez de cualquier norma del orden jurídico estatal deriva de la Constitución, por lo que cualquier mecanismo de control normativo tiene por finalidad mantener el orden constitucional, al menos de manera indirecta, al tener como propósito mantener el orden impuesto por las normas que emanan de la Constitución.

En este tenor, destaca el caso del amparo directo, en el que aunque su objeto, normalmente, sea verificar que las resoluciones por las que una autoridad jurisdiccional le puso fin a un juicio sean conformes con la legislación aplicable, se ha admitido que este control además constituye un tipo de control de constitucionalidad, pues el principio de legalidad, que es el que se busca salvaguardar con este procedimiento, es un principio que se considera tutelado, entre otros, por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución<sup>181</sup>.

---

<sup>181</sup> Con este argumento se busca justificar este tipo de inmiscución de una autoridad federal en los procesos jurisdiccionales locales, pues de otra forma sería inadmisibles, desde la lógica federalista. Fue bajo la lógica, de que indirectamente se ejerce un control de constitucionalidad, que históricamente se extendió la procedibilidad del amparo directo en todo tipo de procesos judiciales como control de simple legalidad, tema en el que se abundará más adelante. Véase Burgoa

Sin embargo, otros procedimientos que persiguen la misma finalidad de hacer prevalecer el principio de legalidad, como los recursos administrativos y el juicio contencioso administrativo, no se citan como controles de constitucionalidad; y del mismo modo, en casos de procedimientos que poseen elementos y características similares, y ver, casi idénticas, a las del amparo directo, como lo son los llamados recursos ordinarios de un juicio, y particularmente la figura de la apelación <sup>182</sup>, tampoco se les clasificará dentro de la categoría de control constitucional.

Aún más, incluso cuando el objeto de estudio se circunscribe a los medios de control que, de forma directa, mantienen el orden constitucional, es notoria la falta de claridad para definir a los medios de control constitucional, y en todo caso, dicha definición parece arbitraria.

Así, por ejemplo, será raro encontrar un libro en el que se cite como control constitucional al control judicial que se ejerce en la detención de un indiciado en los casos de urgencia o de flagrancia, aunque se trate de un procedimiento previsto en el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento jurídico y que tiene por finalidad verificar que en las detenciones se respete lo dispuesto en esa norma constitucional.

Y lo mismo puede decirse de otras figuras previstas en la Constitución; el sólo artículo antes citado nos provee de una amplia variedad de ejemplos, como los procedimientos para aprehender personas, los que sirven para realizar cateos, aquellos por los que se decreta el arraigo de una persona o los que sirven para intervenir alguna comunicación privada. Y aunque todas estas medidas sean

---

Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 16ª ed., México, Porrúa, 1982, p. 526. Un argumento similar respecto de un control electoral lo podemos apreciar en Suárez Camacho, Humberto, *El Sistema de Control Constitucional en México*, 4ª ed., Porrúa, México, 2017, p. 430.

<sup>182</sup> El propio Ignacio Burgoa compara al juicio de amparo directo con el recurso de apelación. Véase Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 34º ed., México, Porrúa, 1998, p. 180.

decretadas por el poder judicial, sólo lo son a petición del ministerio público, mismo que las tendrá que solicitar para poder ejercer sus atribuciones investigativas; se trata de un control previo que ejerce el poder judicial sobre las actuaciones del ministerio público para verificar que sean constitucionales.

De lo anterior, pareciera que los criterios para categorizar a los controles de constitucionalidad son arbitrarios, sin embargo creemos que sí existen elementos, quizá apreciados de forma intuitiva, que diferencian a ciertos controles jurisdiccionales que tradicionalmente en la doctrina se han clasificado como de constitucionalidad de los demás controles, incluso cuando también sean de constitucionalidad; se trataría entonces de una subcategoría dentro de esta categoría, y la problemática consistiría en definir cuáles son los criterios para clasificar controles de constitucionalidad dentro de esta subcategoría, así como determinar si la valoración de esos criterios tiene una utilidad epistémica, y, por tanto, si hay justificación suficiente para establecer esta subcategoría aparte.

Empecemos por identificar cuáles son los controles de tipo jurisdiccional, y al caso, es pertinente referir que existe en la doctrina, la distinción de dos principales clases de control constitucional, estos son el control político y el que nos interesa en este estudio, que es el jurisdiccional<sup>183</sup>. En el control político se identifican principalmente a los procedimientos que son ejercidos por el Congreso de la Unión, el juicio político y el de declaración de procedencia. En el control jurisdiccional se identifica al juicio de amparo en su modalidad de directo y en la de indirecto, a la controversia constitucional, a la acción de inconstitucionalidad y en materia electoral en específico, principalmente al juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano y al juicio de revisión constitucional.

Sin embargo, dicha clasificación adolece de inconsistencias suficientes para poner en tela de juicio su idoneidad descriptiva y la relevancia de su estudio, no obstante ello, dado el nivel de difusión de que goza esta doctrina, se abordará brevemente para mostrar su insuficiencia epistemológica, sin que ello implique que

---

<sup>183</sup> Suárez Camacho, Humberto, op. cit., pp. 65-143.

nos apartaremos por completo de aquellos aspectos que sean relevantes de esta doctrina.

Desde el principio podemos percibir que quedan en el limbo ciertos controles como, además de los judiciales antes mencionados, la verificación por la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de la materia objeto de las consultas populares previstas en el artículo 35 constitucional, las facultades de los organismos garantes relacionados con el ejercicio de los derechos humanos conocidos bajo el acrónimo *ARCO* (formado por las iniciales de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ejercidos en relación con los datos personales del interesado) o en relación con el derecho al acceso a la información pública, las facultades ejercidas por las comisiones de Derechos Humanos como la queja y el procedimiento de investigación sobre una posible violación a derechos humanos.

La aparente solución, con la que en realidad se elude este problema, es agregar todos estos procedimientos a la categoría de controles políticos, sin que se justifique en modo alguno lo anterior.

Además, es preciso referir que la designación de *controles políticos* es proclive a generar ciertas confusiones en el entendimiento de la naturaleza de los órganos jurisdiccionales y de cualquiera de sus funciones. Esto porque la función de implementar un orden jurídico ya sea en ejercicio de las tareas judiciales comunes, o bien, en ejercicio de un medio de control, constituye en esencia una actividad de orden político pues tiene por finalidad dirigir a la sociedad, así sea sólo de forma racionada, aplicándose exclusivamente a las personas particulares relacionadas con los casos concretos en cada asunto que resuelvan conforme éstos se les vayan presentando paulatinamente a los órganos judiciales, o cuando sus resoluciones tengan efectos macropolíticos que afecten a todo el conjunto de la sociedad, o a una extensa parte de él. Del mismo modo en que la desobediencia de un orden jurídico es una postura política, también lo es su obediencia, y, ordenar la obediencia de un orden jurídico es un acto político en sí.

En todo caso, la designación de control político no es un problema insuperable ni suficiente para determinar la falta de idoneidad de esta clasificación,

y bastaría con que se precisará lo anterior, y, que en todo caso, se señalara que la designación se usa para aludir a procedimientos en los que los intereses en juego, a diferencia de los procesos de tipo jurisdiccional, no se encuentran preestablecidos en una norma previa, sino que son determinados con prácticamente completa libertad por el órgano que realiza el control, en el preciso momento en el que emite su resolución, determinación que atiende a consideraciones políticas, como la conveniencia u oportunidad de llevar a cabo el control, más que a justificaciones jurídicas; su ejecución implica un amplio grado de discrecionalidad y no se instrumenta de manera compulsiva. O dicho desde una perspectiva jurídica, se trata de procedimientos en los que el supuesto jurídico de la norma que se pretende aplicar es indefinido, y será la autoridad que ejerza el control la que definirá en ese momento cual es el supuesto por el que aplica la consecuencia normativa.

Entonces es claro que en esta categoría podemos clasificar procedimientos como el juicio político que tiene por objeto asegurar que los servidores públicos de alto nivel no *incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho*, en el que destaca la falta de definición respecto a cuales son los actos u omisiones que podrían calificarse como tales, y en menor medida también podría clasificarse dentro de esta categoría a la declaración de procedencia, cuya finalidad es verificar que existan elementos objetivos para vincular como acusado dentro de un proceso penal a un alto funcionario, y que el procedimiento penal que se pretenda instruir en su contra no se trate de un ejercicio indebido de las facultades del ministerio público para generar presión o afectar de otro modo al funcionario, en cuyo caso tampoco hay una definición para determinar en qué casos se puede determinar que se cuenta con estos elementos.

Sin embargo, también es evidente que no caben dentro de esta definición los demás tipos de control constitucional antes comentados que se encuentran en el limbo de esta clasificación, por no cumplir con esta característica de controles políticos, y por tampoco tratarse de controles jurisdiccionales. Por lo que se tendría que señalar que una forma para clasificar a los controles de

constitucionalidad es atendiendo a si el supuesto normativo se encuentra especificado o sí es establecido en cada caso por la autoridad que ejerce el control. En cuyo caso una categoría abarcará a los controles ejercidos por el Congreso de la Unión que se señalaron antes, y la otra a los demás controles, incluidos los jurisdiccionales junto con los demás que anteriormente estaban en el limbo. Pero entonces bajo los criterios de esta clasificación no se podrían diferenciar a los controles considerados tradicionalmente jurisdiccionales de los que se encontraban en el limbo.

A lo cual cabe recordar que las categorizaciones son herramientas mentales que se establecen para entender aglomeraciones de conjuntos de objetos que bajo determinado criterio, se consideran del mismo género por poseer elementos en común con las que se caracterizó a dicho género; pero que además, atendiendo a otros criterios por los que se identifican determinadas características, diferentes para cada uno de esos conjuntos de objetos, provoca que se establezca también una diferenciación entre esos conjuntos, formando así las especies. Esto es útil pues, por un lado, permite percibir la igualdad en los elementos de una misma especie, y a su vez, comparar los elementos que distinguen a esa especie de las otras del mismo género. Entonces, dependerá de la perspectiva con la que se estudie el objeto para que se tengan en consideración determinados criterios en lugar de otros al establecer las clasificaciones, por lo que, para estudiar un mismo género, se pueden establecer múltiples clasificaciones basadas en criterios distintos sin que cada una de estas clasificaciones pierda necesariamente por ello su utilidad epistémica, e incluso, se pueden sobreponer entre sí tales clasificaciones generando con ello subclasificaciones.

En este sentido, la clasificación antes señalada no excluye la posibilidad de formular otra clasificación que coexista con la anterior o una subclasificación, para categorizar a los controles constitucionales, si los criterios seleccionados son relevantes para profundizar en su estudio y conocimiento. De hecho, en el punto anterior, ya habíamos analizado otra clasificación, en la que el criterio utilizado atendía al alcance de los efectos del tipo de control y al momento en el que se ejercía.

Es así que, dentro de la categoría ya expuesta, se podría conceptualizar una subcategoría por la que se distinga a los procedimientos jurisdiccionales de los que no lo son. Si por control jurisdiccional entendemos a un control en el que, además de que las normas que se aplican tengan un supuesto jurídico predefinido, se permite que las partes interesadas participen en el proceso, y en el que las resoluciones de la autoridad que ejerce el control tienen el carácter de obligatorias, conforme a esta nueva subcategoría sí se estarían diferenciando a los controles que tradicionalmente se han considerado como jurisdiccionales. Sin embargo, entonces, algunos de los controles antes señalados también podrían clasificarse dentro de la categoría de jurisdiccionales por compartir estas mismas características, como lo son los controles que ejercen los organismos garantes del derecho a la información<sup>184</sup>.

De donde se vuelve necesario analizar si existe un criterio, como se intuye que es el caso, con el que se diferencie a los procedimientos que decimos tradicionalmente han sido considerados como de control constitucional jurisdiccional, (a saber el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, el juicio para la protección de los derechos políticos y electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional), de los demás procedimientos, o bien, determinar si se trata de una intuición errática y que la distinción que se hace es arbitraria y caprichosa, por lo que se les debería dar el mismo tratamiento a todos estos tipos de control.

El criterio con el que se distingan estos tipos de control, para que sea útil, debe respaldarse en elementos que abonen al estudio y entendimiento de estas figuras. Debe de tratarse de cuestiones que permitan inferir características distintas entre los conceptos que se estudian y cuya descripción y análisis aporten información y conocimiento adicional sobre dichas figuras. En consecuencia, no es dable tomar en consideración cualquier diferencia que exista, pero sea intrascendente, como por ejemplo que se trata de controles resueltos por autoridades u órganos distintos bajo el criterio de que simple y llanamente no se

---

<sup>184</sup> Aunque estas autoridades no se consideren como jurisdiccionales.

trata de una misma organización administrativa, sin que se hubiera profundizado en otras cuestiones como si la distinta configuración de esas autoridades o sus relaciones recíprocas podrían afectar a las figuras objeto del estudio. Por ello no se toma en consideración la sencilla respuesta de establecer como criterio para diferenciar como categoría que los controles sean ejercidos por el poder judicial.

No es necesario tener que cavilar ampliamente en este tema para apercibirnos de un elemento que hace destacar a los procedimientos que tradicionalmente se consideran como controles jurisdiccionales de constitucionalidad de los demás controles que hay en México; elemento que, quizá, es el que, desde un principio, nos predisponía a intuitivamente diferenciarlos del resto. Este elemento consiste en que las autoridades jurisdiccionales que resuelven sobre estos tipos de controles, lo hacen en última instancia; las resoluciones que se emiten en esos procedimientos sólo pueden ser impugnadas en ejercicio de los recursos previstos dentro del mismo procedimiento y no está previsto en el sistema mexicano un procedimiento ulterior por el que se pudieran impugnar estas resoluciones una vez que hayan guardado estado.

Esto no significa que sean las únicas resoluciones de autoridad que no admitan ulterior instancia, pues como se verá más adelante, el juicio político y la declaración de procedencia, entre otros actos, no admitirán ser impugnados por ningún otro procedimiento. Sin embargo, son los únicos que tienen el carácter de jurisdiccionales y que tienen por efecto privar de validez a otra norma jurídica.

Tal es el grado de su carácter de órgano de última instancia que incluso estos controles pueden ser utilizados para revisar el ejercicio de varios de los demás controles ejercidos por autoridades no judiciales antes citados, en algunos casos, al menos en determinadas etapas de su procedimiento. Y esto último nos hace percibir al mismo tiempo otro elemento con el que estos controles jurisdiccionales se distinguen de los demás controles, y es la amplitud de su potencial objeto de control. Pero tocará en las siguientes secciones profundizar sobre este tema.

## II. PODER JUDICIAL Y CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD

Como ya se mencionó, el control de constitucionalidad es una función que ha sido paulatinamente atribuida a los órganos judiciales en diversos sistemas jurídicos contemporáneos, sin que México sea una excepción a ello. Para abordar el tema de los alcances de los controles de constitucionalidad que en la doctrina se consideran como jurisdiccionales pasaremos primeramente a dar una muy breve referencia acerca de la organización del Poder Judicial de la Federación, y luego acerca de cada uno de estos controles a fin de dilucidar su funcionamiento.

### 1. *El Poder Judicial de la Federación*

De acuerdo con el artículo 94 de la Constitución el Poder Judicial de la Federación se forma a partir de los siguientes órganos: la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito, los jueces de distrito y el Tribunal Federal Electoral.

Ahora bien, por lo que se refiere a la organización de los tribunales, cabe señalar que éstos no tienen establecida realmente una jerarquía directa entre sí, al menos no en la forma en que ésta podría funcionar en una administración pública, por ejemplo. Los juzgadores cuentan con total independencia para emitir sus fallos, siempre y cuando las emitan en el marco de las normas que los rigen, pues, por ejemplo, de ningún modo tendrían que ceder ante la presión que ejerciera otro órgano u autoridad judicial sobre ellos, (presión que además está prohibida, y constituiría una falta por parte del órgano que se inmiscuye en los asuntos de los otros jueces <sup>185</sup>), sino que tienen que resolver aplicando las normas que correspondan conforme a su propio criterio jurídico.

Sin embargo, las resoluciones que emitan podrán ser objeto de revisión, por otros tribunales, a través de los distintos recursos ordinarios y extraordinarios que existan y sean ejercidos por las partes en el proceso, en cuyo caso podrán

---

<sup>185</sup> Artículo 131 fracción II de la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación.

confirmar sus fallos, o bien modificar sus alcances o anularlos, indicándoles la razón por la que se invalida y las instrucciones que deben seguir a efecto de que no vuelva a emitir un acto anulable en ese aspecto. En este último caso, los tribunales cuyos fallos son objeto de revisión sí estarán obligados a seguir la instrucción del otro tribunal. De donde, como ya vimos, se deduce cierto escalafón jerárquico entre los tribunales. Aclarado este punto desde ahora, cuando hablemos en lo sucesivo acerca de jerarquías entre tribunales, estas jerarquías deberán ser entendidas a la luz de lo que se acaba de comentar.

#### *A. Consejo de la Judicatura Federal*

En el poder judicial existe un Consejo de la Judicatura Federal que, salvo por lo que se refiere a la Suprema Corte de Justicia, la que maneja sus propios asuntos, está encargado de la administración, disciplina y vigilancia del Poder Judicial<sup>186</sup>. Dicho Consejo es presidido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia y cuenta con otros seis consejeros. Tres los designa el pleno de la Suprema Corte de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito, uno es designado por el Presidente de la República, y dos más son designados por el Senado, debiendo cumplir con los mismos requisitos establecidos para ser Ministro de la Corte<sup>187</sup>. El Consejo como tal no tiene jurisdicción sobre el Tribunal Electoral, sino por medio de una comisión especial con una integración similar presidida por el Presidente de la Sala Superior de dicho tribunal<sup>188</sup>.

El Consejo organizará los circuitos judiciales determinando su número, distribución y territorio, además determina, en su caso, la competencia territorial y por materia de los tribunales y jueces federales<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Artículo 94 de la Constitución.

<sup>187</sup> Artículo 100 de la Constitución.

<sup>188</sup> Artículo 99 de la Constitución.

<sup>189</sup> Artículo 94 de la Constitución.

El Consejo tiene la facultad de emitir disposiciones de carácter general mediante las que instruya la manera en que se deba realizar el ejercicio de la función judicial por los tribunales del Poder Judicial Federal. La Suprema Corte de Justicia mantiene control sobre estos acuerdos, pues puede solicitar al Consejo la emisión de alguno, o puede revocar aquellos que haya emitido<sup>190</sup>. Además, le puede ordenar que investigue la conducta de un juez<sup>191</sup>. Lo cual marca cierta subordinación a este órgano. Además, algunas de sus resoluciones pueden ser impugnadas por los jueces a los que afecten ante la Suprema Corte.

Asimismo, estará encargado de nombrar a los magistrados de los tribunales unitarios y colegiados de circuito y a los jueces de distrito conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y al principio establecido en la Constitución de carrera judicial<sup>192</sup>.

Los jueces de distrito y los magistrados de los tribunales unitarios y colegiados de circuito duran en su cargo 6 años después de su nombramiento, pudiendo ser ratificados, en cuyo caso permanecerán en el cargo de manera vitalicia pudiendo ser removidos únicamente por las causas que señala la ley<sup>193</sup>, las cuales van principalmente dirigidas a las faltas que cometan en desempeño de sus funciones.

#### *B. Jueces de distrito*

En lo tocante a los jueces de distrito, quienes se encuentran en el escalafón de menor jerarquía entre los tribunales federales, éstos tienen un solo titular, y cuentan con el personal que normalmente secunda en la administración de justicia a todo juzgador<sup>194</sup> (los distintos secretarios, actuarios y demás personal operativo).

---

<sup>190</sup> Artículo 100 de la Constitución.

<sup>191</sup> Artículo 97 de la Constitución.

<sup>192</sup> Artículos 97 y 100 de la Constitución.

<sup>193</sup> Artículo 97 de la Constitución.

<sup>194</sup> Artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Tienen jurisdicción en primera instancia de los casos que en materia común son competencia de la Federación, y que a grandes rasgos se encuentran señalados en diversas fracciones del artículo 104 de la Constitución, a saber delitos federales, así como jurisdicción sobre los asuntos civiles y mercantiles relacionados con leyes federales o tratados, en estos casos, si los intereses en el litigio son particulares, la jurisdicción es concurrente con la de las judicaturas locales, también tienen competencia en materia de Derecho marítimo, y en los casos que tengan que ver con miembros del cuerpo consular y diplomático, así como los que surjan entre un Estados y los vecinos de otro, aunque en la Ley Orgánica del Poder Judicial se precise de manera pormenorizada su competencia. Conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de nuestra Carta Magna, estos jueces también conocerán del amparo indirecto.

### *C. Tribunales Unitarios de Circuito*

En la segunda escala tenemos a los tribunales unitarios de circuito, integrados por un magistrado, quien también cuenta con el personal para coadyuvar en la administración de justicia <sup>195</sup> . Conocerán principalmente de cuestiones relacionadas con los actos de los jueces de distrito en procedimientos ordinarios, fungiendo como el superior jerárquico ante quien se promueven los recursos ordinarios de un juicio para que sean revisadas las actuaciones de un juzgador, a saber, las apelaciones de litigios en primera instancia, recusaciones, impedimentos y excusas<sup>196</sup>. Sin embargo, no conocerán de la revisión ni de ningún otro recurso relacionado con los amparos indirectos promovidos ante los jueces de distrito. Conocerán del amparo indirecto únicamente cuando se promueva en contra de actos emitidos por otro tribunal unitario<sup>197</sup>, pues de no ser así, le tocaría

---

<sup>195</sup> Artículo 28 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>196</sup> Artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>197</sup> Artículo 36 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

resolver sobre estos casos un juez de distrito, es decir, su inferior jerárquico, lo cual desde el punto de vista de una política orgánica sería inconveniente.

A este respecto, debe advertirse que en el texto de la Constitución parece haberse omitido esta previsión pues en la única fracción a la que podría ser aplicable este supuesto, es decir la fracción VII del artículo 107, referida a actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido que sean de imposible reparación, o actos contra terceros extraños al juicio, sólo se prevé de manera general que resuelvan de ello los juzgados de distrito sin prever un supuesto específico para el caso de que la autoridad responsable sea el superior jerárquico de estos juzgados, esto sólo se encuentra en la legislación secundaria. Con lo que podría interpretarse que podría interpretarse que en la Constitución sólo se otorga jurisdicción en esta materia a los juzgados de distrito y no a los tribunales unitarios en ninguna circunstancia, por lo que la legislación secundaria estaría en contradicción con el texto de la Constitución. Sin embargo, la mención que a lo largo del artículo 107 de la Constitución se hace acerca de las resoluciones de los tribunales unitarios de circuito en amparo nos hace pensar que se trata de una omisión en el texto constitucional.

#### D. Tribunales Colegiados de Circuito

En una tercera escala tenemos a los tribunales colegiados de circuito, estos resuelven, como su nombre lo indica, de manera colegiada, al integrarse por tres magistrados que fungen como juzgadores, y teniendo de igual modo el personal necesario para secundarlos en la impartición de justicia<sup>198</sup>. De entre sus competencias, la más característica es conocer del juicio de amparo directo<sup>199</sup>, así como del juicio de amparo indirecto en revisión en casos determinados<sup>200</sup>, entre otros recursos que resuelven en materia de amparo

---

<sup>198</sup> Artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>199</sup> Artículo 107, fracción V de la Constitución.

<sup>200</sup> Artículo 107, fracción VII, último párrafo, de la Constitución.

Sin embargo, también conocen de otros asuntos, notablemente del recurso de revisión a que se refiere la fracción III del artículo 104 de la Constitución, el cual, a grandes rasgos consiste en una especie de juicio de amparo directo, tramitado bajo las reglas del amparo indirecto en primera y única instancia ante los tribunales que nos ocupan y sin que sus resoluciones finales admitan recurso, pero que sólo puede ser interpuesto por la autoridad administrativa, en los casos considerados de importancia, de acuerdo a lo que señala el artículo 58-29 y el 63 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, y únicamente contra las resoluciones emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Además, debería entenderse que, al interponer de este recurso, las autoridades sólo deberían poder impugnar cuestiones de legalidad.

#### *E. Plenos de circuito*

Los tribunales colegiados de circuito de un mismo circuito se organizan en plenos, de acuerdo a los lineamientos generales que hubiera emitido el Consejo de la Judicatura Federal<sup>201</sup>. Estos pueden integrarse por todos los miembros de los tribunales colegiados de circuito que correspondan a ese pleno, o bien únicamente por los presidentes de dichos tribunales colegiados, según lo establecido en los referidos acuerdos generales<sup>202</sup>. Los distintos plenos de un mismo circuito se organizarán atendiendo a las materias que tengan en común los tribunales colegiados de circuito que respectivamente pertenezcan a cada uno de dichos plenos, de acuerdo a la organización que se les haya dado en cada circuito.

Sus principales funciones son resolver sobre las contradicciones que se susciten entre las tesis sostenidas en jurisprudencias de dos tribunales pertenecientes al mismo pleno<sup>203</sup>. También pueden rendir una denuncia ante la Suprema Corte para que resuelva sobre una contradicción de tesis entre la

---

<sup>201</sup> Artículo 94 de la Constitución.

<sup>202</sup> Artículo 41 Bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>203</sup> Artículo 107, fracción XIII, de la Constitución.

jurisprudencia que hayan emitido como pleno. Pueden resolver solicitudes de sustitución de jurisprudencia emitidas por cualquier tribunal colegiado de su mismo circuito. Y pueden solicitar a la Suprema Corte que inicie el procedimiento de declaratoria general inconstitucional cuando se emita jurisprudencia por la que se declare que una norma general es inconstitucional en amparos indirectos en revisión dentro de su circuito<sup>204</sup>.

#### *F. Suprema Corte de Justicia de la Nación*

En la cúspide de todas las autoridades judiciales mexicanas, se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Compuesta por 11 Ministros por disposición constitucional<sup>205</sup>, éstos son designados individualmente por el Senado, de entre las personas que cumplan con los requisitos constitucionales para ser Ministro<sup>206</sup> y que sean propuestas en ternas por el Presidente de la República<sup>207</sup>. De donde se destaca el origen político de los miembros de la Corte.

Se van intercambiando de forma escalonada, buscando evitar que unos mismos, Presidente y legislatura del Senado, designen a la totalidad de los Ministros que integran a la Corte. Además durarán en su cargo por periodos superiores a aquellos de los que dura cualquier cargo de elección popular directa, e incluso indirecta, durando en su cargo por periodos de 15 años y sólo pueden ser removidos del mismo por las causas graves previstas en el título IV de la Constitución<sup>208</sup>, que trata sobre las responsabilidades de los servidores públicos, y particularmente de las facultades del Congreso para llevar en contra de los Ministros el juicio político y la declaración de procedencia. Medidas, todas éstas, con las que se busca limitar la influencia de los actores políticos en el

---

<sup>204</sup> Artículo 41 Ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>205</sup> Artículo 94 de la Constitución.

<sup>206</sup> Artículo 95 de la Constitución.

<sup>207</sup> Artículo 96 de la Constitución.

<sup>208</sup> Artículo 94 de la Constitución.

funcionamiento de la Corte, al evitar que tengan injerencia en la totalidad de sus miembros.

La Corte funciona en pleno o en salas<sup>209</sup>. En el primer caso, se integrará por la totalidad de los Ministros para decidir sobre los asuntos, bastando la presencia de siete de ellos para funcionar salvo en los casos en los que se requiere que tenga votaciones de al menos 8 Ministros<sup>210</sup>. Uno de los Ministros es designado por los demás para fungir como presidente de la Corte durante 4 años, no pudiendo ser reelectos en periodos inmediatos para esto<sup>211</sup>; éste tendrá por funciones encabezar la administración de la Corte y fungir como representante de la misma, también tendrá funciones para la tramitación de los asuntos, como turnar a los distintos Ministros los asuntos para que sean proyectados, y presidirá las discusiones de los Ministros<sup>212</sup>. El Presidente no participa en los asuntos de las Salas. En el segundo caso, la Constitución no especifica su funcionamiento en salas, sino que se remite a la ley y a los acuerdos de la Corte para ello; actualmente se integra por dos salas con cinco Ministros cada una y bastando la presencia de cuatro para poder tomar resoluciones<sup>213</sup>, teniendo la primera que resolver preponderantemente sobre asuntos en materia civil, mercantil y penal, y en la segunda sala en materia laboral y administrativa.

Como ya se verá más adelante al estudiar los medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, la Suprema Corte tiene en exclusiva la facultad para resolver las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales<sup>214</sup>. La Suprema Corte también resuelve sobre la revisión de los amparos indirectos<sup>215</sup> y los amparos directos<sup>216</sup> en los casos que se estipulan en la

---

<sup>209</sup> Artículo 94 de la Constitución.

<sup>210</sup> Artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>211</sup> Artículo 97 de la Constitución.

<sup>212</sup> Artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>213</sup> Artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>214</sup> Artículo 105, fracciones I y II de la Constitución.

<sup>215</sup> Artículo 107, fracción VIII, incisos a) y b), de la Constitución.

Constitución, pudiendo mediante acuerdos generales delegar su competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito, en los asuntos en los que ya hubiera emitido jurisprudencia<sup>217</sup>.

De manera inversa, en determinados casos considerados de trascendencia, éstos pueden ser atraídos por la Suprema Corte para que los resuelva. Dichos casos son los amparos directos competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito<sup>218</sup>, así como los amparos indirectos en revisión<sup>219</sup>, también de la competencia de éstos últimos tribunales. Asimismo, puede atraer las apelaciones, competencia de los tribunales unitarios de circuito, en las que se revisen las resoluciones dictadas por los jueces de distrito en los asuntos comunes federales<sup>220</sup>. Además, la Suprema Corte, por medio de sus Salas, también resuelve las controversias relacionadas con la jurisdicción y competencia entre tribunales federales, entre tribunales federales y tribunales locales, o entre tribunales de distintas entidades federativas<sup>221</sup>. Así como las contradicciones de tesis entre la misma, y el Tribunal Electoral del poder Judicial de Federación, entre sus Salas, entre plenos de circuito, y entre tribunales colegiados de circuito de distinta especialización<sup>222</sup>.

Es de destacar que resuelve también sobre las controversias en las que es parte, como las que se susciten entre la misma Corte y sus trabajadores<sup>223</sup>, así

---

<sup>216</sup> En este caso la revisión se limita a la cuestión de constitucionalidad. Artículo 107, fracción IX, de la Constitución.

<sup>217</sup> Artículo 94 de la Constitución.

<sup>218</sup> Artículo 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución.

<sup>219</sup> Artículo 107, fracción VIII, segundo párrafo, de la Constitución.

<sup>220</sup> Artículo 105, fracción III, de la Constitución.

<sup>221</sup> Artículo 21, fracciones VI y VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>222</sup> Artículo 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 107, fracción XIII, de la Constitución.

<sup>223</sup> Artículo 10, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

como las que se susciten derivados de los contratos civiles y mercantiles que haya celebrado la Corte<sup>224</sup>; la Corte, salvo excepciones, no se somete a la jurisdicción de otras autoridades, y sus resoluciones, nuevamente salvo marcadas excepciones, son inatacables. De hecho, las únicas resoluciones que podrían ser atacadas son las relativas a la resolución de una solicitud de transparencia, y sólo cuando ésta no verse sobre algún asunto jurisdiccional<sup>225</sup>.

#### *G. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

Es el órgano especializado del poder judicial de la Federación<sup>226</sup>. Se integra por una Sala Superior, siete Salas Regionales y una especializada que funcionan de manera permanente<sup>227</sup>. Su especialización en la materia puede resaltarse porque el Ministro instructor, al resolver sobre una acción de inconstitucionalidad que verse sobre la materia electoral, puede solicitar a la Sala Superior que emita su opinión sobre el asunto, aunque dicha opinión no sea vinculante para la Suprema Corte de Justicia<sup>228</sup>.

La Sala Superior y las Salas Regionales resuelven sobre los medios de control de constitucionalidad que se describirán muy brevemente más adelante. La Sala Superior también resuelve de las controversias que se susciten con los trabajadores del Tribunal Electoral y éste, así como con el Instituto Nacional Electoral y sus trabajadores. Además, tiene otras funciones de tipo electoral administrativo, relacionadas con las elecciones del Presidente, pues realiza el

---

<sup>224</sup> Artículo 11, fracción XX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>225</sup> Artículo 6, fracción VIII, párrafo cuarto, de la Constitución.

<sup>226</sup> Artículo 99 de la Constitución.

<sup>227</sup> Artículo 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>228</sup> Artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

cómputo final de éstas y declarará su validez.<sup>229</sup> Por lo que se refiere a Sala Especializada resuelve sobre las impugnaciones a las sanciones establecidas por las autoridades electorales.<sup>230</sup>

## *2. Controles Jurisdiccionales de Constitucionalidad*

A continuación, se expondrán aquellos medios de control constitucional jurisdiccional que existen en el caso mexicano.

### *A. El juicio de amparo*

Por lo que se refiere a este procedimiento, se trata del más antiguo y más conocido medio de control constitucional jurisdiccional en México, remontándose sus antecedentes al año de 1847, cuando fue incluido en el texto del Acta Constitutiva como medio para defender los derechos de los ciudadanos consagrados en dicho cuerpo normativo<sup>231</sup>. Sin embargo, la falta de una legislación que regulara su procedimiento impidió que este medio de control fuera puesto en práctica, salvo por casos aislados surgidos en circunstancias irregulares como lo fue la primera sentencia de amparo<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Artículo 99 de la Constitución.

<sup>230</sup> Artículo 195, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>231</sup> Artículo 25 del Acta Constitutiva de 1824, legislación no vigente.

<sup>232</sup> La autoridad responsable en el caso era el gobernador de San Luis Potosí, Julián de los Reyes, quien previo a ello le habría ganado al juez del caso, Pedro Sámano, las elecciones para tener ese puesto, entonces, el quejoso, Manuel Verástegui, se había hecho cargo de la campaña política del juzgador. El acto de autoridad consistía en la proscripción de Verástegui del Estado y ésta se motivaba en una rebelión que había tenido lugar, y además en el desconocimiento que había hecho del gobierno de Julián de los Reyes.

Sería en el año de 1861, en el que se expide la primera ley de amparo, aunque tampoco tendría mucha efectividad debido a los conflictos políticos de la época<sup>233</sup>. En los años siguientes, y a lo largo del resto de la segunda mitad del siglo en cuestión, se terminaría de consolidar la incorporación de esta figura en el sistema mexicano, configurándose los rasgos primordiales de recurso que conocemos hoy día <sup>234</sup>, (aunque posteriormente también haya tenido varias modificaciones importantes), alcanzando renombre en nuestra sociedad al grado que aunque no se tenga un conocimiento especializado sobre la misma, es una figura conocida por un amplio sector de la población. Actualmente, la figura se encuentra principalmente regulada por los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución política.

---

La irregularidad del caso no se da sólo por que fuera insólito para la época que se hubiera dictado una sentencia de amparo, cuando la falta de regulación en la materia había asentado el criterio de que hasta que no se expidiera la legislación respectiva no se podía conceder un amparo, sino sobre todo por la evidente rivalidad política existente entre el juez y la autoridad responsable, por un lado, así como la afinidad entre el juez y el quejoso. Ante estas circunstancias no es descabellado tener algo de suspicacia sobre los motivos reales por los que el juzgador resolvió de manera inusual. Véase Aldasoro Velasco, Héctor, “La Primera Sentencia de Amparo Dictada a Nivel Federal el 13 de agosto de 1949 en el Estado de San Luis Potosí”, *La actualidad de la Defensa de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 3-6. El autor incluso sugiere que la rivalidad política entre quien fungió como juzgador en el caso y la autoridad responsable, llegó a tal grado que el primero estuvo implicado en el posterior asesinato del segundo.

<sup>233</sup> Silva Ramírez, Luciano, *El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México*, 4ª ed., México, Porrúa, 2017, p. 224.

<sup>234</sup> Cossío Díaz, José, *Sistemas y Modelos de Constitucionalidad en México*, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 37.

Al tener por finalidad salvaguardar los derechos humanos de las personas consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, puede promoverse contra actos u omisiones de prácticamente cualquier autoridad que se considere que atentan contra estos derechos<sup>235</sup>, si bien a este respecto existen casos en los que hay restricciones, notablemente aquellas que, de manera general, excluyen su procedencia contra actos de naturaleza electoral, para los cuales actualmente ya existen otros medios de protección<sup>236</sup>.

Es un procedimiento que se sigue en vía de acción, en el sentido que no se trata de un incidente promovido dentro de otro proceso, sino que es un procedimiento independiente. Puede ser promovido por cualquier persona, excluyendo únicamente, y casi por completo, la legitimación de las autoridades para interponerlo, salvo en los casos en que impugnen un acto de autoridad que afecte su patrimonio<sup>237</sup>.

El promotor deberá acreditar tener un interés jurídico en el asunto que plantea, es decir, que es titular de un derecho tutelado por este medio de control, y el cual se ve directamente vulnerado por el acto reclamado, o bien, deberá acreditar que tiene un interés legítimo, es decir, aunque el acto no vaya particularmente dirigido a afectar la esfera jurídica del quejoso, sus efectos producen una afectación en sus derechos<sup>238</sup>. Con esta característica, el amparo se clasifica dentro de la categoría de los medios concretos de control, pues es necesario que el acto impugnado provoque una afectación para poder ser ejercido, a diferencia de los medios de control abstractos en los que el medio de control se ejerce sin que se afecte la esfera de nadie, atendiendo únicamente a los

---

<sup>235</sup> Suárez Camacho, Humberto, op. cit., p. 175.

<sup>236</sup> Silva Ramírez, Luciano, op. cit., pp. 388-391.

<sup>237</sup> Artículo 7 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>238</sup> Artículo 107, fracción I, de la Constitución.

argumentos y razones por las que se considera que el acto es inconstitucional, y por ende, sin que se tomen en cuenta hechos derivados de su posible aplicación.

Lo expresado en estos dos últimos párrafos constituye el principio que se conoce como de instancia de la parte agraviada, y del mismo se desprende que la tramitación del amparo no se inicia de manera oficiosa por la autoridad que lo resuelve. Además, la demanda deberá ser promovida en los plazos estipulados por la ley, después de que el quejoso tenga noticia de los actos impugnados, o de lo contrario, se entenderá que ha consentido los actos de autoridad, lo que provocaría, salvo en los casos de excepción que existen en la ley, que el amparo sea improcedente<sup>239</sup>.

En la mayoría de los casos, también es necesario, que previo a su interposición, el interesado hubiera agotado todos los recursos legales de que dispone para impugnar la validez del acto, en caso de que estos recursos existan y estén expresados en la ley respectiva y con ciertas excepciones, como cuando el acto que se impugna es una norma de carácter general<sup>240</sup>. Este se conoce como el principio de definitividad.

Además, basado en el principio procesal de que nadie puede ser condenado sin haber previamente sido oído y vencido en juicio, se debe citar a la autoridad u autoridades que realizaron el acto impugnado<sup>241</sup>, así como a la persona que, en su caso, se vea beneficiada por los efectos de ese acto<sup>242</sup>, con la finalidad de que participen como partes en el proceso, con lo que se les otorga la posibilidad de argüir lo que a su derecho convenga y de hacer valer los recursos establecidos en el procedimiento contra los actos que se dicten en la resolución del mismo, y sobre todo, con la finalidad de que la sentencia que se dicte les sea

---

<sup>239</sup> Silva Ramírez, Luciano, cit. pp. 410-413.

<sup>240</sup> Ibidem, pp. 342-346.

<sup>241</sup> Artículo 5, fracción II, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>242</sup> Silva Ramírez, Luciano, op. cit. pp. 374-375.

oponible y los vincule. También participa como parte en el proceso el ministerio público federal<sup>243</sup>.

Por su parte, tras tener noticia de la demanda de amparo, la autoridad responsable tiene a su cargo rendir un informe justificado<sup>244</sup>. Es un documento en ciertos aspectos equiparable a la contestación de la demanda en un juicio ordinario, en el cual la autoridad expresa si es cierto el acto, las razones por las que en su caso considera que el juicio es improcedente, así como aquellas por las que justifica la constitucionalidad de su acto y sus argumentos relativos a la procedencia de la suspensión <sup>245</sup>, sin que pueda variar por este medio la fundamentación y motivación que formulo al emitir el acto<sup>246</sup>, aunque, en caso de que el acto hubiera adolecido de insuficiencia o falta total de fundamentación y motivación en el momento en el que fue emitido, la autoridad sí podrá subsanar estos hechos, y expresar debidamente la fundamentación y motivación en el informe que rinda, en cuyo caso el quejoso podrá ampliar su demanda<sup>247</sup>.

Basado en otra figura procesal, por la que el procedimiento debe tener un objeto concreto fijado por los intereses en conflicto de acuerdo a lo que hubiera sido expresado por las partes, es decir, la fijación de la Litis del juicio que constituirá el objeto al que se debe circunscribir el procedimiento<sup>248</sup>, tenemos de forma similar en el amparo el principio de estricto derecho, por la que el juzgador

---

<sup>243</sup> Artículo 107, fracción XV, de la Constitución.

<sup>244</sup> Artículos 115 y 178, fracción III, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>245</sup> Artículos 117, párrafo quinto, y 140 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>246</sup> Artículo 117, penúltimo párrafo, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>247</sup> Artículo 117, último párrafo, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>248</sup> Torres Estrada, Alejandro, El Proceso Ordinario Civil, 3ª ed., México, Oxford, 2014, p. 85.

no puede valerse de sus propias opiniones por las que considere que el acto pueda ser inconstitucional, sino que se debe circunscribir a analizar la posible inconstitucionalidad del acto a partir de los argumentos vertidos, aunque a diferencia de la fijación de la Litis en un juicio ordinario, en este caso se verificará particularmente si los argumentos del quejoso, expresados en sus conceptos de violación, tienen o no sustento para que proceda el otorgamiento del amparo<sup>249</sup>, y en todo caso, los argumentos de la autoridad demandada servirán sólo, en caso de que sean pertinentes, para reforzar la validez de su acto.

Sin embargo, se pueden establecer en la ley casos en los que puede operar la suplencia de la queja<sup>250</sup>, por la que el juzgador puede intervenir para componer conceptos de violación deficientes, es decir para hacer valer argumentos que no hubieran sido expresados por el quejoso<sup>251</sup>. La mayoría de los supuestos establecidos para que opere esta figura, van dirigidos a proteger a personas pudieran encontrarse en una situación de vulnerabilidad, por la situación en que se encuentran en general, o bien, porque hubieran tenido una desventaja procesal en lo particular.

Otra figura digna de mención, es la de la suspensión, la cual es una medida cautelar pues su función es impedir los efectos adversos que el acto de autoridad pueda provocar en la esfera jurídica del quejoso en el plazo que tomará la tramitación del amparo, a efecto de conservar la materia del juicio, además de evitar perjuicios al quejoso<sup>252</sup>.

Ahora bien, este medio de control es sustanciado principalmente por el Poder Judicial de la Federación, aunque existen ciertos casos en los que se implica a las autoridades jurisdiccionales locales (tribunales judiciales, administrativos y del trabajo). Incluso en la fracción XII del artículo 107 de la Constitución se establece que las demandas contra las violaciones a las garantías

---

<sup>249</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, op cit., pp. 297-299.

<sup>250</sup> Artículo 107, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución.

<sup>251</sup> Silva Ramírez, Luciano, op. cit., pp. 361-367.

<sup>252</sup> Artículo 107, fracción X, de la Constitución.

consagradas en su artículo 16, en materia penal, y en los artículos 19 y 20 pueden ser también promovidas ante el superior del tribunal que cometió la violación, por lo que, conforme al principio federalista, al no haber reconocida, en teoría, una jerarquización entre las autoridades locales y federales, aunado a la reserva de esta materia a la autoridad judicial y al principio de división de poderes, se desprende que el superior jerárquico de un tribunal judicial local sólo podría ser otro tribunal judicial local, con lo que podemos concluir que en estos casos el juicio puede ser substanciando por tribunales locales. Y aunque sea tema de cómo se organiza en cada caso el poder judicial local, generalmente serán los tribunales superiores de justicia de las entidades los que se encontrarán en este supuesto. Cabe señalar que en la Ley de Amparo no hay regulación al respecto.

Para continuar con la exposición de las autoridades que resuelven del amparo, debe indicarse primero que el juicio de amparo se tramita a partir de dos principales procedimientos, cada uno aplicable dependiendo de cuál sea el acto de autoridad que se impugna. Como ya se mencionó, cuando el acto reclamado es la resolución de una autoridad considerada como judicial (tribunales judiciales, administrativos y del trabajo) por la que pone fin a un proceso, se aplicarán las reglas del amparo directo<sup>253</sup>. En cambio, si se trata de otro acto de autoridad, se seguirán las reglas del amparo indirecto<sup>254</sup>.

El amparo directo se tramita regularmente ante los tribunales colegiados del circuito en el que se encuentre el domicilio de la autoridad<sup>255</sup>. Pudiendo ser atraído para ser tramitado directamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se considere que es un caso trascendente<sup>256</sup>.

El amparo directo, como ya se mencionó, es preponderantemente un control constitucional únicamente de manera indirecta, pues su uso va principalmente dirigido a hacer prevalecer el principio de legalidad, el cual se

---

<sup>253</sup> Artículo 107, fracciones III, inciso a), y V, de la Constitución.

<sup>254</sup> Artículo 107, fracción VII, de la Constitución.

<sup>255</sup> Artículo 107, fracción V, de la Constitución.

<sup>256</sup> Artículo 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución.

encuentra consagrado en la Constitución, es decir, a fin de cuentas, es un control de legalidad, aunque esto no significa que no se pueda utilizar como control de constitucionalidad de manera directa. Es por ello que esta vía ha sido comparada, incluso por el propio Ignacio Burgoa<sup>257</sup>, con otros procedimientos para la revisión de resoluciones judiciales finales como el recurso de apelación, o por, la posición jerárquica de la autoridad que los revisa en estos casos, se le compara con los procedimientos que existen en otras jurisdicciones llamados de casación. Sin que exista una diferencia sustantiva entre estos últimos procedimientos<sup>258</sup>, pues tanto la apelación como la casación tienen la finalidad de verificar que una resolución jurisdiccional final sea conforme con las normas generales, normalmente leyes, procesales y sustantivas, que les son aplicables, razón por la cual también se le suele llamar al amparo directo bajo el sobrenombre de amparo casación<sup>259</sup>.

Este procedimiento, al igual que los antes citados carece de una etapa probatoria, pues se circunscribe a verificar la regularidad del acto con las normas que le son aplicables y no se verificarán los hechos que fueron planteados en el juicio<sup>260</sup>.

La resolución que recaiga al juicio de amparo directo sólo podrá ser impugnada mediante el recurso de revisión sustanciado por la Suprema Corte de Justicia, cuando la resolución del amparo objeto de revisión hubiera sido emitida

---

<sup>257</sup> Como ya se había mencionado en Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, op. cit., p.180.

<sup>258</sup> Únicamente, el recurso de apelación se considera que forma parte del mismo procedimiento en el que se dicta el acto impugnado, y la casación se considera que es un nuevo procedimiento independiente de aquel por el que se dictó la resolución que se impugna. Sin que exista verdaderamente un criterio para hacer esta distinción salvo que se considera que los resuelve una autoridad distinta, (lo cual nuevamente no tiene mayor justificación pues en todo caso se puede considerar como un superior jerárquico).

<sup>259</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, op. cit., p.180.

<sup>260</sup> Suárez Camacho, Humberto, op. cit., pp. 253-254.

por un tribunal colegiado de circuito y se hubiera pronunciado, o hubiera omitido pronunciarse, sobre la constitucionalidad de una norma general, siempre que la resolución del caso implique el asentamiento de un nuevo criterio relevante<sup>261</sup>.

En el caso del amparo indirecto, éste es generalmente sustanciado en primera instancia por los jueces de distrito, incluso cuando el acto reclamado fue emitido por otro juez de distrito <sup>262</sup>. El caso es distinto cuando la autoridad demandada es un tribunal unitario de circuito, el cual puede considerarse de mayor jerarquía que los anteriores pues en materia común conoce de las apelaciones contra las resoluciones de esos tribunales, entre otros recursos relacionados con las resoluciones de dichas autoridades <sup>263</sup>, por ello, en este caso resolverá otro tribunal unitario de circuito<sup>264</sup>.

A diferencia del amparo directo, en este caso sí estará prevista una etapa probatoria, pues el acto de autoridad no necesariamente será un acto jurídico, sino que también puede ser un acto “material” que necesitará ser probado, como una actuación cualquiera de la autoridad, o la ejecución de un acto jurídico, además de que se pueden valorar otros hechos relacionados con el acto impugnado.

Este medio es el procedente en caso de que se quiera impugnar la inconstitucionalidad de una norma general autoaplicativa (que con su sola entrada

---

<sup>261</sup> Artículo 107, fracción IX, de la Constitución.

<sup>262</sup> Artículo 107, fracción VII, de la Constitución.

<sup>263</sup> Artículo 29, fracciones II, IV y V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>264</sup> Como ya se mencionó anteriormente, la fracción VII del artículo 107 de la Constitución sólo prevé que conozcan de estos casos los Jueces de Distrito, y esta previsión se incorpora en la legislación secundaria, sin embargo, la mención de los tribunales unitarios de circuito como juzgadores tramitadores de este recurso nos permite suponer que se trata de una omisión legislativa. Artículos 36 de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 29, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

en vigor causa un perjuicio al quejoso) o de una norma general que requiera de un acto de aplicación para causarle un perjuicio al quejoso, siempre que, en este último caso, el acto de aplicación no sea la resolución por la que se le ponga fin a un proceso considerado jurisdiccional, pues en este caso procederá el amparo directo.

Contra la resolución que se emita en esta vía procede el recurso de revisión, el cual será resuelto normalmente por los tribunales colegiados de circuito<sup>265</sup>, pudiendo ser atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se trate de un caso que se considere de trascendencia<sup>266</sup>; salvo que se trate de casos en que se hubiera impugnado una norma general, y en el recurso subsista esa reclamación, así como en casos en que el acto reclamado implique un conflicto entre autoridades federales y autoridades locales, en los cuales conocerá directamente la Suprema Corte sin necesidad de atracción<sup>267</sup>.

Finalmente, debe señalarse que por lo que se refiere a las sentencias, opera el principio de relatividad o fórmula Otero, y este implica que en caso de que se conceda el amparo, la sentencia debe ir dirigida a otorgar protección únicamente al quejoso sin que sus efectos recaigan en personas que no hubieran participado en el juicio<sup>268</sup>, incluso cuando se impugna la validez de una norma general por considerarla inconstitucional, pues en éste último caso, la norma perderá validez sólo respecto del quejoso pero seguirá siendo obligatoria para las demás personas.

#### *B. La controversia constitucional*

Si bien la historia de las controversias constitucionales pareciera remontarse desde nuestra primera Constitución de 1824, no consideramos que en este caso

---

<sup>265</sup> Artículo 107, fracción VIII, último párrafo, de la Constitución.

<sup>266</sup> Artículo 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución.

<sup>267</sup> Artículo 107, fracción VIII, incisos a) y b) de la Constitución.

<sup>268</sup> Artículo 107, fracción II, primer párrafo, de la Constitución.

nos encontráramos frente a un medio de control previo al amparo. Pues, aunque es cierto que el artículo 137, fracción I, de aquella constitución ya preveía un antecedente de la figura, debe recalarse que este antecedente estaba ampliamente basado en la atribuciones que tenía conferidas la Suprema Corte de ese país en la sección 2 inciso 1 del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América, y tal era el grado de influencia que tuvo, que se podría decir que el artículo de nuestra entonces Constitución de 1824 se trataba casi de una traducción del inglés al español.

El antecedente americano, como su texto lo indica, tenía como propósito únicamente proporcionar un medio dentro de ese Estado novel federalista, por el cual se pudieran desahogar los problemas y litigios que surgieran entre sus Estados, más por razones comerciales y patrimoniales que por atribuciones constitucionales, pues recordemos, que al tener las autoridades federales verdaderamente facultades residuales, la constitución de ese país no se explaya en la regulación de las atribuciones de los Estados parte, sino más bien es bastante lacónica al respecto. Es decir, dicha función era más bien un mecanismo para resolver sobre los litigios que se suscitaban entre los Estados de ese país, evidentemente ideado a partir de los medios de solución de controversias internacionales de la época, pero que, por la necesidad política de que los Estados se sometieran en sus diferendos a los fallos de una autoridad, tuvo un ulterior desarrollo para establecer la jurisdicción obligatoria de su Suprema Corte en esos casos<sup>269</sup>.

---

<sup>269</sup> Pues con esto, los americanos sustituyeron la figura que se tenía prevista anteriormente en los Artículos de la Confederación, artículo IX, que se asemejaba más bien a una especie de tribunal arbitral; figura que en el contexto específico en el que se buscaba fomentar la algo amenazada unión de los Estados, no resultaba la más adecuada ni la más funcional, y era otro ejemplo de la débil autoridad que podían ejercer los órganos centrales de ese país bajo el régimen de la Confederación, lo cual motivaría más tarde la promulgación de su Constitución.

De vuelta a México, no es realmente, sino hasta la Constitución de 1917 que en el texto de su artículo 105 podemos apreciar de manera expresa un mecanismo dirigido precisamente a fungir para tratar de cuestiones y litigios relacionados con el constitucionalismo, al servir como medio para no solamente tratar de los asuntos entre los Estados, sino también, para tratar los problemas entre la Federación y los Estados, así como entre los tres poderes de los Estados<sup>270</sup>. Se trata pues de cuestiones relativas al federalismo, y a la división de poderes (aunque fuera sólo a nivel estatal); cuestiones que evidentemente apelan

---

<sup>270</sup> Al efecto, debe consultarse el texto original, no vigente. Se recalca que la facultad de resolver las controversias entre poderes era únicamente procedente cuando se trataba de los poderes de los Estados y no de los poderes de la Unión.

En este sentido véanse los considerandos de la controversia constitucional 2/1921 *“A mayor abundamiento debe decirse que el artículo cuarenta y nueve de la Constitución expresa que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Estos tres Poderes independientes entre sí, funcionan armónicamente sin que ninguno de ellos tenga preeminencia sobre los otros, pues la Constitución lo dispone así, y solamente divide entre ellos, por manera igualitaria, el servicio de la Soberanía. Por tanto, sería contrario a la naturaleza misma de la unión de los tres Poderes Federales tal como están constituidos, que uno de ellos, la Suprema Corte de Justicia, por ejemplo, resolviera o dirimiera los conflictos suscitados entre los otros dos, por actos por actos que hubieran ejecutado en uso de sus facultades, pues a tanto equivaldría como a dar preeminencia al Poder al que los otros dos se sometieran para solucionar el conflicto y entonces sobrevendría cierto desequilibrio entre las armónicas funciones de los tres por haber desaparecido la igualdad de autoridad e imperio que les otorga la Constitución.”* Criterio que evidentemente no podría ser sostenido en el sistema que actualmente rige a las controversias constitucionales, pues este recurso se puede promover por un poder federal en contra de los actos de otro poder federal, sin contar con que pondría en entredicho la implementación de un sistema de división de poderes.

a ciertos principios y normas relativas a lo que se conoce como la parte orgánica de una constitución, esto es, la regulación de la forma en que se organiza el poder público; en contraposición a lo que se conoce como de la parte dogmática de una constitución, que es lo que se refiere a las garantías y derechos de los ciudadanos de un Estado.

De modo que, si el juicio de amparo sirve para tutelar principalmente la parte “dogmática” de la Constitución y se ocupa de la parte “orgánica” sólo en la medida en que su desacato implique la violación de derechos de los ciudadanos, la controversia constitucional tutela preponderantemente la parte que trata sobre la organización de las autoridades, si bien no tutela cualquier problema relacionado con dicha organización, sino sólo las cuestiones en las que se indicaba su procedencia; las cuales, han sido modificadas hasta llegar al sistema actual.

Sin embargo, a lo largo de casi todo el siglo, desde la promulgación de la Constitución, se aprecia que no sería una figura a la que se recurriría, e incluso en esos casos tampoco sería una figura que permitiría hacer alarde de efectos alcances amplios. Pues si bien, apenas a un año de promulgada la Constitución, en 1918, se promueve la primera controversia, tanto en dicho asunto, como a lo largo de casi la totalidad del siglo XX no se promoverán sino 24 controversias, y antes de la década de los 80 sólo tendríamos un caso, en 1932<sup>271</sup>, en el que exista pronunciamiento sobre el fondo de un asunto<sup>272</sup>, siendo los demás casos

---

<sup>271</sup> Controversia constitucional 2/1932 sustanciada entre la Federación y el Estado de Oaxaca, por la que la primera impugna la Ley de 13 de febrero de 1932 emitida por el gobernador de Oaxaca. La Suprema Corte decreta que corresponde a la Federación la atribución de legislar en materia de ruinas y zonas y arqueológicas, y que el Estado de Oaxaca invadió dicha atribución con la expedición de la ley en comento.

<sup>272</sup> Al efecto se consultaron todas las sentencias previas a las modificaciones constitucionales del artículo 105 en 1994 con las que se implementó, a grandes rasgos, el sistema actual de controversias constitucionales, en la base de datos de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia “Controversias

improcedentes, quizá de manera justificada (al menos de acuerdo a nuestra opinión considerando las disposiciones vigentes).

En este caso, a diferencia de cómo ocurrió con el juicio de amparo, la ausencia de una ley en la materia no impediría al poder judicial resolver sobre la misma pues en su ausencia se aplicaría el Código Federal de Procedimientos Civiles<sup>273</sup>, el cual cabe decir que si bien es lo suficientemente robusto para regir la tramitación de prácticamente cualquier procedimiento sin que se suscite ningún problema, no tiene el nivel de especialización requerido para tratar temas fundamentales en esta tipo de figura procesal, a saber, por poner un solo pero fundamental ejemplo, cuál es el efecto de la sentencia que se dicte. Baste preguntarnos si es posible anular el acto que se impugnara, o si en ausencia de una disposición específica el juzgador debe pronunciarse únicamente sobre la inconstitucionalidad del acto sin que su sentencia tenga un ulterior efecto.

Pero debe hacerse hincapié en que la ausencia de una ley que regulara a este procedimiento no era la causa de que el mismo fuera un recurso inefectivo, sino más bien puede considerarse que, tanto la falta de ley, como el hecho de que no sea un recurso efectivo -aunque esté previsto en la Constitución-, son ambos indicio de la renuencia por parte de los actores políticos, es decir, principalmente los sujetos legitimados, pero también ministros, legisladores y sobre todo aquellos

---

Constitucionales resueltas en el periodo de 1917 a 1994”, <https://www.scjn.gob.mx/pleno/seccion-tramite-controversias/controversias-constitucionales-1917-1994>.

<sup>273</sup> “*Que no habiéndose expedido aún la Ley Orgánica de este artículo 105 constitucional y siendo, por otra parte, imposible resolver un conflicto entre la Federación y un Estado, de plano, sin figura de juicio, y oyendo tan sólo a una de las partes, se hace necesario acudir al Código Federal de Procedimientos Civiles a efecto de normar el procedimiento, por ser ése la única ley aplicable desde el punto de vista procesal.*” considerando tercero de la controversia constitucional 1/1918. Criterio que sería sostenido ulteriormente en las sucesivas controversias de ese periodo.

que tenían control sobre todos éstos, para aceptar que los problemas políticos de este tipo fueran resueltos a través de dicho medio, en lugar de las instancias instauradas para ello en el sistema político que entonces regía. Esto se evidencia pues, como ya se mencionó, aún en ausencia de la ley, la autoridad resolutora activaría, la mayoría de las veces de forma infructífera, los mecanismos para echar a andar este medio de control.

Quizá, como también ya se había mencionado, en el capítulo pasado, el problema era el sistema político que regía entonces, dónde el Presidente de la República como líder del partido hegemónico de estructura jerárquica piramidal al que estaban afiliados todos los titulares de los entes de gobierno, era el que mediaba y resolvía sobre las cuestiones que tenían un alto contenido político, como lo es cualquier conflicto que se suscite entre entes de esta envergadura, reduciéndose con esto la clientela potencial que podría ser captada para promover ese medio de control.

Destaca que es hasta los años 80 con lo que se conoce como la apertura del sistema y el declive del presidencialismo priísta<sup>274</sup>, y sobre todo más tarde en los noventa, en que comienza a notarse un “segundo aire” en la sustanciación de este medio de control previo a las reformas constitucionales en la materia en 1994. Para empezar, la actividad se dispara de manera súbita y cuantitativa; de los 24 casos que hubo de 76 años que corre de 1917 a 1994, 7 se dieron en el periodo 1984 a 1994, es decir, poco más de la cuarta parte del número de casos se dio en un periodo de diez años, correspondiente a la casi la octava parte del periodo, de las cuales 5 sentencias corresponden a los años 90<sup>275</sup>; habiendo además mediado

---

<sup>274</sup> Que ya había iniciado en 1977 para, de allí, desarrollarse posteriormente, llegando a su auge a finales de los 80 y finalizando en los 90 con la caída del sistema priísta, véase Bonifaz Alfonso, Leticia, *La División de Poderes en México; entre la política y el derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, pp. 41-59.

<sup>275</sup> Op. cit. página de internet de la Suprema Corte de Justicia “Controversias Constitucionales resueltas en el periodo de 1917 a 1994”.

un hiato temporal en el que dejó de sustanciarse este medio, a partir de 1947 hasta el inicio del periodo comentado<sup>276</sup>. También en el nivel cualitativo se puede notar un cambio, pues se puede apreciar que las sentencias de los 90 empiezan a resolver más sobre cuestiones de fondo<sup>277</sup>, rompiendo con la casi ininterrumpida práctica que se había tenido en contrario, con la sola excepción ya comentada en 1932. A este respecto, también es de hacer notar que cuatro de estas resoluciones se emitieron con posterioridad a la reforma de 31 de diciembre de 1994 al artículo 105 de la Constitución, por lo que esto podría explicar también el cambio de actitud frente a este medio de control, no obstante ello, sigue siendo paradigmático el caso de la controversia 1/1993 resuelta en agosto del 94.

Un aspecto particular que destaca es que, pese a que el artículo 105 constitucional, a como estaba redactado entonces, aun con la reforma de 1993<sup>278</sup>, no legitimaba al municipio para promover estos procedimientos, razón por la que en resoluciones pasadas se había desechado el recurso<sup>279</sup>, no obstante, en un

---

<sup>276</sup> En la primera década de la Constitución también se resolvieron 7 controversias, en la segunda 6, en la tercera 4; la actividad en este rubro en los años 80 contrasta con los años 50, 60 y 70 en los que no se pronunció ninguna resolución al respecto. Quizá el impulso de estas acciones sean un reflejo de lo fuerza del PRI, al principio cuando apenas estaba en proceso de gestación y consolidación; y al final, cuando el sistema estaba entrando en su declive.

<sup>277</sup> La Suprema Corte se pronunció sobre el fondo del asunto en las 5 controversias resueltas en los años 90 previas a la reforma de 1994.

<sup>278</sup> Véase el texto del artículo 105 en el artículo único del Decreto por el que se reforman los artículos 31, 44, 73, 74, 79, 89, 104, 105, 107, 122 así como la denominación del título quinto, adición de una fracción IX al artículo 76 y un primer párrafo al artículo 119 y se deroga la fracción XVII del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993, legislación no vigente.

<sup>279</sup> Controversia constitucional 18/1919 “*examinando el caso concreto que presenta el Ayuntamiento de Teziutlán, resulta que, no siendo éste parte legítima*

giro de jurisprudencia, comienza a reconocérsele legitimación al Municipio en los principios de los años 90 en la controversia constitucional 1/1993. Lo cual es significativo teniendo en cuenta que las primeras entidades políticas en que la oposición logró posicionarse sobre el partido hegemónico fueron Municipios; lo que no es casualidad, el Municipio es una figura proclive a la descentralización del poder respecto del Estado. Debe recalcar que esta resolución se emite en agosto de 1994, por lo que el cambio de criterio se dio justo en vísperas a la importante reforma judicial que sucedió justo en el final de ese mismo año, por la que no sólo se le otorgaría legitimación al Municipio para promover las controversias, sino que también se reduciría el mandato de los ministros a 15 años y concluirían las funciones de los entonces Ministros<sup>280</sup>.

Sería a finales del año de 1994 que, junto con otros augurios de la caída del régimen que se darían por esos años, no sólo se expide la ley con la que se regularía la controversia constitucional, sino también, principalmente se modificaría de manera sustantiva el artículo constitucional en el que dicha figura

---

*en términos del artículo 105 citado para promover la controversia, la Corte es incompetente para admitir, substanciar y decidir el juicio relativo.”* Criterio que sería reiterado sucesivamente en las controversias constitucionales 2/1936, 3/1936 y 2/1984. En la controversia 2/1984 ya consta un voto particular, emitido por uno de los ministros, argumentando la legitimación del Ayuntamiento para promover la controversia, en virtud de las modificaciones que había tenido el artículo 115 de la Constitución con las que se le reconocía mayor autonomía al Municipio.

<sup>280</sup> Véase el Decreto por el que se reforman los artículos 31, 44, 73, 74, 79, 89, 104, 105, 107, 122 así como la denominación del título quinto, adición de una fracción IX al artículo 76 y un primer párrafo al artículo 119 y se deroga la fracción XVII del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993, y particularmente el artículo segundo transitorio de dicho decreto.

se encontraba regulada, ampliando sus alcances<sup>281</sup>. Momento a partir del cual se intensificaría exponencialmente la actividad judicial relacionada con este procedimiento.

Ahora bien, por lo que hace a la regulación actual de la controversia constitucional, debe señalarse que la misma se encuentra en el artículo 105, fracción I, de la Constitución, y en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El objeto de este procedimiento, si bien, como todo medio de control constitucional, es hacer prevalecer la Constitución, la misma va particularmente dirigida a salvaguardar el principio de división de poderes tanto a nivel federal como estatal, así como el principio federalista y el principio de la autonomía municipal.

Las controversias relacionadas con el principio de división de poderes son las que se suscitan entre las autoridades que tradicionalmente se describen en estas teorías, es decir, el poder judicial, ejecutivo y legislativo, tanto a nivel federal como local, de manera respectiva, a lo que se añaden también los organismos constitucionales autónomos. Las controversias relacionadas con el principio de federalismo son la que se suscitan entre las autoridades antes comentadas pero que pertenecen a órdenes distintos de gobierno, además de los municipios. De manera general, no procede en materia electoral.

De manera más específica, podemos precisar que es un medio para que determinadas autoridades en las que se depositan las facultades relacionadas con los principios antes mencionados, puedan impugnar la actuación de otras autoridades que hubieran vulnerado la esfera de competencia que les consagra la Constitución, ya sea porque las hubieran sustituido en el ejercicio de sus funciones, o porque hubieran realizado un acto u omisión que les impida cumplir con sus funciones.

Con esto se recalca que la controversia no es oficiosa y en este medio de control también rige un principio similar al de instancia de la parte agraviada, por lo

---

<sup>281</sup> Ídem.

se trata de un control concreto, pues se resuelve sobre violaciones a la Constitución que ya hayan generado una afectación (invasión a la esfera competencial de una autoridad).

Al igual que en el amparo, la autoridad demandada tendrá la carga de dar contestación a su demanda, y también se citará al tercero interesado, que en su caso haya, para que participe en la tramitación del procedimiento. También participa el Fiscal General de la República<sup>282</sup>.

En este procedimiento para llegar a la resolución, se deben tomar en cuenta los argumentos de ambas partes, y en cualquier caso operará la suplencia de estos argumentos<sup>283</sup>.

En el procedimiento, al haber la posibilidad de confrontar hechos, se establece una etapa probatoria.

Este medio de control es resuelto exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal como lo ha sido a lo largo de toda su historia, por lo que propiamente se le puede llamar como un tipo de control concentrado de constitucionalidad al estar conferido verdaderamente a un único órgano.

Los efectos de la sentencia que recaiga a estos asuntos dependerán del tipo de acto que haya sido reclamado. Para esto, de acuerdo con el artículo 105, la sentencia sólo puede tener efectos generales en caso de que lo que se objete sea una norma general emitida por la federación e impugnada por autoridades locales, o viceversa, así como en caso de que la norma general sea objeto de una controversia entre el poder ejecutivo y el legislativo federales, o bien, entre poderes de una misma entidad federativa, y será necesario que haya una votación mínima de 8 Ministros a favor de declarar la invalidez de la norma, para que la sentencia pueda tener efectos generales.

---

<sup>282</sup> Artículo 10 fracción IV de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>283</sup> Artículo 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También existe la medida cautelar de la suspensión; sin embargo, de acuerdo con la ley, cuando se impugna una norma general, no será procedente<sup>284</sup>.

### C. *La acción de inconstitucionalidad*

A diferencia de los otros dos procedimientos antes vistos, éste no tiene antecedentes en el constitucionalismo americano, sino más bien en figuras europeas<sup>285</sup>. La figura es moderna para el Derecho Constitucional Mexicano habiendo sido consagrada en la Constitución en el año de 1994, al mismo tiempo que se reformó a la figura de la controversia constitucional<sup>286</sup>. Tampoco se podría afirmar que es una figura pionera para nuestro país, pues en México, se podría citar como antecedente a la facultad que tenía el entonces Supremo Poder Conservador para declarar la nulidad de leyes de acuerdo con el artículo 12, fracción I, de la Segunda Ley Constitucional de 1836<sup>287</sup>.

Sin embargo, dado el alejamiento ideológico que se ha pretendido plantear en las Constituciones que siguieron de 1847 a la fecha en relación con la de 1836, así como a la ineffectividad y falta de prestigio del Supremo Poder Conservador como órgano de control constitucional debido a su sumisión al ejecutivo, y esto, aunado a la total discontinuidad que hubo en el constitucionalismo mexicano para retomar figuras afines, mediando un periodo de poco más de siglo y medio de

---

<sup>284</sup> Artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>285</sup> Algunos antecedentes los encontramos en Alemania, Italia y España, véase Suárez Camacho, Humberto, op. cit. p.341.

<sup>286</sup> Decreto por el que se reforman los artículos 31, 44, 73, 74, 79, 89, 104, 105, 107, 122 así como la denominación del título quinto, adición de una fracción IX al artículo 76 y un primer párrafo al artículo 119 y se deroga la fracción XVII del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993.

<sup>287</sup> Legislación no vigente.

separación entre esta facultad del Poder Conservador y la acción de inconstitucionalidad, no podríamos sólidamente considerarla como un antecedente, sino más bien de forma titubeante y agregando el calificativo de que se trata de un antecedente remoto.

La figura se encuentra regulada en la fracción II del artículo 105 de nuestra Constitución, y, como podrá adivinarse, por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ya se había citado al hablar de la controversia constitucional.

El objeto de este medio de control es verificar que las normas generales tengan congruencia con el orden constitucional.

Este medio tampoco opera de manera oficiosa, sino que es promovido por sujetos específicamente legitimados para ejercerlo y se substancia exclusivamente ante la Suprema Corte de justicia de la Nación<sup>288</sup>. Por lo que podemos decir que impera el principio de instancia de parte y que es un medio de control concentrado.

Sin embargo, el promotor no debe acreditar tener un interés, es decir, no necesita acreditar haber sufrido alguna clase de afectación por la entrada en vigor de la norma, y basta con que, el mismo, se encuentre en la lista de sujetos legitimados y que se trate del tipo de norma que dicho sujeto pueda impugnar para poder ejercer la acción a su entero arbitrio.

Por ello se dice que se trata de un control abstracto de constitucionalidad pues con su substanciación no será necesario resolver sobre un conflicto actual, sino que de manera abstracta se verificará el sentido que se le da a la norma objeto de control, contrastándolo con el sentido que se le asigne a las normas de la Constitución, a fin de verificar si el primero es congruente con el segundo.

A lo cual, debe hacerse notar que el listado de órganos y entidades en particular que cuentan con las atribuciones para promover el recurso, responde, por un lado, a una política judicial de contener la cantidad de asuntos que se tengan que resolver y evitar con ello tener que manejar un número inatendible de

---

<sup>288</sup> Artículo 105, fracción II, de la Constitución.

casos; así, para contener el número de casos que se presente, se establece el esquema de otorgar legitimación a un listado específico de sujetos en un número determinado, como alternativa al otro esquema que, para estos mismos efectos de contención de casos que se presenten, se utiliza en otros medios de control, por el que se le impone al promovente la necesidad de acreditar un interés jurídico para promover.

Mas no obstante que no sea necesario acreditar un interés jurídico, las funciones y afinidades de los órganos que pueden fungir como sujetos para promover este recurso, y los supuestos en los que pueden promoverlos, relacionados con dichas funciones y afinidades, nos permiten inferir que la legitimación de sujetos se les otorga por el interés que de manera generalizada y abstracta tienen por los efectos, y en algunos casos también las causas, que resulten o se relacionen con esos asuntos y materias. También nótese que la legitimación no se le otorga a cualquier órgano, sino sólo a aquellos cuya actividad se relacione estrechamente con algún principio constitucional, y tampoco se le otorga legitimación a todo órgano que se relacione con los principios o intereses tutelados por la Constitución, ni se pretenden tutelar todos estos, sino sólo unos selectos; la selección de los órganos en particular que fueron legitimados para promover el recurso, como muchas otras cuestiones en cualquier sistema jurídico, no responde, ni fue definida, por una lógica distinta de los procesos, posturas y propósitos políticos y su explicación y análisis debe realizarse desde esta misma perspectiva.

Entre los sujetos legitimados tenemos al 33% de los miembros de la Cámara de Diputados contra leyes federales, el mismo porcentaje de los miembros de la Cámara de Senadores contra leyes federales y tratados internacionales, y ese mismo porcentaje de los miembros de una legislatura local contra leyes de esa legislatura<sup>289</sup>. Haciéndose notar en estos supuestos que se les legitima para impugnar las normas en cuya emisión participa el propio órgano al que pertenecen, por lo que considerando el porcentaje de miembros necesarios

---

<sup>289</sup> Artículo 105, fracción II, incisos a), b) y d), de la Constitución.

para promover el cual es inferior a la mitad de la totalidad, se puede fácilmente concluir que es un medio para que las minorías parlamentarias, o grupos de oposición, impugnen las normas que fueron votadas por la mayoría de los miembros del órgano al que pertenecen.

Si se quiere ser inocente, se puede explicar que en este caso la finalidad de la figura es, por ejemplo, permitir a las minorías parlamentarias una vía alterna cuando su oposición a la aprobación de una ley se hubiera fundamentado en razones jurídicas, como la opinión que tenían respecto a incompatibilidad con la Constitución, y no se basaba puramente por razones políticas o de criterio como la conveniencia política, el interés que tengan sobre el asunto, su oportunidad o principios propios no positivados en el orden jurídico. Es claro que en este caso el recurso implica la posibilidad poco democrática que tienen los grupos de los órganos parlamentarios para impedir la implementación de una norma por procedimientos ajenos al legislativo, aunque se quiera aceptar que en este caso la legitimación se otorga atendiendo a la intención de proteger principios como la representatividad, mismo que conlleva el de la diversidad.

Otro sujeto legitimado son los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, pudiendo impugnar leyes electorales federales y locales, así como los partidos políticos con registro únicamente ante autoridades locales, pudiendo impugnar éstos únicamente las leyes locales emitidas por la legislatura de la entidad en que tienen su registro<sup>290</sup>. Legitimación que se deduce, nuevamente, es otorgada por el interés que tienen los partidos en este tipo de asuntos. Pues como entidades que tienen por finalidad promover la participación de la ciudadanía en la vida democrática del país al fungir como captadores de corrientes ideológicas de la sociedad, al mismo tiempo que sirven como promotores de los candidatos por los cargos de elección popular pueden vislumbrar la afectación que una ley en la materia podría generar en su actividad. Se podría decir que en este caso se busca salvaguardar el principio democrático.

---

<sup>290</sup> Artículo 105, fracción II, inciso f), de la Constitución.

También están como sujetos legitimados la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, ambos para impugnar leyes locales o federales, así como tratados internacionales, que el primero considere contrarios a los Derechos Humanos en general, y que el segundo considere contrarios al derecho al acceso a la información pública<sup>291</sup>. Sus homólogos de las entidades federativas tienen legitimación para impugnar en los mismos supuestos, pero únicamente leyes de la entidad federativa a la que pertenezcan<sup>292</sup>. Se puede apreciar que en este caso el principio que se pretende salvaguardar es el de mantener el respeto y vigencia de los derechos humanos.

Dejan más de qué hablar los dos sujetos legitimados que dejamos para el final, principalmente, porque el motivo por el que se les otorga legitimación, al menos desde la perspectiva de un motivo oficial, es menos evidente.

Está el caso de la Fiscalía General de la República, la cual puede impugnar leyes en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus atribuciones, ya sean de carácter federal o local<sup>293</sup>. Y en este caso, más que un principio constitucional, se puede intuir que se buscó que este órgano tuviera de cierta forma una implicación en la política penal del país, tema delicadísimo teniendo en cuenta la situación de criminalidad que se vive, y es presumible principalmente, que se buscará que algún órgano federal pudiera tener injerencia en la legislación local penal, teniendo en cuenta que en algunos aspectos de esta materia el Congreso Federal tiene facultades para emitir leyes generales, además que tiene la facultad para emitir el código nacional de procedimientos penales<sup>294</sup>, pareciera natural la elección de la fiscalía para estos efectos, al tener por función primordial atender estas materias.

La cuestión de las leyes generales, es que tienen por objeto principal ser implementadas no sólo por la Federación, sino también por los entidades

---

<sup>291</sup> Artículo 105, fracción II, incisos g) y h), de la Constitución.

<sup>292</sup> Ídem.

<sup>293</sup> Artículo 105, fracción II, inciso i), de la Constitución.

<sup>294</sup> Principalmente Artículo 73, fracción XXI, de la Constitución.

federativas, es decir, se le atribuye al legislador federal, desde la Constitución, la facultad para emitir una ley general en determinada materia, para que pueda imponer válidamente <sup>295</sup> una política que deba ser implementada por las autoridades de los Estados, de modo que las atribuciones relativas no tengan que ser asimiladas por la federación de manera exclusiva, o bien, se le permite implementar una política que deberá ser atendida con recursos locales. Las legislaturas locales tienen la obligación de emitir las leyes por las que se implemente a nivel local esa política y la de no emitir leyes que pudieran hacerla inefectiva, es decir, la legislación local no debe ser contraria a la ley general.

De este modo, en materia penal, que como ya se mencionó, constituye en determinados aspectos un tema sensible en la sociedad mexicana, se establece un medio por el que se asegura que las leyes locales sean congruentes no sólo con la Constitución, sino también de manera indirecta con las leyes generales. Así, esta legitimación muy probablemente es producto de la desconfianza que se tiene en los Estados para implementar estas políticas, tal vez de manera justificada, aunque sea políticamente incorrecto admitirlo abiertamente, y quizá, por no encontrar un argumento por el que fuera políticamente justificable la legitimación de éste órgano federal para impugnar las leyes locales, o en otras palabras, para justificar esta intervención federal en el ámbito de atribuciones locales, es que la legitimación también se le otorga contra leyes federales de manera indistinta.

---

<sup>295</sup> Esto desde el punto de vista jurídico en que se entiende el federalismo, pues las relaciones por las que la Federación pueda imponerse a las entidades federativas deben encontrarse previstas en el texto de la Constitución, esas modificaciones a la Constitución, acorde con el artículo 135 de la misma debieron ser ratificadas previamente por la mitad de las legislaturas de los Estados. Es decir, los Estados firman, paradójicamente desde el pacto federal, un cheque en blanco para renunciar a sus atribuciones en determinada materia, -pues no será en la Constitución en la que se determine el contenido de esas políticas, pero en las leyes generales cuyo contenido se desconoce al momento de ratificar la reforma constitucional porque serán emitidas con posterioridad-.

El último sujeto legitimado que nos quedó por comentar es el Presidente de la República, quien tiene las facultades más amplias al estar legitimado para impugnar cualquier norma de carácter general, sin importar si es local o federal<sup>296</sup>. Esta atribución perteneció originalmente a la Procuraduría General de la República<sup>297</sup>, y la reforma a este artículo por la que se le concedería al Presidente no entraría en vigor hasta en tanto no se hubiera emitido la declaratoria por el Congreso del inicio de funciones de la Fiscalía General para reemplazar a la Procuraduría<sup>298</sup>.

Como se puede notar, en los demás supuestos de legitimación se cubrían materias y supuestos con un alto grado de especificidad, que no necesariamente cubren la amplia gama de normas generales que pueden ser emitidas por las autoridades mexicanas de cualquier orden de gobierno. En los casos de legitimación a los demás órganos se pretendía atender a valores constitucionales

---

<sup>296</sup> Artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución.

<sup>297</sup> Decreto por el que se reforman los artículos 31, 44, 73, 74, 79, 89, 104, 105, 107, 122 así como la denominación del título quinto, adición de una fracción IX al artículo 76 y un primer párrafo al artículo 119 y se deroga la fracción XVII del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993, legislación no vigente en lo relativo a la Procuraduría General de la República.

<sup>298</sup> Conforme al Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014, mismo con la que se establecen las disposiciones relativas a la “autonomía” de la Fiscalía General, en su artículo décimo sexto transitorio establece que el inciso c) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución no entraría en vigor, sino una vez que se hubiera emitido la legislación secundaria y el Congreso hubiera declarado el inicio de la autonomía de la Fiscalía General de la República. Dicha declaratoria se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2018.

específicos, y, es de suponerse, que, si no se les otorgó legitimidad a esos actores para promover en otros supuestos, se hizo en la mayoría de los casos para no desvirtuar la naturaleza de esos órganos haciéndolos preocuparse por materias que no deberían corresponderles. Pudiendo, con esto, dar la impresión a algunos que, de este modo, quedarían desatendidos otros principios constitucionales, o bien, que quedarían otros supuestos en los que las normas generales de las autoridades pueden ser contrarias a la Constitución. Así, bajo la doctrina, o excusa, de que los controles de constitucionalidad tienen por finalidad hacer prevalecer el orden constitucional, se podría suponer que esta idea encaminó a que se buscara un órgano que, de manera generalizada, sin estar sujeto a materia en específico, pudiera promover en cualquier supuesto lo que considerara como una inconsistencia de una norma general respecto de la Constitución.

Bajo este pensamiento, al crearse la figura de acción de inconstitucionalidad, parecería natural asignarle la legitimación generalizada, (o no circunscrita a una materia en específico), para impugnar cualquier norma general a un órgano que de cierto modo represente a la sociedad, pero, por alguna razón, no se le otorgaría a un órgano cuya forma de constituirse la hiciera más susceptible que otros de representar a la sociedad mexicana, como por ejemplo, el Congreso de la Unión o a determinado número de legislaturas locales, como podría serlo la mitad, sino que dicha facultad le sería otorgada primeramente a la Procuraduría General de la República, bajo la cándida idea, o más bien excusa, de que la Procuraduría podía servir como un órgano neutral a este respecto, pues tal como se ha gustado proclamar, tenía la función de ejercer la representación de la sociedad mexicana, al ser la institución en que se organizaba el Ministerio Público de la Federación. Después de todo, está es la razón política oficial por la que dicho órgano participa como sujeto en los distintos medios de control constitucional.

Sin embargo, la Procuraduría formaba parte del gabinete presidencial y se encontraba, de hecho, jerárquicamente subordinado al Presidente. De modo que su legitimación podía ser utilizada indirectamente por el Presidente para implementar su agenda política, ya sea haciendo que la Procuraduría ejerciera

estas acciones como medio que abría la posibilidad de que se invalidaran normas generales que eran contrarias a sus políticas, o como un medio que le brindaba la posibilidad de que se implementaran sus políticas a nivel nacional cuando éstas consisten en impedir que se legisle en cierto sentido.

Puede ejemplificar esto el caso, durante el mandato presidencial de Felipe Calderón Hinojosa, de la impugnación por la Procuraduría al marco legal de la Ciudad de México por el que se instauraba la interrupción legal del embarazo o legalización del aborto. La Procuraduría reflejó en este caso la postura del entonces presidente en el tema, que como miembro del partido conservador Acción Nacional, es de esperarse que fuera desaprobatoria de la legalización del aborto<sup>299</sup>.

Independientemente de la postura que se tenga en el tema, es innegable que se trata de un tema polémico y, por tanto, en el que no existe una opinión unánime, o, ni siquiera, generalizada en la sociedad acerca de cuáles sean las políticas que se deben implementar en la materia; por lo que no se podría decir que se está ejerciendo una representación social cuando se toma determinada postura en la materia. Además de que, siendo sinceros, no podríamos sino esperar que el Procurador de la República al menos reportara al Presidente, su superior jerárquico, el ejercicio de una facultad con efectos tan trascendentes.

Así, cuando el Ministerio Público adquiere cierta esfera de autonomía respecto del Presidente, al reorganizarse en la Fiscalía, se busca mantener esta facultad que el Presidente tenía, de manera indirecta, otorgándosela ahora de forma directa. O bien, se desvelan las verdaderas razones políticas por las que se trataba de una facultad de la Procuraduría.

Es así que la legitimación del Presidente para promover la acción de inconstitucionalidad puede verse como un rezago del presidencialismo en México. Ahora bien, por lo que se refiere al procedimiento de este recurso, cabe señalar que en todo lo que no se oponga con la naturaleza del mismo serán aplicables las

---

<sup>299</sup> Véase el asunto relativo a la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

mismas reglas del procedimiento que tiene lugar en las controversias constitucionales<sup>300</sup>.

Por su parte, el plazo para promover la acción es de 30 días naturales después de la publicación de la norma general<sup>301</sup>. El órgano que haya emitido la norma general que se impugna participará en el proceso, pues después de notificada de su interposición, tendrá la carga de presentar un informe, al estilo del informe justificado, con el que sostendrá la validez de la norma en cuestión<sup>302</sup>. En teoría, no procede la suspensión de la norma<sup>303</sup>. Y al tratarse de la verificación de que una norma general sea congruente con la Constitución, es decir de un procedimiento en el que únicamente se analizan y se hacen valer argumentos en contra o a favor de la inconstitucionalidad de una ley, no hay necesidad de desahogar pruebas y por tanto tampoco hay etapa probatoria.

Por lo que respecta a la sentencia, ésta sólo puede invalidar la norma impugnada cuando hay votación de al menos ocho de los Ministros de la Suprema Corte a favor de declarar su inconstitucionalidad<sup>304</sup>. Tampoco rige un principio como el de estricto derecho pues la Suprema Corte puede fundar la invalidez de la norma en otros preceptos constitucionales distintos de los invocados por las partes<sup>305</sup>.

---

<sup>300</sup> Artículo 59 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>301</sup> Artículo 21, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>302</sup> Artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>303</sup> Último párrafo del artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>304</sup> Último párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución.

<sup>305</sup> Artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### D. *Controles de constitucionalidad jurisdiccionales electorales*

Al quedar excluida del tema del presente estudio la materia electoral, a continuación, se abordarán de manera más sucinta los controles de constitucionalidad jurisdiccionales en esa materia, a efecto de poder formarnos una idea sobre los mismos, por estar relacionados con nuestro tema.

Si bien existió largo tiempo en la doctrina y en la práctica reticencia para que esta materia fuera conocida por un órgano de tipo jurisdiccional, y particularmente por el poder judicial, pues se temía que dichos órganos se politizaran o recibieran presión de los agentes políticos, al grado que salvo por los últimos cuarenta y dos años, en México no existió un medio para impugnar la legalidad o constitucionalidad de unas elecciones, y los únicos órganos con facultades para calificarlas eran aquellos que se consideran de tipo político, como los cuerpos parlamentarios<sup>306</sup>. Sin embargo, la fuerte tendencia a que se presentaran irregularidades en estos procesos provocó que paulatinamente se fuera aceptando como una solución a la problemática que implicaba.

Es así que en 1977 se le otorgan a la Suprema Corte de Justicia facultades para investigar violaciones graves al voto público, sin que sus resoluciones tengan el carácter de vinculantes, así como para resolver de los recursos de reclamación que se promovieran en contra de los actos del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados<sup>307</sup>. En 1986 se crea el Tribunal de lo Contencioso Electoral, con limitadas facultades para atender ciertas controversias, y se le remueve a la Suprema Corte la facultad para conocer del recurso de reclamación<sup>308</sup>. En 1989 las funciones de dicho Tribunal serían asignadas en su lugar al Tribunal Electoral cuyas resoluciones gozarían de mayores alcances y el propio tribunal contaría con mayor autonomía<sup>309</sup>. Sería con las reformas en la materia de 1996 que el Tribunal

---

<sup>306</sup> Suárez Camacho, Humberto, op. cit. pp. 386-392.

<sup>307</sup> Ibidem p. 389.

<sup>308</sup> Ibidem p. 390.

<sup>309</sup> Ibidem p. 391.

Electoral quedaría adscrito al Poder Judicial de la Federación y que las acciones de inconstitucionalidad sustanciadas ante la Suprema Corte de Justicia podrían versar sobre normas en materia electoral<sup>310</sup>.

Actualmente, en el sistema mexicano existen 5 controles en esta materia: el recurso de apelación, el recurso de inconformidad, el recurso de reconsideración, el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, y el juicio de revisión constitucional.

Todos estos controles tienen su fundamento en el artículo 99 de la Constitución, y se encuentran regulados en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Algunas reglas generales a estos procedimientos son que en ninguno de los medios antes señalados operará la figura de la suspensión<sup>311</sup> y casi siempre operará la suplencia de la queja<sup>312</sup>. Su tramitación es similar a los demás medios en el sentido que se debe citar al tercero interesado en caso de que lo haya<sup>313</sup>, y la autoridad cuyos actos están sujetos a revisión en los procedimientos deberá presentar un informe circunstanciado<sup>314</sup>, equiparable al informe justificado en el juicio de amparo y a la contestación de la demanda en un juicio ordinario.

Salvo que se trate de alguna entidad colectiva como partido, agrupación o coalición política, la promoción de estos medios de impugnación es un acto personalísimo en el que no se admite ningún tipo de representación, y debe ser

---

<sup>310</sup> Ibidem p. 392-396.

<sup>311</sup> Artículo 6, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>312</sup> Excepto en el recurso de reconsideración y el juicio de revisión constitucional electoral, Artículo 23, párrafos 1 y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>313</sup> Artículo 12, párrafo 1, inciso c) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>314</sup> Artículo 18, párrafo 1, inciso e), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

promovido personalmente por el ciudadano<sup>315</sup>; incluso en el caso de los partidos y demás entidades políticas legitimadas, la representación tiene reglas especiales, y no se podrá realizar con cualquier tipo de representación de que dispongan<sup>316</sup>.

También, es de señalar que, no obstante que en el artículo 105 de la Constitución se mencione que la acción de inconstitucionalidad es el único medio para impugnar la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución, la disposición es en realidad inoperante pues el artículo 99 de la propia Constitución establece que el Tribunal Electoral puede determinar no aplicar leyes que considere contrarias a la Constitución.

#### a. Juicio de inconformidad

Es aplicable en el proceso electoral federal, para impugnar los actos de la autoridad electoral en la etapa de resultados y declaraciones de validez<sup>317</sup>.

Se pueden revocar u otorgar las constancias expedidas en favor del candidato a congresista o fórmula de congresistas, la validez, constancias o asignaciones de mayoría y primera minoría en elecciones de congresistas, corregir el error aritmético de un conteo o demandar la nulidad de la votación emitida en ciertas casillas, o incluso la nulidad de toda una elección<sup>318</sup>. Dado que el conteo final de votos, y la revisión de los requisitos de elegibilidad en la elección del

---

<sup>315</sup> Artículo 13, párrafo 1, inciso c), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>316</sup> Artículo 13 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>317</sup> Artículo 49 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>318</sup> Artículo 56 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Presidente son realizados por la Sala Superior del Tribunal Electoral<sup>319</sup>, el recurso no procede contra dichos actos.

Este medio es promovido por partidos políticos; los candidatos a Diputados y Senadores sólo pueden promoverlo cuando impugnen la resolución de la autoridad electoral de no otorgarles la constancia de mayoría o primera minoría, por no cumplir con los requisitos de elegibilidad<sup>320</sup>.

La Sala Superior resuelve sobre los juicios que recaigan en las elecciones del Presidente de la República, las Salas Regionales resuelven en los demás casos<sup>321</sup>.

#### *b. Juicio de revisión constitucional electoral*

Procede contra las resoluciones definitivas de las autoridades competentes para organizar y calificar las elecciones locales, así como las de aquellas autoridades que resuelven a nivel local los medios de impugnación relativos<sup>322</sup>.

El juicio tiene por finalidad asegurarse que los actos impugnados sean conformes con la Constitución, sin embargo, al ser el principio de legalidad un principio constitucional, se pueden invocar también cuestiones de legalidad<sup>323</sup>.

Una característica particular es que, por política de economía procesal, para que sea procedente las violaciones reclamadas deben ser determinantes en el resultado de la elección, es decir, no debe de tratarse de cuestiones ociosas, y la reparación debe poder ser realizada antes de que se instalen los órganos

---

<sup>319</sup> Tercer párrafo de la fracción II del artículo 99 de la Constitución.

<sup>320</sup> Artículo 54 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>321</sup> Artículo 53 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>322</sup> Artículo 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>323</sup> Suárez Camacho, Humberto, op. cit., p. 430.

electos en los plazos establecidos en las disposiciones correspondientes <sup>324</sup>. Además, opera el principio de definitividad en el sentido que debieron agotarse previo a su promoción, los recursos establecidos para impugnar la resolución<sup>325</sup>.

La Sala Superior es la competente para resolver estos casos cuando se trata de las elecciones de los gobernadores de los Estados o el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México; en los demás casos, son competentes las Salas Regionales<sup>326</sup>.

Este juicio sólo puede ser promovido por partidos políticos<sup>327</sup>.

c. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

Este medio tiene por finalidad verificar la regularidad de los actos que el promotor considere que afectan<sup>328</sup>, como su nombre lo indica, los derechos políticos y electorales del ciudadano, principalmente contenidos en el artículo 35 de la Constitución, y en algunos casos no procede si existe otro recurso para impugnar el acto en cuestión<sup>329</sup>.

---

<sup>324</sup> Artículo 99 fracción IV de la Constitución.

<sup>325</sup> Artículo 86, párrafos 1, inciso a), y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>326</sup> Artículo 87 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>327</sup> Artículo 88 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>328</sup> Artículos 79 y 80, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>329</sup> Artículo 82 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Este recurso no solo procede contra las autoridades electorales, sino también contra actos de partidos políticos<sup>330</sup>.

Aplica también el principio de definitividad, pues se deben agotar las instancias previas antes de promoverlo, incluso aquellas establecidas en las normas internas del partido<sup>331</sup>, en caso de que se controvierta una de sus resoluciones.

La Sala Superior resuelve en los casos relacionados con las elecciones del Presidente de la República, de los Gobernadores de los Estados y del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, en los casos en los que se considere que se negó indebidamente el registro como partido o agrupación política de una asociación de ciudadanos, y en los que se impugne un acto de un partido político. En los demás casos son competentes las Salas Regionales<sup>332</sup>.

#### *d. Recurso de apelación*

De manera general, procede en contra de las resoluciones que recaigan al recurso de revisión, a su vez, éste último recurso es promovido contra los actos emitidos por el Secretario Ejecutivo y los órganos colegiados del Instituto Nacional Electoral a nivel distrital y local que no sean de vigilancia y que se pronuncian fuera del proceso electoral, así como contra los actos de los órganos de dicho Instituto que se pronuncian en el proceso electoral, pero no guardan relación con el mismo ni con sus resultados<sup>333</sup>; el mencionado recurso de revisión (objeto del recurso de

---

<sup>330</sup> Artículos 79 y 80, párrafo 1, inciso g), Artículo 80, párrafos 1 y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>331</sup> Artículo 80, párrafos 1 y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>332</sup> Artículo 83 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>333</sup> Artículo 40 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

apelación) es un recurso de tipo administrativo que se substancia ante los superiores jerárquicos de los órganos que emitieron el acto<sup>334</sup>.

El recurso también procede contra los actos del Instituto Nacional Electoral que, fuera del periodo de elecciones, no puedan ser impugnados a través del recurso de revisión y causen un perjuicio a un partido o agrupación política<sup>335</sup>.

De manera específica, también procede contra la determinación y aplicación de sanciones por el Consejo General del referido Instituto<sup>336</sup>; contra el informe que rinda la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores a la Comisión Nacional de Vigilancia y al Consejo General del Instituto, acerca de las observaciones que los partidos políticos hubieran realizado a las listas nominales de electores<sup>337</sup>; contra las resoluciones del Órgano Técnico de Fiscalización del Instituto por las que se le ponga fin a un procedimiento de liquidación y los demás actos del procedimiento que causen una afectación sustantiva a quien promueve<sup>338</sup>; y, contra el informe que rinda el Secretario Ejecutivo del Instituto Nacional Electoral a la respectiva Cámara del Congreso de la Unión, acerca de la revisión del porcentaje de ciudadanos que suscribieron una iniciativa ciudadana<sup>339</sup>. El recurso puede ser promovido por los partidos políticos, o en su caso, por las personas que se vean directamente afectadas por los actos en cuestión, como los

---

<sup>334</sup> Artículo 36 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>335</sup> Artículo 40, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>336</sup> Artículo 42 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>337</sup> Artículo 41 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>338</sup> Artículo 43 Bis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>339</sup> Artículo 43 Ter de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

ciudadanos que fueron sancionados o los acreedores de un partido político que sea liquidado<sup>340</sup>.

Este recurso es resuelto por la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral tratándose de los actos emanados de los órganos centrales del Instituto; en el caso de los actos emitidos por sus órganos desconcentrados, serán las Salas Regionales las que resuelvan<sup>341</sup>.

#### e. Recurso de reconsideración

Es un control a los actos emitidos por las Salas Regionales del Tribunal Electoral en los juicios de inconformidad, y también a los actos que hubieran emitido en cualquier medio de impugnación de su competencia por el que hubieran determinado que una ley electoral no se aplicará a un caso concreto en virtud de ser contraria a la Constitución <sup>342</sup> . El medio también procede contra las asignaciones de Diputados y Senadores por el principio de representación proporcional realizadas por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral<sup>343</sup>.

Similar a un recurso de apelación en un procedimiento ordinario civil, este recurso es resuelto por el superior jerárquico del tribunal, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación <sup>344</sup>, y puede confirmar, modificar o revocar los actos impugnados<sup>345</sup>.

---

<sup>340</sup> Artículo 45 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>341</sup> Artículo 44 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>342</sup> Artículo 61 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>343</sup> Artículo 61 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>344</sup> Artículo 64 Artículo 61 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

A grandes rasgos, están legitimados para promover este recurso, quienes hubieran promovido los medios de impugnación cuyas resoluciones se impugnan, así como los terceros interesados en dichos procedimientos. En el caso de las asignaciones por el principio de representación proporcional, el recurso se promueve por los representantes de los partidos ante el Consejo General<sup>346</sup>.

### III. LA VIABILIDAD DE LOS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD EN UNA DEMOCRACIA

#### 1. *La injerencia del Poder Judicial Federal en los actos de otras autoridades del sistema mexicano*

##### *A. Autoridades y actos sujetos a control judicial*

Hasta ahora, del estudio de los controles jurisdiccionales de constitucionalidad que hemos abordado podemos ir concluyendo, en relación con la magnitud de los alcances que tiene el ejercicio de las facultades de los órganos judiciales en México, que la gama de autoridades que se encuentran sujetas al control de los jueces es demasiado extensa, incluso, podemos aseverar que prácticamente abarca a la totalidad de autoridades, de donde se deduce que casi la totalidad de acciones en las que las demás autoridades son competentes pueden ser objeto de revisión por el poder judicial por conducto de sus facultades de control.

Y si bien, es cierto, que, en algunos casos, nos encontramos, por ejemplo, con que la extensión de las facultades del poder judicial se encuentra acotada, por las limitaciones a los medios de control que tiene atribuidos, para evitar que, a través de los mismos, se revise la regularidad de los actos de ciertas autoridades

---

<sup>345</sup> Artículo 69 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>346</sup> Artículo 65 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

en particular, como, por ejemplo, tenemos el sonado caso del amparo que, en general, no es procedente contra actos electorales, por el otro lado, nos encontraremos que existen otras figuras por medio de las cuales el poder judicial sí podrá ejercer su jurisdicción sobre dichas autoridades, como sería el caso, en el ejemplo antes referido, de los distintos medios de control atribuidos al Tribunal Electoral.

De este modo, la jurisdicción del poder judicial no sólo somete en su corriente a un amplio abanico de autoridades, a través de cada uno de los controles de constitucionalidad, considerados individualmente, sino que, además, en caso de que dicha jurisdicción se encuentre limitada en uno de los medios de control en particular, dicha limitación se ve generalmente superada a través de otro de los medios de control. Es decir, los medios de control del poder judicial se complementan de modo que los tribunales pueden conocer prácticamente de cualquier asunto.

Podemos añadir que tal es la extensión de la autoridad del poder judicial sobre los demás órganos del Estado, que su jurisdicción se señala en términos genéricos, y en cambio, pareciera que los casos en que los medios de control a su cargo no son procedentes para impugnar actos de autoridad deben ser identificados de forma específica. Es decir, se sigue un sistema en el que la sumisión de las autoridades mexicanas a la jurisdicción del Poder Judicial de la Federación es la regla, y sólo por excepción, algunos actos de autoridad no se encontrarán sujetos a los controles judiciales, y esto último, prácticamente, sólo podrá ser así cuando a través de los instrumentos idóneos para ello se haya excluido expresamente la jurisdicción del Poder Judicial en esos casos.

Al tratarse de restricciones procesales, estas exclusiones se encuentran establecidas en los ordenamientos que rigen los procesos respectivos, a saber, el texto de la Constitución, así como sus leyes secundarias.

En el caso de la Constitución, contados son los casos en que, de forma expresa, se excluye a ciertos actos de la jurisdicción de los tribunales, y en general, los excluye de la posibilidad de que se ejerza cualquier otro recurso o control sobre los mismos.

Al respecto hay casos en los que se establece que no será procedente ejercer contra algún acto ningún tipo de recurso para impugnarlo; actos que muchas veces se califican como *inatacables*.

Notoriamente, este es el caso del juicio político y de la declaración de procedencia<sup>347</sup>, pero también existe disposición expresa al respecto en lo tocante a: los actos relativos al proceso de selección y designación de los Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones <sup>348</sup> ; las resoluciones de la Suprema Corte sobre las controversias constitucionales que versen sobre límites territoriales que se susciten entre Estados en los que no hubieran celebrado convenio al respecto que fuera ratificado por el Senado<sup>349</sup>; las resoluciones de la Sala Superior del Tribunal Electoral en las materias de su competencia<sup>350</sup>; algunas decisiones del Consejo de la Judicatura Federal <sup>351</sup> y las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito a los recursos de revisión promovidos contra las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Administrativa de acuerdo a lo previsto en el artículo 104, fracción V, de la Constitución.

Por otro lado, la Constitución también establece para ciertos actos que no será procedente ejercer contra los mismos, medios impugnativos en determinadas circunstancias, o para determinadas personas.

Éste es el caso de las resoluciones del Instituto Nacional de Acceso a la Información, pues sólo son inatacables para los sujetos obligados en las materias de su competencia <sup>352</sup>, -siempre que no se trate de un asunto de seguridad nacional, pues en ese caso el Consejero Jurídico del Gobierno podrá promover un

---

<sup>347</sup> Artículo 111, párrafo sexto, de la Constitución.

<sup>348</sup> Último párrafo del artículo 28 de la Constitución.

<sup>349</sup> Artículo 46, segundo párrafo, de la Constitución.

<sup>350</sup> Artículo 99, cuarto párrafo, de la Constitución.

<sup>351</sup> Penúltimo párrafo del artículo 100 de la Constitución.

<sup>352</sup> Artículo 6, fracción VIII, séptimo párrafo, de la Constitución.

recurso ante la Suprema Corte de Justicia<sup>353</sup>-, los gobernados, en cambio, al no haber exclusión expresa, siempre pueden promover el juicio de amparo indirecto contra las resoluciones de este organismo. Respecto a este tema, también cabe precisar que dicho organismo no es competente en lo tocante a la resolución de los asuntos relativos al acceso a la información pública y protección de datos personales de carácter jurisdiccional que maneje la Suprema Corte de Justicia<sup>354</sup> y, por tanto, dichas resoluciones también son inatacables de manera general.

Por lo que se refiere a la regulación legal de estas excluyentes de procedibilidad, se toman como ejemplo los artículos 61 de la Ley de Amparo, y 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas en las que señalan los supuestos de improcedencia de dichos medios de control constitucional. Su lectura nos revela que no todos los casos de improcedencia constitucional estarán recogidos en dichas leyes. Sin embargo, se puede considerar que esos listados son enunciativos, y los tribunales competentes pueden deducir otras causales de improcedencia a partir de otras normas o razonamientos jurídicos, como a partir de la propia Constitución, o de la incompatibilidad para ejercer el medio en determinadas circunstancias.

En contrapartida, también se puede apreciar que existen causales no previstas en la Constitución, notoriamente las que se establecen de manera general en contra de los actos de la Suprema Corte de Justicia, las cuales se pueden explicar porque se trata del órgano que se encuentra en la última escala de la jerarquía judicial, y sería, como ya lo dijimos en otro punto, políticamente inconveniente, desde un punto de vista orgánico, que el inferior jerárquico revisará los actos de su superior, o también, sería ociosa la alternativa de que el mismo órgano volviera a resolver sobre sus propios actos en un medio distinto de los recursos previstos para tal efecto en el procedimiento de origen. También se busca que en el sistema de impugnación haya un punto en el que el acto sujeto a

---

<sup>353</sup> Ídem.

<sup>354</sup> Artículo 6, fracción VIII, cuarto párrafo, de la Constitución.

revisión pueda finalmente en algún momento surtir efectos y no esté en suspenso indefinido por encontrarse permanentemente sujeto a ser aprobado por otro órgano, pues de lo contrario no se podría aplicar el derecho y el Estado se volvería inoperante y no podría cumplir con las finalidades que tuviera.

Destaca que, varios de los supuestos de improcedencia incluyen actos de órganos del Poder Judicial Federal distintos de la Suprema Corte de Justicia, y en todos estos casos ni siquiera se enuncian tipos de actos en específico, como ocurre en los demás supuestos de improcedencia, sino que se da de manera general con todos los actos que emitan algunos de sus órganos<sup>355</sup>. Los órganos de que se trata son aquellos que ya pueden resolver en última instancia de algunos de los medios de control como los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Federal Electoral; aquí operan las mismas razones que se señalaron en el párrafo anterior para el caso de la Suprema Corte.

Otras de las causales de improcedencia no previstas en la Constitución, pero sí en las leyes reglamentarias se han adaptado a partir de otras figuras procesales que se implementan para propiciar la marcha adecuada del procedimiento, generando economía procesal o evitando que se llegue a resoluciones contradictorias, ejemplo de esto es la figura de la Litis pendencia<sup>356</sup>. También hay algunas causales previstas en la Ley que se podrían explicar por tratarse de actos en los que la decisión que emitió la autoridad competente se basa en consideraciones discrecionales y no regladas, como la oportunidad o la conveniencia, ejemplo de ello es el caso de la designación de ciertos funcionarios<sup>357</sup>; en estos supuestos se podría considerar que, dado que es una decisión discrecional, y por tanto mínimamente sujeta a criterios predefinidos en ley, los cuales se reducen a ciertos requisitos con que deben de cumplir los candidatos, se busca privilegiar el criterio que tome la autoridad a la que se le

---

<sup>355</sup> Artículo 61, fracciones II y VI, de la Ley de Amparo.

<sup>356</sup> Artículo 61, fracción X, de la Ley de Amparo.

<sup>357</sup> Artículo 61, fracción V, de la Ley de Amparo.

encarga tomar esa decisión y evitar que el poder judicial se subroge en la toma de la decisión.

Los listados de actos que no pueden ser recurridos por estos medios podrían parecer algo largos<sup>358</sup>, pero esto es sólo relativo, e independientemente de su extensión, no debe perderse de vista que se trata de casos de excepción, cuyo número resulta evidentemente minúsculo si se le compara con la gama de actividades estatales, y por tanto con el número de autoridades y actos, que no se encuentran comprendidos en esas causales de improcedencia, contra los que, por tanto, sí es procedente promover un recurso ante el poder judicial.

Además, ni siquiera se puede considerar que estas exclusiones de procedibilidad sean definitivas. Está el caso paradigmático del amparo que pone en tela de juicio cualquier limitante procesal que se le imponga como medio de control.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado de que es parte el Estado mexicano, establece en su artículo 25 que los Estados parte deberán poner a disposición de los gobernados un recurso por medio del cual puedan invocar la jurisdicción de los tribunales para efecto de ser amparados contra actos de las autoridades que violen sus derechos humanos. Por otro lado, como ya vimos, en México existe el amparo como medio de control constitucional que tiene por finalidad primordial salvaguardar los Derechos Humanos de las personas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de que el Estado mexicano es parte, respecto de los actos de autoridad por los que se pretendiera causarles menoscabo.

---

<sup>358</sup> En el artículo 61 de la Ley de Amparo se incluyen 23 fracciones de supuestos de improcedencia, algunas con diversos supuestos, además, por la vía jurisprudencial también se han establecido algunos otros supuestos, (de hecho, algunas de las fracciones establecidas en la Ley de Amparo son la codificación de dichos criterios judiciales), pero, aun así, el número de actos que no se encuentran sujetos a control es ínfimo en comparación con el número de casos que si están sujetos a control.

En este sentido, en México se sostiene el criterio de que el amparo, (figura que existía previo a ese tratado, y que además muy posiblemente inspiró la redacción del propio artículo de la Convención, pues en el mismo incluso se utiliza la palabra *amparar*), es una figura del orden mexicano que, a grandes rasgos, tiene por vocación cumplir con los requisitos establecidos en dicho artículo, con la salvedad, como ya comentamos, de los derechos en materia electoral y política, cuya tutela estará a cargo de los recursos electorales correspondientes también ya analizados<sup>359</sup>.

---

<sup>359</sup> “Esta diferencia entre el derecho a la protección judicial y el derecho a la revisión, es de suma relevancia para entender cuándo se está en presencia del derecho a recurrir un fallo ante una instancia superior, en respeto al derecho al debido proceso, y cuándo se está ante la exigencia del derecho a un recurso que ampare derechos fundamentales de fuente nacional o convencional, por tanto, el juicio de amparo debe considerarse como un medio de defensa diseñado para proteger los derechos consagrados en la Constitución y la Convención Americana, y no como un mecanismo de segunda instancia” TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO A RECURRIR UN FALLO ANTE UNA INSTANCIA SUPERIOR Y EL DE ACCEDER A UN RECURSO ADECUADO Y EFECTIVO. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 47, Octubre de 2017; Tomo I; Pág. 498. 1a. CXXXIX/2017 (10a.).

“En este sentido, el juicio de amparo constituye un recurso judicial efectivo para impugnar la inconstitucionalidad, o incluso la inconventionalidad, de una disposición de observancia general, pues permite al órgano jurisdiccional de amparo emprender un análisis para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos de los solicitantes y, en su caso, proporcionar una reparación” RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL JUICIO DE AMPARO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EFICACIA E IDONEIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 763. 2a./J. 12/2016 (10a.).

A lo cual se recalca que sólo es por vocación, y no necesariamente en los hechos, que el amparo cumple con este propósito, porque no siempre se considerará que las disposiciones procesales que rigen a esta figura satisfacen los requisitos necesarios para dar cumplimiento al citado artículo 25 de la Convención Americana. Se podría considerar que alguna figura procesal que rige a este medio de control, y limita sus alcances, como la exclusión de procedencia que se comentó para determinados casos, impide que se le dé cabal cumplimiento al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De acuerdo con la doctrina constitucional de nuestro país por la que los tratados internacionales regularmente no necesitarán de un acto, como una ley, con el cual culmine su implementación en el sistema jurídico, sino que las autoridades encargadas de su aplicación deberán realizarla de manera directa; aunado al principio por el que, tratándose de Derechos Humanos, las autoridades judiciales pueden realizar un control difuso e inaplicar las leyes que sean contrarias a los mismos; el poder judicial quedaría, bajo esta lógica, facultado, para inaplicar las disposiciones relativas a la tramitación del amparo que considere que le impidan a dicho medio de control cumplir con las características que deben tener los recursos para ser acordes con el artículo 25 de la Convención, bajo el argumento de que el amparo tendría que ser ese medio por el que se pudieran proteger en todo momento los derechos fundamentales de las personas<sup>360</sup>. Y así,

---

<sup>360</sup> Esto se daría en potencia. A lo cual cabe aclarar que justificadamente se ha considerado que conforme al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la obligación de poner a disposición de los gobernados un recurso efectivo para proteger sus derechos humanos, no implica que en el mismo no se puedan establecer requisitos de procedibilidad, evidentemente si éstos resultan razonables. “Ahora bien, en cuanto a la idoneidad y la razonabilidad del juicio de amparo, la Corte Interamericana reconoció que la existencia y aplicación de causas de admisibilidad de un recurso o un medio de impugnación resultan perfectamente compatibles con el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el entendido de que la efectividad del recurso intentado,

se podrían sobrepasar las limitaciones a la procedibilidad del amparo extendiendo las facultades de control del poder judicial sobre las autoridades y actos que originalmente habían sido excluidos.

En principio, no habría nada criticable en que se ampare a una persona contra los actos que violen sus derechos fundamentales, sino todo lo contrario. Más al reducir el problema de este modo, se deja de vislumbrar que los actos de una autoridad bien pueden ser contrarios a los intereses de unas personas, lo que indudablemente las compelería a promover los recursos con los que se pueda privar de efectividad a dichos actos, justificando su interposición bajo cualquier argumento que les permita convencer al juez de su causa, alegando para ello incluso la violación a sus derechos humanos aunque no fuera el caso, y, así como el acto de autoridad afecta los intereses de unas personas, por el otro lado, puede estar beneficiando a otros, e incluso la cesación de los efectos del acto podría también socavar los derechos humanos de estos últimos.

El caso implica un dilema que, de manera errónea o acertada, había sido resuelto por la primera autoridad; la interposición del recurso sólo implica que ahora será resuelto, nuevamente, por la autoridad judicial, la cual bien podrá tener un nuevo criterio, pero, en todo caso, tampoco existirán elementos objetivos para determinar que ese nuevo criterio sea erróneo o acertado. Con este razonamiento se reitera que el ejercicio de un control del poder no limita, más que de manera relativa, al poder: pues, tanto se ve acotado el poder de la autoridad cuyos actos son revisados, como esa misma porción de poder es reclamada por la autoridad

---

se predica cuando una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, el órgano judicial evalúa sus méritos y entonces analiza el fondo de la cuestión efectivamente planteada.” RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL JUICIO DE AMPARO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EFICACIA E IDONEIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 763. 2a./J. 12/2016 (10a.).

que revisa sus actos. Con el control de la autoridad el poder sólo se desplaza para, además, quedar, en este caso, concentrado en un mismo órgano.

Además, téngase en cuenta que el acto sujeto a revisión no se circunscribe a actos que necesariamente violen derechos humanos, sino que se extiende sobre cualquier acto que el promovente considere que viola sus derechos humanos. El objeto de este recurso no es en realidad impedir de forma directa una violación a derechos humanos, porque esto implicaría calificar al acto como violatorio apriorísticamente, sino que se busca primero determinar si existe violación y de ser ese el caso, en un segundo tiempo, impedir que subsista la violación.

Aunque en muchos casos la violación a derechos humanos pueda parecer clara, en muchos otros será objetable, o no será tan evidente, no obstante ello, y con independencia de la opinión que se tenga al respecto, en todos los casos será el poder judicial el que ejercerá su jurisdicción por el sólo hecho de ser invocada, para conocer las particularidades de las circunstancias y resolver al respecto según su propio criterio. Esto aumenta la amplitud de autoridades sujetas a este control pues cualquier acto puede ser objeto del mismo sin que sea necesario de que sea violatorio de derechos humanos.

Conforme al artículo 1º de la Constitución, el ejercicio de los Derechos Humanos puede restringirse en los casos en que la Constitución así lo establece, y en este sentido, la autoridad judicial estaría, al menos en teoría, obligada a obedecer aquellas limitaciones procesales del amparo cuando se encuentren establecidas en el texto de la Constitución, incluso cuando sean perjudiciales para el quejoso, e incluida la exclusión de la procedencia del amparo, o en general de cualquier recurso, para los actos de autoridad que específicamente señale el texto de la Constitución.

Sin embargo, las causales de improcedencia exclusivamente legales no están comprendidas en este supuesto, y son las que en mayor número se cuentan, por lo que, como ya se mencionó, en el amparo, se podría dejar de aplicar uno de esos supuestos, si el juzgador que resuelve considera que impide al amparo lograr los propósitos establecidos en el artículo 25 de la Convención.

Con lo anterior se pretende hacer advertir cómo la casi totalidad de autoridades y actos del sistema mexicano se encuentran sujetos a la jurisdicción, y por tanto también a la decisión y criterio, del Poder Judicial Federal, quedando expresamente excluidos sólo algunos actos, entre los cuales de todas formas se cuentan también aquellos emitidos por los órganos vértice del propio Poder Judicial. E incluso, existe la posibilidad de que el poder judicial extienda su jurisdicción sobre los actos expresamente exceptuados en la ley.

Pero esto no necesariamente implica que el Poder Judicial pueda tener una injerencia sobre las demás autoridades, y por tanto un poder que pudiera considerarse desmedido. Para ello, se debe atender a los efectos que produzcan las resoluciones que recaigan a los medios de control que ejercen.

*B. Efectos de las resoluciones de los medios de control constitucional a cargo del Poder Judicial Federal*

Por lo que se refiere a las sentencias que recaen a los medios de control constitucional, es de destacar que el órgano puede declarar la invalidez del acto que se reclama; destaca que esto aplica incluso cuando la norma es general, e incluso cuando dicha norma general es emitida por el que se supone que es el máximo órgano en una democracia y en un sistema de división de poderes, el órgano legislativo.

Si bien, en el caso del amparo, y en los recursos electorales, tratándose de normas generales, aplicará el principio de relatividad, y la norma será inválida únicamente respecto del quejoso o del acto reclamado.

En cambio, en la acción de inconstitucionalidad y en la controversia constitucional, con el voto de ocho de los once ministros se puede derogar la norma general objeto de control<sup>361</sup>, y el órgano judicial incluso cuenta con sendas

---

<sup>361</sup> Artículo 105, fracciones I, penúltimo párrafo, y II, penúltimo párrafo, de la Constitución. Cabe señalar que, en el caso de la controversia constitucional, está

facultades para determinar los efectos y la forma en que se deberá implementar esa derogación normativa<sup>362</sup>, facultades que, cabe calificar, de tipo legislativo.

Nótese en este punto que la resolución de un tribunal constituido por, a lo mucho, poco más de una decena de personas <sup>363</sup>, que no fueron elegidas popularmente<sup>364</sup>, puede volver inoperante el acuerdo de una asamblea constituida por más de seiscientas personas que fueron designadas para ello por la vía electoral<sup>365</sup>.

Otra particularidad es que, en el caso de las normas generales, el órgano judicial ha seguido la práctica de declarar la invalidez de “porciones normativas”, con lo cual, se reserva la facultad de, en lugar de anular de manera total normas jurídicas, invalidar únicamente alguno de sus elementos.

A este respecto, el término “porción normativa” es completamente indefinido. No se refiere a los elementos de la norma, a saber, sujeto, supuesto y consecuencia jurídica, pues eliminando uno de éstos se elimina el sentido de la norma por completo.<sup>366</sup>

---

debe contar con determinados requisitos para que pueda darse la declaratoria general.

<sup>362</sup> Artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>363</sup> Artículo 94, párrafo tercero, de la Constitución.

<sup>364</sup> Artículo 96 de la Constitución.

<sup>365</sup> Artículos 53, 54 y 56 de la Constitución.

<sup>366</sup> Al respecto, debe aclararse que no sostenemos que, en todo caso, la facultad de anular normas generales tendría limitarse a artículos de, por ejemplo, una ley, pues, como puede apreciarse, el seccionamiento de un cuerpo normativo en artículos responde únicamente a técnicas legislativas que tienen por función sistematizar el contenido de ese cuerpo normativo y facilitar la comprensión de los conceptos y normas que lo componen, algo que no necesariamente será logrado, y que implica que no necesariamente cada artículo contendrá una norma; un artículo puede contener varias normas, o puede no contener ninguna, siendo

La forma en que funciona la invalidación de “porciones normativas”, es que simplemente se eliminarán algunas de las palabras de las disposiciones objeto de control, bajo el argumento de que son inconstitucionales; con lo cual los tribunales en realidad terminan por modificar directamente el contenido de las normas eliminándoles las palabras necesarias para que tengan el sentido que consideran constitucional. Es decir, los Ministros disponen casi libremente de un texto normativo para modificar su sentido, lo cual, nuevamente se puede calificar como un acto legislativo, sujeto únicamente a la absurda limitación de utilizar las palabras que ya se encontraban en el texto normativo, como si fuera un juego, sin que esto implique una limitación real para evitar que se modifique el contenido de la norma para tener cualquier otro sentido.

La medida pareciera tener cierta practicidad, pues se evita generar “vacíos legislativos” en alguna materia de la que se considere socialmente necesario que sea regulada. Y principalmente, de este modo, no sería necesario que el órgano legislativo vuelva a legislar en la materia atendiendo a los criterios de la Corte, sino que el órgano judicial podrá desde ese momento modificar el sentido de la norma, al eliminar algunas de sus palabras.

Esto no deja de parecer inconveniente en un sistema que se precia de ser una democracia, dado que, como ya se dijo, estarían de hecho legislando órganos que fueron integrados por vías distintas de la electoral. Si la medida puede ser práctica, es políticamente inconveniente.

En todo caso, parecería preferible que los tribunales se limitaran a derogar “normas completas” y no “porciones”.

E incluso en esos casos sería algo totalmente objetable, pues dichas normas por lo regular serán emitidas como parte integrante de un cuerpo normativo, y al deber entenderse éste de una manera sistemática, como un cuerpo

---

necesario, en este último caso, ser complementado con otros artículos para definir el contenido de la norma, como por ejemplo ocurre en el caso de los artículos que simplemente establecen definiciones que serán utilizadas en otras partes del articulado.

en el que sus elementos se relacionan, pueden existir implicaciones en el resto de dicho cuerpo normativo relacionadas con la norma que se pretendiera declarar inconstitucional, es decir, pueden existir disposiciones que fueron previstas atendiendo a los efectos que se esperaba causar con la implementación de dicha norma, y que, sin la misma, tendrían resultados distintos a los que motivaron su promulgación<sup>367</sup>. Es decir, se alejarían del objeto para el cual fueron establecidos, y con ello se distanciarían de la voluntad y el propósito para el cual habían sido establecidos; cosa grave en cualquier sistema normativo pues es de esperarse que si se ordena sea con el propósito de alcanzar un fin.

Ahora bien, el tribunal que resuelve, no sólo tiene la facultad de anular los actos jurídicos de otras autoridades, puede además ordenar que se tomen medidas al respecto, como, por ejemplo, que se reponga el procedimiento

---

<sup>367</sup> La figura prevista en la segunda parte de la fracción IV del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene por propósito precisamente invalidar también aquellas normas que, aunque no se consideren intrínsecamente inconstitucionales, se vuelvan inoperantes al condicionarse o depender su aplicación directamente de la de otra norma que se declaró inconstitucional.

Sin embargo, esta figura no subsana lo señalado anteriormente, pues está limitada únicamente a criterios legales: que la aplicación de la norma inconstitucional sea condición para la aplicación de la otra norma. Pero la implementación de un cuerpo normativo no se circunscribe a este tipo de criterios, sino que, además, y, sobre todo, toma en cuenta criterios políticos. Así, una disposición particular puede beneficiar determinados intereses, y su aceptación por el órgano emisor de la norma, o los grupos políticos que lo conforman, pudo estar condicionada a la aceptación de otra disposición por la que se privilegiaban también otros intereses. O, en términos jurídicos, el motivo determinante de la voluntad que impulsó a aprobar una norma fue la aprobación de otra norma. Entonces, al invalidar la segunda norma se desvirtúa la razón por la que se aprobó la primera.

respectivo al acto impugnado hasta la actuación anterior a la anulada, y que se emita un nuevo acto, acorde con los lineamientos que el juzgador que resuelve el medio de control considera debieron haber sido aplicados en el caso.

En el caso del amparo, destaca en el artículo 77, fracción I, de su ley la generalidad que se le pueden dar a los efectos de una sentencia, al establecer de manera tan ambigua que se restituirá al quejoso en sus derechos, y si bien esto se justifica por el amplio número de supuestos en los que puede proceder el amparo, el cual como ya se mencionó abarca casi a la totalidad de autoridades y de órganos, lo que hace imposible que se pueda prever en cada caso como se pueden restituir los derechos violados, no debe dejar de verse que se trata de una norma cuya consecuencia es indefinida, y básicamente se faculta a la autoridad que la aplica a definir su contenido, permitiéndole al órgano que lo resuelve prácticamente decidir sobre los efectos que tendrá su sentencia. Es decir, el tribunal puede en teoría imponer a la autoridad responsable cualquier medida, debiendo únicamente argüir que dicha medida es para restituir al quejoso en sus derechos, y en todo caso, la autoridad deberá acatar esas medidas.

Además, es de destacar que estos recursos también son procedentes en contra de omisiones, en cuyo caso, el órgano judicial, puede obligar a una autoridad a actuar de determinada manera. Esto también aplica con los órganos legislativos.

La aplicación de esta medida en las controversias constitucionales para obligar a legislar a las entidades federativas en determinadas materias, particularmente las relacionadas con las leyes generales, sirvió como el terreno de prueba, para que posteriormente la medida fuera también siendo aplicada al Congreso Federal, incluso en el juicio de amparo<sup>368</sup>. Con esto, los tribunales se han arrogado la facultad de ordenarle al legislador legislar, se trata de un

---

<sup>368</sup> Tales fueron las circunstancias en las que se aprobó Ley General de Comunicación Social la cual fue emitida para cumplir con la sentencia dictada por la Suprema Corte en el expediente de amparo 1359/2015.

fenómeno nuevo, cuyos alcances aún están por ser definidos, pero no deja de ser un terreno fértil de los tribunales para cultivar y reforzar sus potestades estatales.

De lo antes expuesto se desprende que los tribunales del Poder Judicial Federal tienen las más amplias facultades para que, por medio de los controles de constitucionalidad que tienen a su cargo, queden prácticamente como superiores jerárquicos del resto de la totalidad de las autoridades mexicanas, al tener la facultad de anular sus actos, determinar el sentido que deba tener el nuevo acto que emitan, e incluso imponerles otras medidas adicionales a cumplir.

Dichas facultades convierten a estos tribunales en lo que en la doctrina se conoce como un tribunal de plena jurisdicción<sup>369</sup>, y este nivel de injerencia de la autoridad judicial en los actos de las demás autoridades, permite sustituir su voluntad a la de la autoridad cuyos actos son objeto de revisión. Los medios de control sirven en este caso de conducto para la concentración del poder, pues será un órgano, el poder judicial, el que tendrá la decisión sobre cómo deben de resolver las demás autoridades de un sistema, sin que el tipo de órgano de que se trate asegure que tomará las decisiones adecuadas.

Además, las autoridades están obligadas a respetar y acatar las decisiones de los jueces, el desacato es reprimido con vehemencia. La desobediencia a una resolución de una autoridad judicial de este tipo, no sólo acarrea la separación del cargo del servidor público que no respeto la sentencia<sup>370</sup>, sino que también implica la comisión de un delito castigado con pena privativa de la libertad<sup>371</sup>.

Hay una preeminencia casi total por parte de la decisión de la autoridad judicial federal respecto de las decisiones de las demás autoridades del sistema mexicano, y esta preeminencia se potencia entre más alto se encuentre el órgano judicial en la escala jerárquica, quedando la Suprema Corte de Justicia en la cumbre del sistema.

---

<sup>369</sup> Margáin Manautou, Emilio, De lo contencioso administrativo, De anulación o de ilegitimidad, México, 16° ed., Porrúa, 2016, pp.1-9.

<sup>370</sup> Artículo 107, fracción XVI, de la Constitución.

<sup>371</sup> Artículo 267 de la Ley de Amparo.

Prueba de ello es que la Corte no se somete a la jurisdicción de ningún otro órgano, ella misma resuelve en única instancia de los asuntos relativos a los contratos civiles y mercantiles que celebre con terceros<sup>372</sup>, de los conflictos laborales que tenga con su personal<sup>373</sup>, de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos que tiene adscritos<sup>374</sup>, de los recursos en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales cuando se trate de asuntos de carácter jurisdiccional a su cargo<sup>375</sup>, e incluso ni siquiera se somete a que la inocua Comisión Nacional de Derechos Humanos efectúe investigaciones acerca de sus actos que pudieran implicar violaciones a derechos humanos<sup>376</sup>; nadie le dice como hacer las cosas. Pareciera que apenas el Congreso puede realizar juicios políticos en contra de sus miembros, y recálquese que estos son en contra de los miembros de la Corte, pero no de la Corte misma, ni tampoco de sus actos. En efecto, la Corte es un órgano de última instancia que revisa los actos de

---

<sup>372</sup> Artículo 11, fracción XX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>373</sup> Artículo 123, apartado B, fracción XII, segundo párrafo, segunda parte, de la Constitución.

<sup>374</sup> Artículos 94, párrafo segundo, y 109, fracción, párrafo tercero, de la Constitución, al respecto cabe advertir que en dichos artículos sólo se excluye la competencia del Consejo de la Judicatura para tener vigilancia sobre el personal de la Corte, más no se indica cual es el órgano que ejercerá estas funciones, conforme a ese texto no se entiende que sea la Corte, más que de manera sobrentendida; el artículo 9, fracción V, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas termina por confirmar que efectivamente es la Corte, aunque para ello hace remisión a los artículos constitucionales referidos. Al parecer es algo tan evidente que ni siquiera hay necesidad de expresarlo en los cuerpos normativos correspondientes.

<sup>375</sup> Artículo 6, apartado A, fracción VIII, párrafo cuarto, de la Constitución y 194 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

<sup>376</sup> Artículo 102, apartado B, párrafo tercero, de la Constitución.

las demás autoridades, pero cuyos propios actos no están sujetos a revisión alguna, se encuentran en el vértice del sistema, exentos de ser sometidos a juicio de autoridad alguna.

## *2. Facultades de control del poder legislativo y poder judicial*

El estudio de la forma en que se organiza el Estado Mexicano, y particularmente el funcionamiento del Poder Judicial, nos lleva a conclusiones con las que se podrían poner en tela de juicio los principios constitucionales que supuestamente rigen su organización y funcionamiento, particularmente los de democracia, y los de división de poderes.

Si Aristóteles analizara la forma y requisitos para designar a los miembros del poder judicial, y los considerara, aunados a la extensión del poder con que cuentan por la desmesurada injerencia que tienen en la toma de decisiones de todos los demás órganos del Estado, y por tanto, en la resolución de todos los asuntos del Estado, podría fácilmente llegar a la conclusión de que el régimen en que nos encontramos, como muchas otras democracias modernas, se trata real y primordialmente de alguna variante de la aristocracia o de la oligarquía<sup>377</sup>.

A este respecto, resalta particularmente como elemento que resquebraja los principios de democracia y división de poderes, la injerencia que puede tener la Corte en las decisiones del órgano legislativo.

Como ya vimos, si bien la división entre el poder ejecutivo y el judicial es necesaria, pues de lo contrario, el ejecutivo podría injerir indebidamente en las resoluciones del poder judicial haciendo uso de las facultades de estos órganos para perseguir finalidades distintas de aquellas para las cuales fueron otorgadas, o por el otro lado, la asignación de facultades ejecutivas podría desnaturalizar las finalidades judiciales de dicho poder haciéndolo cometer, del mismo modo antes comentado, desvíos de poder en los asuntos de su competencia; esta división de

---

<sup>377</sup> Aristóteles, *Política*, traducido por García Gual, Carlos y Pérez Jiménez, Aurelio, 2ªed., Madrid, Alianza, 2015, pp. 217-218 y 222-234.

poderes sigue siendo más bien vaga y poco sustantiva, en comparación con la que se buscaría al separar, en órganos distintos, las funciones de tipo ejecutivo (incluyendo las judiciales) de las de tipo legislativo.

Nuevamente, si atendemos a la razón por la que surgen los órganos legislativos comprendemos que son un elemento crucial en la formación de la teoría de división de poderes. Estos órganos formados por representantes de diversos grupos de la sociedad surgen primeramente para oponerse al poder del monarca, el cual se iba erigiendo como la cabeza del Estado absolutista, y cuyas potestades carecían prácticamente de límite alguno, al ser la fuente del poder político en ese tipo de Estados. Lo que había dado como resultado un sistema en el que sus titulares y funcionarios eran susceptibles de incurrir en distintos tipos de arbitrariedades. Por lo que distintos grupos sociales comienzan a organizarse en asambleas y cuerpos parlamentarios para acumular fuerza política y defender sus intereses, reclamando, paulatinamente, para sí, muchas veces de forma exclusiva, el ejercicio de varias de las facultades que anteriormente le pertenecían al monarca absolutista.

Particularmente terminan por hacerse de las facultades para establecer las reglas generales a las que debían de sujetarse las actuaciones del monarca y las de los encargados de su administración. Dejando así a la actividad del monarca, y a la de su administración, incluidos los tribunales, sujeta ya no a lo que su voluntad dicte de manera particularizada en cada momento, sino a las normas que el legislativo dicte, es decir, pierden la capacidad de disponer libremente del cuerpo normativo para crear las normas generales o individualizadas que les dicte su capricho al ejercer su autoridad en cada caso, pues sus resoluciones deben basarse, entonces, eminentemente en las disposiciones legales, desprendiéndose de esto el principio de legalidad.

Una teoría de división de poderes que tuviera por fin limitar el poder público, más que implicar paridad jerárquica entre los órganos, buscaría establecer una preeminencia del órgano legislativo. A lo cual se debe añadir que esta teoría va de la mano con las ideas republicanas, pues la justificación de que se permita a un órgano como el legislativo tener tal injerencia en la vida de los habitantes de un

Estado se encuentra en que dicho órgano expresa, al menos en teoría, la voluntad de esos habitantes por medio de sus representantes, es decir, se han sometido a decisiones en las que, al menos indirectamente, han participado, y no únicamente a la simple y caprichosa voluntad de otra persona.

La sumisión de los órganos legislativos a los judiciales, vía los controles de constitucionalidad, es tema de interés del que vale la pena dilucidar si se encuentra debidamente justificado en una democracia. A lo cual, cabe señalar, que se trata, más que nada de una cuestión de principios, pues que un régimen sea democrático o no, no necesariamente lo hará mejor o peor, esa problemática posiblemente pueda reducirse a una cuestión de perspectiva, pero, con independencia de ello, del mismo modo en que es incorrecto describir a un objeto con características de las que carece, no debería tampoco llamarse democrático a lo que no lo es.

Para adentrarnos en el entendimiento de esta problemática, a continuación, se compararán las facultades de control constitucional legislativas con las judiciales, buscando conocer si existe una razón que justifique la diferencia entre ambas, y, sobre todo, para indagar si los actos del poder legislativo se encuentran por completo sometidos al control judicial, o si cuenta con medios de control análogos que permitan emparejarlo con dicho órgano.

Si el órgano legislativo tuviera control sobre el judicial, esto provocaría también que el legislativo tuviera control indirecto sobre el resto de las autoridades, dada la extensión de la influencia del órgano judicial sobre los demás órganos del Estado.

Así, también se planteará si es compatible con nuestro sistema que el poder legislativo ejerza control sobre los actos del judicial, y recalamos desde ahora que, en todo caso, para que el medio de control sea completamente efectivo, es principal y directamente sobre los propios actos de la autoridad sujeta a revisión que se debe ejercer el control, a modo de un control de plena jurisdicción, y quizá no tanto, de modo indirecto, sobre los miembros de ese órgano, lo cual se aclarara más adelante.

## *A. Medios de control legislativos y factibilidad de modificar su configuración*

### *a. El Juicio Político y declaración de procedencia.*

Como ya se mencionó anteriormente, el Congreso de la Unión cuenta entre sus facultades con dos controles de constitucionalidad: la declaración de procedencia y el juicio político<sup>378</sup>.

Con el primero se busca verificar que las acusaciones penales esgrimidas en contra de un alto funcionario (en específico, alguno de los funcionarios que en la Constitución se les otorgue fuero) tengan sustento, y no se trate de un acto realizado indebidamente por la autoridad acusadora con el objeto de intimidar o reprimir al funcionario para, por ejemplo, orillarlos a resolver los asuntos que tenga a su cargo en determinado sentido, o bien, como una represalia motivada por la forma en que haya ejercitado sus funciones; evitando con esto que la autoridad acusadora, o quien la tenga bajo su control, desvíe su poder para obstaculizar el desempeño de las atribuciones que tengan a su cargo dichos funcionarios.

Por otra parte, el juicio político tiene por finalidad remover y sancionar al alto funcionario que, en su caso, el órgano legislativo considere que hubiera faltado al buen despacho de su encargo o que en el ejercicio de sus funciones hubiera cometido actos que, considere, redundaran en perjuicio del interés público.

Para los efectos que nos ocupan, y dados los alcances de ambas figuras, constreñiremos este estudio al juicio político, pues es el que mayor amplitud tiene, y evidentemente es el único que puede dirigirse a autoridades judiciales, el otro siendo un control exclusivo para verificar la regularidad de ciertos actos de las autoridades ministeriales.

---

<sup>378</sup> Artículos 110 y 111 de la Constitución.

Ahora bien, por lo que se refiere a los sujetos que son objeto del juicio político, estos se reducen a los servidores públicos expresamente enunciados en el artículo 110 de nuestra Constitución. Y si consideramos que en dicha lista se encuentran enunciados, entre otros, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados del Tribunal Electoral Federal, los consejeros del Consejo de la Judicatura Federal, los magistrados de circuito, los jueces de distrito, advertimos que el listado comprende a todos los titulares del Poder Judicial de la Federación. No obstante, resáltese que son los titulares y no los propios órganos quienes se encuentran sujetos al juicio político.

Además, de acuerdo a la fracción I del artículo 109 de nuestra Carta Magna, el juicio político, como medio de control, tiene por objeto verificar el buen desempeño de las funciones de los servidores públicos; y en caso de que el Congreso determine que un servidor público ha ejercido sus funciones en perjuicio de su buen despacho, o en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, podrá aplicarle las sanciones respectivas, que consisten en la remoción del servidor, y en su inhabilitación para desempeñar otro cargo público.

Al respecto, cabe comentar que es evidente que la indefinición, o atipicidad, para determinar qué actos se pueden considerar contrarios al buen despacho de una función, o bien, que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, se debe a una redacción deliberada; de este modo se evita tener que señalar todos los posibles actos que se podrían considerar como indeseables. Lista que por lo demás parecería imposible que pudiera abarcar todos los supuestos posibles y quedaría restringida a los supuestos que en ese momento tuvieran en su imaginación las personas que redactaron estos artículos, no pudiendo ser aplicadas a otros casos que igualmente podrían considerarse indeseables.

Lo que se busca principalmente al mantener ambigüedad en esta redacción es que el órgano legislativo pueda ejercer discrecionalmente su facultad, determinando en cada caso qué es lo que considera que queda abarcado en esos dos supuestos, si bien la redacción también sugiere que esta facultad debe ejercerse por causas verdaderamente graves, extraordinarias, y además de que

llevan implícita la imputación de un reproche al servidor público que es sancionado.

Ahora bien, el juicio político podría iniciarse contra los titulares del Poder Judicial de la Federación, y aunque parezca diseñado para sancionar por faltas individuales de un servidor, no hay impedimento para que se aplique a los miembros de órganos colegiados por los actos que emitan en ejercicio de sus funciones, incluidas las sentencias con las que resuelvan acerca de un control de constitucionalidad. No obstante ello, las consecuencias jurídicas del juicio político no sirven para impedir que las resoluciones de los servidores públicos, que motivan el ejercicio de este medio de control, surtan efectos jurídicos, pues dichas consecuencias jurídicas se limitan a sancionar al servidor público por la comisión de aquellos actos, destituyéndolo del cargo público, e inhabilitándolo para ejercer otro cargo en el futuro, pero, recalcamos, no tienen por efecto anular los actos ya emitidos.

Por lo que, no obstante que el Congreso destituya a un juzgador de cualquier nivel, (cosa que por lo demás no ha pasado hasta la fecha), a causa del modo en que desempeño sus funciones al emitir sentencia en un medio de control constitucional, o en cualquier otro procedimiento de su competencia, dicha sentencia, que de acuerdo con el Congreso es contraria al buen despacho de las funciones del juzgador, o perjudicial a los intereses públicos fundamentales, continuaría subsistente, y el Congreso no dispondría de ningún medio para hacerla inefectiva, esa sentencia seguiría siendo válida y debería ejecutarse.

*b.* Factibilidad de que el legislador anule actos a la luz del principio de generalidad de la ley

Más aún, la propia instrumentación de nuestro sistema constitucional inhabilita al Congreso de la Unión para que revoque o se inmiscuya de otro modo en las sentencias de los tribunales, vedándole por completo la posibilidad de utilizar las potestades que tiene conferidas para evitar que, por cualquier otro medio, pudiese

ejercer este tipo controles con capacidad para anular actos de las demás autoridades.

No hablamos tan sólo de un desacertado acercamiento a la teoría de división de poderes, en el que enarbolando una idea errática de separación absoluta entre los órganos del Estado, se considere que el poder legislativo, el cual se supone que habilita a los demás órganos estatales en el manejo de los asuntos que el mismo determina, paradójicamente, no debe inmiscuirse en los asuntos de los demás poderes, mientras que por otro lado, de manera totalmente contradictoria, se defiende que el poder judicial tenga una injerencia sustantiva y totalmente invasiva sobre el ejercicio de las facultades de los demás poderes, incluido el legislativo.

Sino que, lo que se pretende señalar en este punto, es que, en nuestro sistema constitucional, existen otros principios que impiden al legislativo ejercer este tipo de facultades, para anular resoluciones de otros órganos del Estado por abuso de poder, es decir, por contravenir a las normas por las que se debe regir su conducta, a saber, la legislación y la Constitución.

Dichos principios que le impiden al legislativo ejercer ese tipo de controles, son el principio de irretroactividad de la decisión legislativa, así como el de generalidad de los actos parlamentarios. Principios que se encuentran contenidos en el primer párrafo del artículo 14 de nuestra Constitución, y en su artículo 13, respectivamente.

Para entender cómo un control legislativo sobre las decisiones judiciales transgrediría el principio constitucional de generalidad de los actos del legislativo, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de la sentencia como norma individualizada. Para ello, debemos recordar que la garantía al debido proceso, por la que, entre otros, nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio, contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, implica que las sentencias del poder judicial deben, en principio, tener efectos que se circunscriban a las partes que participaron en el proceso, ya sea como litigantes, o bien, como terceros interesados, sin que las mismas puedan, de manera general, ser oponibles a terceros ajenos al juicio.

De este modo, no sólo se les confiere a las partes procesales la oportunidad para participar en el juicio defendiendo sus intereses, sino que esto además conlleva que las sentencias de los tribunales serán, por lo regular, normas jurídicas individualizadas en las que se deberán designar específicamente a los objetos, y más particularmente a los sujetos de las mismas, siendo obligatorias exclusivamente para esas personas, e incluso bajo determinadas condiciones, y sin tomar en cuenta las contadas excepciones a la figura procesal de la cosa juzgada, serán normas que una vez que causen estado, no podrán ser impugnadas en el futuro por ellos, pero sí por otras personas.

Las resoluciones judiciales que no cumplen con estas características en el sistema mexicano, las encontramos por excepción en los procedimientos especiales de control de la constitucionalidad en los que se faculta al tribunal a invalidar por completo una norma general. Las cuales también tienen, por tanto, efectos generales, tales como las sentencias que pueden recaer en las acciones de inconstitucionalidad, en algunas controversias constitucionales, o en la resolución al procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad.

De este modo, y de manera general, una norma con la que se pretendiera afectar una relación jurídica en particular creada a través de una sentencia, tendría efectos individualizados, pues los efectos jurídicos de la propia sentencia que se pretenden modificar son individualizados.

Así, todo acto del Congreso con el que se pretendiera afectar cualquier sentencia judicial en particular (que no se trate de aquellas sentencias por las que se anulan normas generales), sería una norma individualizada, y, por tanto, una ley privativa de las prohibidas por el artículo 13 de nuestra Constitución.

c. Factibilidad de que el legislador anule actos a la luz del principio de irretroactividad de la ley

Ahora bien, por lo que se refiere a cómo un control legislativo con efectos para anular actos específicos del poder judicial, por abuso de poder, es incompatible con nuestro sistema por contravenir el principio de irretroactividad de los actos

legislativos, podemos apreciar primeramente que la autoridad que ejerce el control, es decir, en este caso hipotético, el poder legislativo, debería basar su resolución por la que anule los actos de la autoridad judicial, en la falta de conformidad, que estime que tengan esos actos, con la norma general aplicable al caso.

Para esto, sería necesario que el legislativo primeramente determine cuál es la norma general que estima aplicable al caso y que la interprete, es decir que determine el sentido de dicha norma para poder dilucidar posteriormente si la conducta de la autoridad objeto de revisión se apegó, o no, a dicho sentido<sup>379</sup>.

Pero, determinar el sentido de una norma, particularmente cuando se busca aplicarla a un caso concreto cuyas circunstancias no fueron previstas de manera particularizada, sino que fueron previstas sólo de manera hipotética en la norma, es de por sí aportar un nuevo contenido al enunciado de la norma general que de origen no estaba en el mismo. Para empezar, en ningún lado está señalado que esa norma pueda ser aplicada al caso específico, sino que esto será determinado por el intérprete de la norma al dilucidar las circunstancias del caso, darle un sentido a la hipótesis normativa que crea aplicable y comparar las circunstancias del caso con dicha hipótesis normativa, para determinar finalmente si dichas circunstancias corresponden con el enunciado descrito en la hipótesis normativa.

En este caso, se le agrega al enunciado de la norma general como contenido nuevo que anteriormente no existía, la afirmación, o la negación, de que las circunstancias del caso específico corresponden con la descripción de la hipótesis normativa, y, en consecuencia, que la norma también es aplicable a ese caso preciso, o que no lo es, en caso de que se hubiera negado lo primero. Afirmación o negación que no existía en el enunciado normativo previamente, pero que fue incorporada por el intérprete de la norma al realizar este proceso mental. La afirmación o negación es asimilada con la norma por el intérprete.

---

<sup>379</sup> Este es el proceso de individualización de la norma y determinación de los hechos descrito en Kelsen, Hans, op cit. pp. 246-251.

En segundo lugar, cabe señalar que también se añade un contenido nuevo al enunciado normativo incluso cuando se considera únicamente el proceso intelectual por el que se interpreta, o en otras palabras, se determina en forma abstracta, el sentido de esa norma, pues con ello se está afirmando cual es el contenido de la norma, o cual no lo es, y esa declaración al tratarse de un nuevo elemento del enunciado, que antes de que lo realizara el intérprete no estaba, evidentemente es algo aportado por el intérprete.

Además, el hecho de que la norma en cuestión, al ser general, permanezca inmutable, y sus efectos no se extingan con la simple ejecución de las consecuencias que le misma ordene cuando acaezca el supuesto que tiene previsto, implica que, salvo que fuera derogada o modificada, en otros casos que se encuentren dentro de ese supuesto, la norma permanecerá vigente, con las mismas características que tuvo la primera vez que se aplicó, y por lo tanto, sin que exista razón para que en esos casos se le asigne un sentido diferente, debiendo ser, en consecuencia, aplicada de la misma forma en que se aplicó en una primera instancia<sup>380</sup>. Así, la interpretación que le diera el legislativo a una norma, no tendría que verse limitada a esa sola ocasión, sino que sería aplicable el resto de las veces en que la norma fuera aplicada, con lo que tendría fuerza de ley. De modo que ese nuevo contenido que se le aporta a la norma podría también considerarse como una modificación general de la norma.

---

<sup>380</sup> Como se podrá apreciar más adelante con mayor profusión, en parte, éstas son las razones con las que se fundamenta la existencia de la jurisprudencia, y como puede observarse, esta fundamentación, adiciona razonamientos más lógicos, a los acercamientos políticos que se podrían tener sobre el tema tales como ¿cómo se justificaría, y cómo no suscitaría desconfianza la implementación de un sistema normativo, si, en casos que comparten las mismas características, y, supuestamente con base en las mismas normas, se impusieran consecuencias distintas para cada uno de esos casos? Ésta última, entre otras cuestiones políticas que se busca resolver con la adopción de jurisprudencia.

Esto se refuerza si se tiene en cuenta que, en este caso hipotético, estaría siendo el propio poder legislativo el que está resolviendo y determinando el sentido que debe dársele a la norma, es decir, el propio ente que emitió la norma está pronunciándose sobre su sentido, lo cual, se podría considerar que brinda autoridad sobre el criterio que emite, pues al tratarse de un acto que emana de su voluntad, se tiene la expectativa de que el órgano que emitió la norma conozca mejor que nadie la intención que tenía al emitirla, qué era lo que buscaba, cuál era su voluntad. Tal es la autoridad que tiene la interpretación de una norma realizada por el propio emisor de la misma norma, que, sea ésta una norma contractual, legislativa o cualquier otra, se le califica de manera categórica como una interpretación auténtica. De modo que si ese es el sentido que el legislador le ha dado a su norma al aplicarla en un caso concreto, sería razonable considerar que ese es el sentido que debe dársele siempre.

Pero como ya se mencionó, interpretar, es aportar un sentido nuevo al objeto de interpretación. Interpretar una norma es declararle un sentido, es añadir una declaración sobre el enunciado normativo original, y, por lo tanto, aportarle un nuevo contenido a ese enunciado, es decir, básicamente se está modificando al enunciado normativo. Y esta modificación, en principio no tendría por qué causar objeción u oposición alguna, pues el legislador debería tener la facultad de modificar la ley que emite, o dejaría de ser legislador. Sin embargo, bajo el principio de irretroactividad, sólo se acepta que las modificaciones que realice de la ley sean aplicadas a situaciones posteriores al momento en que fue modificada. Además, por más que se le llame interpretación auténtica, las declaraciones que hace el emisor de la norma sobre el contenido de la misma, con posterioridad a su emisión, normalmente no son tomadas en cuenta más que bajo determinadas circunstancias, pues el interés que el emisor de la norma puede tener en el asunto es susceptible de viciar esas declaraciones.

El problema es que, en un caso en el que el legislador interpreta la ley para verificar que la aplicación de una norma hubiera sido realizada de manera adecuada, o sea, para conocer de casos concretos, en los que determina cuál es la aplicación que se le debió dar a una norma, esa interpretación, con la que le

está aportando un nuevo contenido al enunciado normativo en cuestión, no podría hacerse sino con posterioridad a que se cometieran los hechos que son objeto de revisión por el legislador, y por tanto, la modificación al contenido del enunciado normativo se estaría aplicando con posterioridad a los hechos objeto de este proceso, y así, se estaría aplicando de manera retroactiva.

*d. División de poderes y los principios de legalidad, irretroactividad y generalidad de la ley*

Que el ejercicio de este tipo de facultades dé lugar a la aplicación de normas retroactivas y normas privativas, en principio no sería un problema jurídico si no fuera porque en la Constitución existe prohibición expresa al respecto, por lo que, para que el legislativo pudiera ejercer este tipo de facultades de control, tendría que existir una excepción por la que se les concediera esta facultad en su favor, cosa que no existe<sup>381</sup>.

---

<sup>381</sup> El legislador sí debe interpretar normas, por ejemplo, para tomar cualquier tipo de resolución es necesario seguir el proceso legislativo, y para ello debe respetarlas, primeramente, dilucidar cual es el sentido de las normas relativas a dicho proceso. Esto en cuanto al aspecto procesal o adjetivo, pero también en el aspecto sustantivo: al emitir una norma, en principio, debe interpretar las disposiciones constitucionales, ya sea para reglamentarlas, o bien simplemente para no emitir normas contrarias a las mismas.

Adicionalmente, debe mencionarse que en el artículo 72, apartado F, de la Constitución se prevé la facultad del órgano legislativo para interpretar la ley (en cuyo caso dispone, por cierto, que se seguirán los mismos trámites que para su formación) debe destacarse, que, al no tener como tal la facultad de aplicar la ley a supuestos específicos, pues de lo contrario se violaría el principio de que no puede haber normas privativas, debe entenderse que en este caso, no se trata de interpretar la ley para aplicarla a un caso específico, sino de interpretarla de manera general y abstracta para aplicaciones posteriores por los órganos de

El origen de tal prohibición en nuestra Constitución, como en muchas otras que le sirvieron de fuente, se sustenta en una aspiración política que, como ya se había mencionado, es también la finalidad que motiva la teoría moderna de división de poderes: se busca evitar la arbitrariedad y el discrecionalismo de las autoridades, incluso por parte del órgano legislativo.

Estas prohibiciones al legislativo tienen por finalidad garantizar que las funciones que cumple el principio de legalidad en el ámbito de las atribuciones de los poderes ejecutivos, se vean también reflejadas en el ámbito del poder legislativo, el cual, evidentemente, por su posición en el sistema de división de poderes, como órgano habilitador de los demás, al ser el órgano que dicta la ley, no podría verse afectado por el principio de legalidad.

El principio de legalidad, estrechamente ligado con el de división de poderes, sólo es aplicable a las autoridades de tipo ejecutivo, y tiene por función que sus actos deban basarse en normas generales previamente establecidas, en lugar de que actúen basadas en su propio criterio y según les dicte su propia voluntad. Pretendiendo así ser una fuente de seguridad en las relaciones que sostengan los gobernados con el poder público, y en cierto modo, sirviendo como una garantía de que no habrá arbitrariedad en el desempeño de las funciones de las autoridades, pues la ley será igual para todos y no habrá castigos a modo,

---

governó. Es decir, “desentraña”, o determina, el sentido de una norma; determina lo que se debe de entender al intentar aplicar la norma, lo cual puede servir, entre otros, cuando la norma es defectuosa, poco clara, o admite varios sentidos. De este modo el legislador busca especificar como debe entenderse la norma, y, por tanto, como debe aplicarse.

En este caso, es todavía más claro, como esta interpretación de la norma constituye en realidad una modificación a la misma, y cómo se le añade un contenido que en principio no tenía, pues inicialmente podía admitir diversas y distintas interpretaciones, por ejemplo. Debe entenderse que tampoco se podría aplicar dicha “interpretación” de manera retroactiva afectando las situaciones jurídicas creadas con anterioridad a que se emitiera la misma.

además que se conocerán previamente los supuestos por los que una persona puede ser condenada. Es decir, no se estará sujeto al capricho de una persona, o de un grupo de personas.

Sin embargo, todas estas aspiraciones se resquebrajarían, ante la simple ausencia de normas preestablecidas para el legislador<sup>382</sup>. Pues, por ser el órgano que tiene precisamente la potestad de emitir las normas que rigen a los demás órganos del sistema, en principio, no tendría sobre sí a otro órgano que dicte los principios en base a los cuales debe emitir su ley<sup>383</sup>, y así, de otra manera, no tendría impedimento para implementar medidas a modo para afectar a una persona en particular que considere pernicioso, o bien, ordenar que se castiguen conductas sin que previamente hubieran sido señaladas como delictivas, dejando en un estado vulnerable y de indefensión a los gobernados, y volviendo así nugatorias las finalidades políticas que se busca alcanzar mediante la implementación de los principios de legalidad y de división de poderes.

Bajo esta lógica, no interesa que únicamente sea el poder de las autoridades ejecutivas el que se vea limitado, o acotado, por el principio de legalidad, sino que se busca, de manera general, crear un sistema en el que los gobernados mantengan certeza en sus relaciones con el poder público, y por ello también se imponen límites para acotar al poder que detenta el órgano legislativo.

Es con los principios de generalidad de la ley e irretroactividad de la misma, que se pretende subsanar esta situación, e impedir, también, al legislativo incurrir en cualquier tipo de actuación autoritaria de la que fuera susceptible, por la falta de sujeción al principio de legalidad, como por ejemplo, impedir la determinación de sanciones o de cargas dirigidas específicamente hacia una sola persona en

---

<sup>382</sup> Esto desde un punto de vista teórico, sin tener en cuenta una constitución vigente, sino precisamente pensando en el diseño que se le deba dar a una constitución.

<sup>383</sup> Y aunque lo tuviera sería indiferente, pues en algún punto del sistema tendría que haber un órgano que emite las normas en base a las cuales los demás deban resolver, sin que nadie disponga sobre cómo ese mismo órgano debe actuar.

particular, sin necesidad de ser justificadas en una norma previa -pues, no estando sujeto al principio de legalidad, tendría completa capacidad para disponer a su antojo del orden jurídico y con ello de la esfera jurídica de las personas-; o bien, impedir conductas como, afectar súbitamente el orden jurídico para incidir de manera directa en cada situación particular sobre la cual desee tener injerencia, perjudicando a las personas por las actuaciones que hubieran realizado bajo las expectativas que se crearon con base en la configuración que el orden jurídico guardaba en determinado momento.

Es decir, se busca que existan “reglas del juego”, previamente definidas y aplicables a todos los gobernados por igual, y a las que se sujeten las autoridades. Y para que efectivamente existan esas reglas, para que cumplan con su propósito de normar a las autoridades, es necesario que tengan cierta fijeza, de modo que no sean inoperantes por poder ser modificadas repentinamente según la voluntad de quien debía cumplirlas precisamente para incumplirlas cuando le estorben.

Pero, como ya vimos, con los principios de generalidad e irretroactividad de la ley, en nuestra Constitución queda, por ende, también proscrita para el legislador la facultad ejercer controles de regularidad con facultades de anulación y de plena jurisdicción sobre los actos de los tribunales o de otras autoridades ejecutivas.

## *B. Cosa juzgada: la posición jerárquica de una sentencia en el orden jurídico*

### *a. El órgano vértice*

En un régimen en el que se pretende limitar el ejercicio del poder público, como una medida en favor de los gobernados, para evitar el ejercicio arbitrario del poder, parece congruente pretender limitar las potestades del que, se supone, es el máximo órgano del Estado, es decir el legislativo, pues es aquél que, se supone, tiene las atribuciones más extensas, al tener la potestad para definir y habilitar las funciones de los demás órganos estatales.

Al amparo de esta visión se sustentan las principales limitaciones que se le imponen a los actos del legislativo en nuestro sistema, a saber, el principio de irretroactividad y el de generalidad de la ley que, como ya vimos, impiden a su vez que el legislativo pueda ejercer controles de regularidad con los que puedan invalidar los actos de las mismas autoridades a las que habilitan en sus funciones, es decir, el resto de los poderes.

Como dijimos anteriormente estos impedimentos parecen ser fundamentales para implementar un sistema de división de poderes, pues, en teoría, de este modo, los gobernados no sólo no se encontrarían expuestos a la arbitrariedad de una autoridad ejecutiva, que no podría disponer de sus facultades a su antojo -pues sus actuaciones solo se permiten y se justifican por reglas preestablecidas-, sino que, además, los gobernados tampoco se encontrarían frente a un órgano que, aunque llamado legislativo, pudiera en realidad disponer de sus personas en lo individual, de forma tiránica y absoluta, decidiendo en cada momento, sin criterios preestablecidos que lo justifiquen, qué es lo que algún individuo debe hacer y lo qué no, y a quién se debe castigar y a quién no.

De no tener el órgano legislativo estos impedimentos, equivaldría a que fuera en realidad un órgano que concentra todos los poderes (ejecutivos y legislativos); tendría la facultad para generar y aplicar directamente el derecho sobre cada individuo, y además no estaría sujeto a reglas previas, dejando a la población vulnerable frente a su potestad, porque cualquier actividad estaría, con posterioridad, sujeta a ser sancionada por la caprichosa y voluble voluntad de un grupo de personas que se hace llamar “parlamento”, “poder legislativo” o cualquier otro parecido, aunque en realidad detente ese poder absoluto.

Sin embargo, como se verá, esta limitación al poder, y la “certeza jurídica” que conlleva, mediante la implementación de la teoría de división de poderes, no es más que ilusoria, y acaso, imposible de lograr en un sistema jurídico, cualesquiera que sean los valores políticos que con el mismo se pretendan instaurar.

Quizá, el lector perspicaz haya inferido a dónde se dirigen estos razonamientos, pues todo lo que se señaló en el apartado anterior referente a las

desventajas políticas que implicaría el supuesto de que el poder legislativo pudiera ejercer controles de regularidad con amplias facultades sobre los actos de las autoridades ejecutivas, por contravenir los principios de irretroactividad y generalidad de la ley, en realidad, también son señalamientos que se pueden transmigrar perfectamente al ejercicio de las facultades del poder judicial, y en general al ejercicio de las facultades de cualquier órgano ejecutivo, cuando dichos órganos resuelven de un caso concreto o “ejecutan la ley”, porque la descripción que se dio de los procesos interpretativos es algo que necesariamente se suscita con la individualización de una norma general a un caso concreto<sup>384</sup>.

La problemática, ya había sido planteada por Hans Kelsen al tratar sobre la función judicial, en su afamada Teoría Pura del Derecho, estudio que se retoma en el presente, llevándolo aquí, en algunos casos, a sus últimas consecuencias.

De particular importancia son los comentarios de Hans Kelsen relativos a la creación normativa que necesariamente realizan los órganos que deben aplicar normas generales como la ley, es decir, los órganos ejecutivos (incluido el judicial).

Kelsen subraya que aquellos actos emitidos por los órganos del Estado, y muy particularmente por los órganos ejecutivos, con base en disposiciones generales, constituyen en sí una norma, pese a la creencia que se pueda tener en contrario.

En estos casos, se tratará de una norma generalmente individualizada, pero a fin de cuentas se tratará de una norma, salvo en los casos en los que sus actuaciones se reduzcan única y unívocamente a la ejecución material de alguna disposición<sup>385</sup>.

---

<sup>384</sup> Este es el proceso de individualización de la norma y determinación de los hechos descrito en Kelsen, Hans, op cit. pp. 246-251.

<sup>385</sup> Véase Kelsen, Hans, op cit. p.244.

Hacemos especial hincapié en los calificativos *única* y *unívocamente* no tanto como una aliteración fallida, sino más bien para dejar claro que hay casos en los que nos encontramos casi al mismo tiempo con la ejecución material de una

Se explica: una sentencia, con la que, por ejemplo, se condenara a una persona a determinado castigo, o cualquier otro que fuera el objeto de la sentencia, está creando una situación jurídica nueva, que previo al dictado de la misma no existía<sup>386</sup>. Es necesario que se dicte la sentencia para que se genere

---

norma, y con la emisión de otra norma, estos casos se dan principalmente cuando existen interacciones físicas entre autoridades y particulares, por ejemplo, una inspección a una persona, a un lugar o a un objeto, o alguna orden que dé un policía.

Queremos recalcar esto, pues muchas veces la norma que emite la autoridad, es emitida de manera verbal, como cuando un policía detiene a una persona, o le da alguna instrucción de tránsito. Estas normas, al ser un acto de molestia, se encuentran en evidente violación a lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Constitución, pues no constan por escrito, y aunque en el sistema jurídico mexicano por lo general, se considere que dichas instrucciones son obligatorias y deben ser seguidas por su destinatario, o de lo contrario puede ser sancionado, o se puede ejercer la fuerza pública en su contra, de manera descabelladamente contradictoria también se afirma que esas órdenes no constituyen en sí normas sino más bien son actos puramente de ejecución de una norma. Este es el sentido que han tenido varios criterios de la Corte, incluyendo el más recientemente famoso caso por el que se buscó introducir la doctrina americana de la “causa probable”, incompatible con nuestro sistema.

Estas declaraciones de que dichos actos no constituyen normas, no se pueden explicar, sino por el desconocimiento, por parte de quienes las sustentan, de los conceptos generales del derecho, o bien, por un impulso de malicia de su parte.

También hay que admitir la deficiencia que adolece la redacción de dicho artículo, pues una interpretación demasiado literal de nuestro artículo 16 constitucional quizá no permitiría gobernar o mantener cierto orden en el país, en todo caso el artículo debería ser reformado.

<sup>386</sup> Kelsen, Hans, op. cit. p. 246-251.

esa nueva situación jurídica, esa condena, sobre la persona particular objeto de la misma.

Previo al fallo, existe cierta incertidumbre; se desconoce el sentido que tendrá la sentencia, pudiendo ser uno u otro dependiendo de distintos factores que incidirán en la misma, principalmente la actuación de los sujetos procesales, destacándose -si se considera únicamente aquellos factores que, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, debieran ser los pertinentes para emitir ese tipo de actos- la participación de las partes litigantes en el proceso, pero además, y sobre todo, el criterio que adoptará el juez para interpretar, en un primer tiempo, las normas que considere aplicables y asignarles un sólo sentido dentro de los muchos que podrían dárseles; para interpretar y calificar, en un segundo tiempo, las pruebas que se le presenten y las actuaciones procesales y, en un tercer tiempo, para interpretar los hechos que deriven de las mismas<sup>387</sup>. Lo cual confirma que con la sentencia se puede dar origen a determinada situación jurídica, o a otra completamente distinta, dependiendo de cuales hayan sido los criterios adoptados por el juez en cada uno de estos procesos interpretativos.

Esa ambivalencia que existe previo al dictado de la sentencia, (sin tomar en consideración la certeza que se tiene de los efectos que tendrán las medidas cautelares que se hayan implementado en la sustanciación del proceso, pues éstas tienen un carácter preventivo y sobre todo provisional), evidencia, durante todo el lapso en que se encuentra pendiente el fallo, la inexistencia de una situación jurídica fija respecto del asunto que se resuelve.

No será sino con el fallo que se definirá y se generará una nueva situación jurídica aplicable al caso. Es por esto que las sentencias son una norma, individualizada, pero como dijimos, a final de cuentas una norma, que previo a su

---

<sup>387</sup> Kelsen, Hans, op. cit. p.250.

pronunciamiento por el juez, evidentemente no existía dentro del sistema jurídico, pero es creada e incorporada al mismo por el juez cuando la pronuncia<sup>388</sup>.

Como sentenciara Kelsen, este tipo resoluciones, más que tener un sentido declarativo sobre cuál es el derecho aplicable, crean una nueva situación jurídica<sup>389</sup>.

Abundando sobre el tema, Hans Kelsen parte de la idea de que los órganos estatales deben aplicar las normas generales que los facultan para, a su vez, emitir otras normas <sup>390</sup>, las cuales pueden ser también generales, o individualizadas, y señala, particularmente para el caso de los órganos ejecutivos, haciendo alusión evidentemente a un sistema en el que se implemente una teoría de división de poderes, que esas normas generales, además, pueden determinar el contenido que deban tener las nuevas normas que emita el órgano ejecutivo<sup>391</sup>. Es decir, en la norma general se establece que en cierto supuesto el órgano facultado deberá ordenar que se aplique cierta consecuencia.

Pero debe destacarse que se trata simplemente de un deber impuesto a la autoridad, y esto implica que la autoridad obligada no necesariamente cumplirá con su deber de emitir la nueva norma de conformidad con el contenido que estaba predeterminado en la norma general de superior jerarquía que había facultado a la autoridad.

Sin que el hecho incumplimiento a la norma superior implique necesaria y automáticamente que la norma inferior sea anulada <sup>392</sup>. Como ya se había mencionado en algún momento, para ello es necesario que esté previsto en el sistema un medio de anulación.

---

<sup>388</sup> “La norma individual que estatuye que debe dirigirse una sanción bien específica contra determinado individuo, es recién creada por la sentencia judicial, no habiendo tenido validez anteriormente” Kelsen, Hans, op. cit. p.248.

<sup>389</sup> Ibidem p.247.

<sup>390</sup> Ibidem pp. 232 -235

<sup>391</sup> Ibidem p234.

<sup>392</sup> Kelsen, Hans, op. cit. p. 275.

A fin de cuentas, determinar que una norma es contraria a la norma en la que se fundamenta puede ser un juicio bastante subjetivo. Se trata simplemente de una opinión basada en una apreciación subjetiva de acuerdo al sentido que individualmente le asigne cada intérprete a la norma general y a la norma individualizada en cuestión.

Para que un orden jurídico tenga operatividad, es decir para que pueda funcionar o existir, para que pueda realmente ser un orden jurídico, no puede darse relevancia jurídica a la opinión que cualquier persona tenga respecto a si una norma es contraria, o no, a la norma en que se fundamenta, sino que debe establecerse una autoridad que ponga fin a toda discusión sobre la regularidad de las normas de ese orden. De lo contrario no podrían aplicarse nunca las normas de dicho sistema, pues se encontrarían permanentemente puestas en tela de juicio<sup>393</sup>, y así, sería un sistema inefectivo e inexistente, o si se quiere, teórico, por no tener normas operativas.

Y esto implica que no se podrá verificar que el criterio que esa autoridad adopte sea, o no, correcto, o verificar si acata las normas generales que rigen su conducta, pues, sobre dicho órgano no habrá ninguna otra autoridad. Esto significa que al final serán las decisiones de esa autoridad que se encuentra en el vértice del sistema las que configurarán la forma final que tiene ese orden jurídico, sin importar si tenía el deber de adecuar sus decisiones a otras normas generales y no lo hizo. Es decir, a final de cuentas, tiene autoridad para determinar y disponer del derecho en un sistema, de forma ilimitada.

Debe también denotarse que, así como la autoridad que emite una norma puede cometer un error de criterio, intencional o no, al emitir esa norma, ese error también puede ser cometido por la autoridad revisora; e incluso, puede darse el caso que la autoridad que emite la norma individualizada hubiera actuado conforme a derecho y la autoridad revisora determine erróneamente que no fue el

---

<sup>393</sup> En el mismo sentido véase, ídem.

caso. Pero la única opinión jurídicamente relevante<sup>394</sup>, es la del órgano que ejerce el control sobre los actos de la autoridad que emitió la norma en cuestión.

Este proceso puede repetirse en caso de que las decisiones de la autoridad revisora puedan, a su vez, ser revisadas por una autoridad superior – incluso aunque formalmente no se considere a esa autoridad como superior, como en el caso del poder judicial con los demás poderes- y así sucesivamente. Pero en todo caso, se llega a un punto, en el sistema jurídico, donde las decisiones de la autoridad que está revisando ya no se encuentran sujetas al control de ninguna otra autoridad<sup>395</sup>. En ese punto, sucede lo que Hans Kelsen define como cosa juzgada<sup>396</sup>, pues la decisión que tome esa autoridad, con independencia de que sea buena o mala, jurídica o antijurídica, de que esté justificada o no, será aquella que prevalecerá sin poder ser controvertida por ningún otro medio<sup>397</sup>.

Así, dicha autoridad se encuentra en la cúspide del sistema, y no importa que sus resoluciones sean contrarias al contenido que deberían de tener, de acuerdo con las normas que la facultan en sus funciones, pues, a final de cuentas, esto sólo será una opinión, pero no la opinión jurídicamente relevante, es decir, no la opinión de ese órgano que se encuentra en el vértice.

Es de este modo, que este tipo de órganos puede sustituir su voluntad sobre la voluntad del órgano que emite las normas que lo facultan a actuar, determinando que el sentido de dichas normas es uno distinto del que en realidad tienen, sin poder ser jurídicamente cuestionado sobre ello.

---

<sup>394</sup> Kelsen, Hans, op. cit. pp. 274-276.

<sup>395</sup> Ídem.

<sup>396</sup> El concepto de Kelsen es más genérico y lo entiende con independencia de que la autoridad que emite dicho acto sea judicial o no. Este concepto, aunque similar, no se debe confundir con el concepto procesalista que tiene la misma denominación, éste último es tan sólo una especie dentro del concepto más amplio que utiliza Kelsen. Véase, ídem.

<sup>397</sup> Ibidem pp. 274-277.

Es el órgano que tiene la opinión final sobre cómo debe ser entendido el contenido de las normas, y al hacer esto, puede estar en realidad modificando y determinando ese contenido.

Esta autoridad será la misma que califique la legalidad de su actuar, y en este sentido es susceptible de sobreponerse a cualquier impedimento que tenga para actuar pues será ella la misma que convalidará sus acciones.

Los únicos límites de estas autoridades son políticos, no jurídicos, pues un abuso evidente de sus facultades puede generar una pérdida de credibilidad, ver incluso, una crisis de legitimidad de dichos órganos a los ojos de los gobernados. Aunque la mayoría de las veces en que sobrepase sus funciones, no se dará de forma evidente, además de que la pérdida de legitimidad, al ser una cuestión política, también puede suscitarse con la aplicación exacta de la ley.

#### *b. El órgano vértice en México*

Podemos afirmar que, en el sistema mexicano, el órgano que se encuentra en tal cúspide es la Suprema Corte de Justicia, cuyas amplias facultades, con los controles de autoridad que ejerce, le permiten conocer prácticamente de cualquier tipo de asunto, y cuyas resoluciones no admiten revisión por otra autoridad, ni pueden ser anuladas.

Se podría decir que otras autoridades se encuentran también en la cúspide respecto a ciertas materias, como por el ejemplo, es el caso del Congreso en el juicio político, cuyas resoluciones, en teoría, tampoco admiten revisión por otra autoridad.

Sin embargo, al reconocérsele a la Suprema Corte de Justicia la capacidad por excelencia para revisar la regularidad de los actos de los otros órganos estatales, y en su caso anularlos, incluidos los del Congreso, provoca que incluso el juicio político pudiera ser hecho de su conocimiento o del de un tribunal inferior, por medio de uno de los controles previstos para el ejercicio de sus facultades de anulación, como por ejemplo el amparo.

Independientemente de la notoria improcedencia que tendría ese caso, el mismo debe ser previamente analizado para conocer su contenido y determinar que es procedente que se deseche la demanda, y ya ese mismo desechamiento implica un pronunciamiento por parte de la autoridad judicial, una decisión en determinado sentido que sólo confirma su autoridad para conocer sobre el asunto, pues bien podría haberle dado otro sentido a su resolución, como admitir la demanda e incluso conceder las pretensiones sustentadas en la misma; aunque esto último fuera antijurídico, no habría impedimento alguno para ello, porque la autoridad que conoce el caso, es la misma que califica sobre su propia actuación e impedimentos.

Un ejemplo de cómo podría darse el caso de forma sutil sería que la autoridad revisora determinara, por ejemplo, que el acto en cuestión no cumple con los requisitos del juicio político y por tanto no puede ser considerado como tal y puede ser impugnado y anulado, o un poco menos sutiles, sería el caso en el que el órgano revisor arguya que puede determinar directamente si el ejercicio de la facultad en cuestión fue contraria a algún principio de la Constitución.

Abundando en el primer ejemplo, podrían darse situaciones en las que la intervención del poder judicial pudiera parecer aceptable o razonable para cualquier observador externo, como en un caso donde el sujeto del juicio sea uno distinto de los previstos en el artículo 110 de la Constitución, o bien que mediante el juicio político se imponga un castigo diferente a los previstos en dicha norma. Podemos incluso llevar este ejemplo al extremo, para que parezca más razonable justificar que dichos actos puedan ser revisados y anulados por el poder judicial, como en caso de que se llegara a tal exceso que, mediante un juicio político, se pretendiera imponer alguna de las sanciones prohibidas por el artículo 22 de la Constitución, como una pena de muerte.

Pero en estos casos sólo se está justificando la legitimidad para que el poder judicial tenga injerencia en la toma de decisiones de otros órganos del Estado, basados en la afinidad que, en lo individual, pudiéramos tener con el criterio de dicho poder en los casos concretos. Argumento políticamente endeble sobre el cual fundar esa legitimidad y diseñar el funcionamiento de u orden

jurídico, pues en cada caso que se le presente al poder judicial formulará un criterio, y bajo esa lógica, tan pronto un día no estemos de acuerdo con el criterio que emite el poder judicial, tan pronto oscilarían los cimientos de su legitimidad. Como se puede deducir, no resulta un argumento idóneo para justificar concederle a un órgano este tipo de facultad de forma permanente, pues no siempre se tendrá afinidad con sus criterios. Además, los ejemplos comentados, solo son ejemplos llevados al límite, y en otro caso, podría tratarse simplemente de opiniones del Congreso que no fueron compartidas por el poder judicial respecto a la interpretación de las normas relativas al juicio político, casos en los que la razón podría asistir al Congreso, pero la opinión relevante seguiría siendo la del poder judicial pese a que, se supone que es facultad exclusiva del primero.

A pesar de que exista disposición expresa en contrario, a final de cuentas el poder judicial podría eludir la prohibición que tiene para ejercer revisión sobre el juicio político y esa decisión judicial no podría ser controvertida.

De este modo, al encontrarse el poder judicial, y particularmente la Suprema Corte de Justicia, en la cúspide del sistema, se vuelven nugatorias las disposiciones por las que se busca crear certeza jurídica y evitar el ejercicio arbitrario de las autoridades, incluidos los principios relativos a la división de poderes, sin exceptuar el más importante de estos: el principio de legalidad por el que las autoridades no pueden disponer ilimitadamente de sus facultades de imperio y determinar irrestrictamente el contenido del derecho, sino que los alcances de sus resoluciones se encuentran acotados por lo dispuesto previamente en normas generales.

Como ya se dijo, la Suprema Corte, como órgano de última instancia puede determinar, en prácticamente cualquier asunto y cualquier materia, cómo es que deben ser entendidas las normas, y así, esa decisión se sobrepone al contenido mismo de las normas, no habiendo ningún otro órgano para cuestionar dichas resoluciones; de modo que la Suprema Corte termina por determinar el contenido de esas normas generales que supuestamente debe acatar.

A lo cual, cabe mencionar, que cuando la Suprema Corte crea una nueva norma, al determinar cuál es el sentido que se le debe dar a una norma general<sup>398</sup>, como tiene competencia, prácticamente, sólo contenciosa, lo hace con la finalidad de resolver un conflicto concreto<sup>399</sup>, es decir, está creando esa nueva norma para aplicarla a un hecho concreto acontecido con anterioridad a que la misma hubiera sido emitida, entonces, también está actuando de forma retroactiva.

Para describir este fenómeno, Kelsen tomó como ejemplo al poder judicial, pero se advierte que es algo que se suscita en todo proceso de individualización de una norma general<sup>400</sup>. La autoridad, para aplicar la norma general, debe emitir una norma individualizada que sea conforme con la primera. Para esto primero debe determinar el sentido de la norma general, o, lo que es lo mismo, interpreta la norma, para así justificar el sentido que le dará a la norma individualizada.

Además, como ya se mencionó, el hecho de que la autoridad tenga el deber de emitir una norma individualizada conforme con una norma general, no significa que necesariamente cumplirá con su deber, o que tendrá un criterio adecuado y congruente al interpretar la norma general.

Incluso, existirán diversas interpretaciones válidas de una misma norma general y hasta contradictorias entre sí, sin que exista realmente una justificación jurídica para escoger una sobre las otras.

Al final del día, aunque cueste trabajo admitirlo, de esto se deduce que, en cualquier sistema jurídico, la efectividad de normas generales es en realidad bastante relativa. En este sentido, la finalidad a la que se aspira con la implementación de principios relacionados con este tipo de normas, como el

---

<sup>398</sup> Pues como ya vimos ese preciso sentido que le atribuye a la norma, es decir, ese preciso contenido que ha sido determinado por la Suprema Corte no existía antes de su pronunciamiento.

<sup>399</sup> Salvo en las acciones de inconstitucionalidad.

<sup>400</sup> Kelsen, Hans, op. cit. p. 246-251.

principio de legalidad aplicado en una democracia<sup>401</sup>, son principios cuya propia condición impide que se cumpla con sus finalidades<sup>402</sup>, si no es sólo de manera también relativa. El derecho es en realidad mucho más incierto, y por tanto arbitrario, de lo que nos gustaría reconocer.

### c. Estructura del sistema y forma de gobierno

De este escenario, se aprecian dos conclusiones: la primera es que necesariamente existirá un órgano que tome las resoluciones finales sobre los actos estatales, la segunda es que no importa cuál sea el órgano encargado de hacerlo, las resoluciones de ese órgano tendrán preponderancia sobre las propias normas generales que deba acatar, no sólo porque la calificación que alguien haga de sus resoluciones como irregulares únicamente es una interpretación u opinión que esa persona tenga, sino, porque, como ya se dijo, jurídicamente, sólo es relevante la interpretación, u opinión, que dicho órgano tenga sobre la regularidad de su resolución.

De modo que, al haber un órgano que necesariamente se encontrará en esa posición, no importará el criterio por el que se busque integrar a un tipo de órgano en particular, sea este un tribunal, o bien, un parlamento, con la intención de que, las características o configuración de dicho órgano, evite que dicha autoridad no se encuentre sujeta a parámetros predefinidos y sea susceptible de

---

<sup>401</sup> La finalidad que se busca lograr con este principio es evitar que un órgano estatal sea susceptible de desviar su poder de los intereses de la sociedad, por tomar sus resoluciones de manera totalmente discrecional, atendiendo únicamente a su propio arbitrio en lugar de criterios predefinidos por la sociedad a través de mecanismos democráticos o republicanos

<sup>402</sup> Pues las normas generales en que se fundan necesariamente necesitan de un proceso de individualización para ser aplicados a casos concretos. Y este proceso de individualización implica la interpretación de la norma general por la autoridad, con la cual definirá el sentido de dicha norma.

actuar despóticamente, pues al final de cuentas, la elección de cualquier tipo de órgano será ineficaz en la ejecución de esa finalidad; dicho órgano, tribunal o parlamento, se encontrará ineludiblemente por encima de esos parámetros al poder definir cuál es su contenido.

Es así que las medidas que se toman con la intención de evitar que los parlamentos actúen de forma arbitraria y que al mismo tiempo impiden que puedan ejercer controles constitucionales por los que se anulen las resoluciones de los órganos ejecutivos, impiden sólo que esos órganos se encuentren en la cúspide del sistema, más no impiden que exista un órgano en la cúspide no sujeto a parámetros predefinidos, o a los límites que sí se le impusieron al poder legislativo.

Si para determinar al órgano que se encuentra en el vértice del sistema no importa el tipo o clase de órgano que se elija, pues de cualquier modo se tendrán los mismos resultados no deseados, la elección del tipo de órgano que se encuentre en esa posición será, en cambio, totalmente relevante para otras consideraciones políticas. Particular relevancia cobra este tema, al tratar sobre la forma de gobierno adoptada en un Estado, pues ésta sí dependerá de la forma en que se integre el órgano cuyas resoluciones tendrán mayor relevancia sobre cualquier otra que sea tomada en el sistema.

En este sentido, aunque para valorar una democracia se tengan que tener en cuenta muchas más consideraciones que la sola estructuración jurídica del sistema -consideraciones que, cabe recalcar, son sobre todo de índole político o sociológico- cuando el órgano que se encuentra en el vértice del sistema se conforma y se integra por medio de procesos, criterios y mecanismos propios de una democracia, como la elección de personas, de entre los ciudadanos y por los ciudadanos, entonces ese sistema tiene, al menos, desde su estructura jurídica, las bases para cimbrar una democracia; en cambio, si se integra de forma distinta, sería un sistema que desde su propia estructura se aleja de una democracia y que muy difícilmente podría llegar a implementarla.

Hacemos aquí hincapié a la forma de gobierno democrática, por ser aquella que muchos Estados, incluyendo a México, alardean tener implementada, por el

prestigio político de que goza en la época contemporánea, al menos desde un punto de vista teórico, pues representa a la forma de gobierno que, de manera generalizada, presta mayor deferencia a la libertad y autonomía de los individuos de una comunidad, al permitirles, al menos, participar, directa o indirectamente, en las decisiones por las que se le impongan cargas, obligaciones u otras medidas que afecten su vida, de manera que esas decisiones, malas o buenas, se pueden considerar, hasta cierto grado, producto de su propia voluntad sometida a una comunidad.

Sin embargo, en el caso mexicano, como en muchos sistemas, se puede admitir que el órgano que se encuentra en el vértice del sistema es el Poder Judicial de la Federación, y particularmente, lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a causa de las facultades de control constitucional con que cuenta, las que le permiten tomar la decisión final sobre las resoluciones que emita cualquier otra autoridad del sistema. Así, tomando en cuenta su modo de integración podemos sostener que no es un órgano democrático, y, por lo tanto, tampoco lo es la estructuración del sistema mexicano desde el punto de vista jurídico, algo que, no está por demás decir, muy difícilmente lo podría ser desde otro punto de vista.

Esto no quiere significar que el sistema democrático sea el mejor o deba ser implementado, tal vez el tipo de sistema de México inspirado en el americano sea bueno, tal vez no lo sea, sin embargo, ante la insistencia de calificarlo como un sistema democrático, debe señalarse que no lo es.

Tampoco se sugiere que se coloque en la cúspide del sistema al Congreso de la Unión. En ese caso haría falta primero que dicho órgano siguiera también una lógica democrática y que los representantes hicieran honor a ese apelativo y representaran verdaderamente los intereses de sus electores.

En nuestro sistema político no sucede así, pues dichos representantes se encuentran bajo el control exacerbado de sus partidos lo que ha provocado que sólo representen a éstos y los intereses de sus grupos internos. Y hasta en tanto esto no cambie sería políticamente peligroso modificar al sistema de este modo, pues el poder se concentraría quedando sujeto al ejercicio y beneficio de unos pocos, los partidos políticos.

Se aclara que simplemente se pretende con esto dar una descripción y análisis no ideológicos sobre el funcionamiento de nuestro sistema.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **MECANISMOS DE CONCENTRACIÓN DEL PODER PARA LA TOMA DE LAS DECISIONES JUDICIALES**

Hasta ahora hemos analizado predominantemente la relación que sostiene el poder judicial con los demás poderes.

Particularmente se ha visto la separación político-administrativa que tiene respecto del resto de los poderes, en el sentido de que no se encuentra jurídicamente subordinado a los mismos. Y se ha hecho especial hincapié en las facultades con que cuenta este poder para revisar los actos del resto de los entes gubernamentales que conforman al Estado Mexicano.

Esto último nos ha conducido a concluir que las atribuciones que tienen conferidas las autoridades judiciales mexicanas, del mismo modo que en otros sistemas, les permiten concentrar el poder de una manera exacerbada, en contraposición a los valores que se pretenden instaurar en nuestro sistema, por los que se busca no sólo limitar al poder público, sino, además, instaurar un gobierno de tipo democrático-republicano.

Se recalca que esta concentración de poder se debe a los efectos y alcances que tienen las facultades judiciales de revisión de los actos emitidos por las demás autoridades del sistema jurídico, pues por medio de dichas facultades, los órganos judiciales pueden no sólo anular esos actos, sino, además, pueden sustituir su propia voluntad a la voluntad de las autoridades cuyos actos son objeto de revisión.

Por otro lado, también hemos esbozado levemente la estructura del poder judicial, pero sin abundar demasiado en el estudio de las relaciones que sostienen entre sí los propios órganos del poder judicial. Tema con el que se abre e introduce el objeto de estudio del presente capítulo, el cual servirá para empezar a abordar el segundo tema central de este trabajo, esto es: la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

Se destaca que la relación de los otros temas anteriormente abordados con el tema relativo a la organización del poder judicial es más estrecha y relevante de lo que aparenta ser.

Primeramente, la organización interna del poder judicial se ve afectada por la instrumentación de la división de poderes. Los principios y mecanismos implementados en nuestro sistema, mediante los cuales se busca asegurar la autonomía e independencia del poder judicial respecto del resto de los poderes del Estado, no circunscriben sus efectos a la consecución de dichos fines, sino que también afectan, de manera transversal, a la propia estructura del poder judicial, influyendo en su organización administrativa.

En segundo lugar, la relación que se da entre los temas antes abordados relativos a los extensos alcances que tienen las facultades de control de los tribunales federales y a la organización del poder judicial, se determina por la relevancia jurídico-política que implica el análisis conjunto de dichos temas, totalmente alineado con las finalidades de nuestro estudio: la organización administrativa de un ente estatal, esto es, las relaciones internas de poder que existen en el seno de un ente con la capacidad para manifestar al propio poder público, nos permiten conocer de manera detallada la forma en que se ejerce y funciona ese segmento del poder público. En este sentido, al tratar sobre la organización del poder judicial, se estaría buscando conocer, entre otros, la forma en que se ejerce y funciona aquél poder, al que calificamos de exacerbado, que ejerce el poder judicial, en su calidad de órgano del Estado cuyas resoluciones de extensos alcances, le permiten, mediante las facultades de control de los actos de las demás autoridades, que sobreponga su criterio a cualquier otro criterio que sea adoptado por el resto de los órganos estatales.

Por lo que hace a la organización del poder judicial, ésta se deduce de los temas relativos a independencia y disciplina de los tribunales, pues a partir de los mismos se definen las relaciones internas de los órganos que conforman a este poder, y, aunque no se trate del tema principal de este estudio, se relaciona estrechamente, en algunos puntos con el mismo; puntos que son necesarios para entenderlo a cabalidad. Por esta razón, incurriendo conscientemente en la falta de

no ser prolijos en su tratamiento, se abordará el tema para conocer un poco más sobre la estructura del poder judicial y destacar los puntos que nos interesan particularmente a este respecto.

## I. PANORAMA DEL CONTROL JUDICIAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

### 1. *La independencia judicial*

Parte de cómo se instrumenta la división de poderes en lo que al poder judicial atañe, es por medio de lo que se conoce como las garantías judiciales. Éstas son una serie de medidas, o disposiciones especiales aplicables únicamente al poder judicial, que consisten principalmente en mantener incólume la fuente de los ingresos de los juzgadores. Con lo cual se busca asegurar que éstos tengan la suficiente solvencia económica para atender sus necesidades, de modo que, no sólo no se encuentren subordinados a otros poderes, impidiéndoles disponer a éstos de la fuente de los ingresos de los juzgadores, pero además, se busca asegurar que no sean susceptibles de ser influenciados, o incluso, avasallados, por agentes externos que, de otra forma, pudieran aprovecharse de su vulnerable estado de necesidad económica, para hacerlos desviar su poder, a un indebido ejercicio de sus facultades, haciéndoles dictar sus resoluciones en el sentido que se adecue a los intereses de esos mismos agentes. Es decir, se busca mantener la imparcialidad de los órganos judiciales y el apego a derecho en sus resoluciones<sup>403</sup>.

---

<sup>403</sup> En el capítulo primero ya se expuso la importancia sociológica en que las resoluciones de los tribunales sean imparciales y apegadas a derecho, pues su función tradicional iba dirigida a determinar el mérito o la culpa y el reproche que se le atribuye a una conducta, y sólo es con base en dicha determinación que el tribunal justifica su resolución.

Tradicionalmente, éstas garantías han consistido principalmente en otorgar una remuneración a los juzgadores, la cual no puede ser disminuida a lo largo de su encargo, y, además, en asegurar la permanencia del juzgador en su cargo<sup>404</sup>. Pero éstos son sólo los mecanismos que se utilizan para lograr un propósito definido, y es precisamente ese propósito lo que principalmente nos interesa de todo esto, es decir la independencia judicial.

Este principio, establecido en el artículo 17, párrafo séptimo de la Constitución, implica que al juzgador se le ha confiado la administración de justicia para que sea con base en su propio criterio, y en el de nadie más, que analice los hechos que se le plantean a la luz de las normas jurídicas aplicables, para determinar la resolución que mejor se adecúe al caso que se le plantea por los litigantes.

La independencia judicial implica que, en teoría, el juez no está subordinado a autoridad alguna para la resolución de un proceso judicial, y así, a reserva de las precisiones que se indicarán más adelante, nadie está jurídicamente legitimado para ordenarle la forma en la que debe ejercer sus facultades, el sentido que deben tener sus decisiones, siempre que éstas se apeguen a derecho; y el juez deberá, exclusivamente bajo su propio criterio, y con base en lo que se hubiera desahogado en el proceso judicial, valorar e interpretar las pruebas para determinar los hechos, determinar posteriormente las normas jurídicas aplicables, y también interpretarlas, para, finalmente, determinar la norma jurídica individualizada, o sentencia, con la que resolverá el caso concreto.

---

<sup>404</sup> Este último punto a tenido modificaciones en el derecho mexicano, donde los juzgadores de distrito y los magistrados son nombrados primero por un periodo, y posteriormente son ratificados de por vida. Por lo que toca a los ministros de la corte, sus mandatos se han acotado a 15 años, sin embargo, al terminar su encargo, tienen derecho a una pensión de forma vitalicia, con lo que, pese a que no exista permanencia en su cargo, tampoco tienen preocupación por ver mermada su fuente ingresos al terminar dicho mandato.

Como paréntesis, se recalca que el principio de independencia judicial, no implica, al menos en teoría, que el juez pueda actuar de forma autocrática. No se busca socavar principios tan fundamentales, en regímenes republicanos, como el de rendición de cuentas, pues en todo caso, sería con base en el sistema jurídico en que un juez debe sustentar sus actuaciones, y en el caso del sistema mexicano, son preponderantemente las leyes y la Constitución los elementos en los que debe fundamentar sus resoluciones. Sin embargo, ante esta afirmación cabe también recordar, que la posición particular de algunos tribunales que están en el vértice del sistema jurídico, los coloca en tal situación que incluso se encuentran por encima de las propias normas que supuestamente los rigen y que están obligados a implementar, y este fenómeno se manifiesta, a tal grado, que, en sus resoluciones, los tribunales pueden sustituir con su propia voluntad, la voluntad de quienes emitieron dichas normas generales en las que supuestamente se debían de estar basando.

Es de advertir cuán grande es el grado de deferencia que se le tiene a la idea de la independencia de los órganos judiciales que no sólo se busca generar en su favor este tipo de condiciones respecto de los agentes externos al poder judicial, como lo serían los otros poderes, sino que, además, el principio de independencia se implementa también, en cierto modo, en la propia estructura orgánica del poder judicial.

A diferencia de un tipo de estructura jerárquica en la que se establezcan relaciones de supra a subordinación en los distintos eslabones que componen al tejido de organizaciones como la administración pública centralizada, en el poder judicial, los órganos que se consideran de mayor jerarquía no pueden ordenar directamente a los tribunales inferiores que resuelvan un caso en determinado sentido<sup>405</sup>, sino sólo bajo determinadas circunstancias que se señalaran más adelante.

---

<sup>405</sup> Ello sería una causal de responsabilidad en términos del artículo 130, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Esto se debe a la suspicacia que habría en torno a la imparcialidad de la sentencia, si en un caso hubiera injerencia por parte de un órgano que, aunque sea también parte del poder judicial, no hubiera conocido acerca de los detalles del mismo por ser distinto al juzgador que lo tuvo bajo su conocimiento. Como se mencionó en capítulos precedentes, desde el punto de vista de la finalidad del proceso judicial, uno de los elementos necesarios para que éste sea resuelto, es el conocimiento que se tiene del caso, del desarrollo del proceso y de los hechos planteados dentro del mismo. Pues la finalidad tradicional del ejercicio de la función judicial<sup>406</sup> mediante el proceso y su culminación en la sentencia, es comprobar la comisión de las conductas que motivaron el proceso, para determinar el reproche o el mérito que se les atribuye a las mismas, (las calificaciones de reproche o de mérito van implícitas en la condena o en el reconocimiento impuestos por la sentencia a la persona que incurrió en la conducta juzgada). Por tanto, sería contrario a esa finalidad, y políticamente incorrecto, que la sentencia no se basara en la calificación que se hace de la conducta objeto del procedimiento, sino en criterios distintos; calificación que ciertamente no podría formarse en la mente de quien emite el acto o lo ordena, aunque tuviera también la calidad de juez, si no hubiera conocido previamente del proceso. De ahí la libertad que tiene el órgano que conoce del caso para determinar el contenido de sus sentencias.

## *2. Desventajas políticas que genera la implementación de una independencia judicial ilimitada*

Pero a la vez, si se tiene en consideración los alcances que tienen las decisiones de los tribunales, al estar facultados para revisar y controlar los actos de las

---

<sup>406</sup> Por finalidad tradicional de la función judicial nos referimos a los procesos típicos que llevaban estas autoridades antes de que ejercieran controles sobre actos de otras autoridades.

demás autoridades del sistema jurídico, sería políticamente insostenible que se pretendiera mantener ese esquema simplemente, así como ha quedado descrito.

El problema jurídico-político tan fundamental que esto plantearía se hace evidente, sobre todo cuando se repara en que, como vimos en el capítulo anterior, la decisión contenida en las sentencias de los juzgadores en ejercicio de dichas facultades de revisión, se extiende sobre materias tan variadas, que prácticamente abarca al abanico de facultades del Estado en su conjunto.

Así, si simplemente cada uno, de entre los múltiples juzgadores que hay, pudiera actuar bajo su propio criterio de manera absoluta, se estaría dando lugar a una situación caótica, pues no estaríamos en un ambiente propicio al fomento de la coordinación en las resoluciones de estos órganos estatales. Lo que daría lugar, de la manera más probable, a que las resoluciones que emitan los juzgadores, sean, en el mejor escenario, distintas entre sí de manera sistemática, aunque versen sobre circunstancias similares, y en casos más graves, a que sean contradictorias entre sí y no se reconozcan las unas a las otras, incluso cuando se trate del mismo caso en específico.

De esta manera, no obstante que las resoluciones de los juzgadores se basaran en exactamente las mismas normas generales, la variedad sistematizada de criterios sostenidos al aplicar dichas normas provocaría una dispersión generalizada de la definición de lo que se pretendía que fuera un mismo orden jurídico, como si no existieran tales normas generales que lo conforman y cada órgano pudiera determinar por sí solo el orden jurídico existente en cada caso, en cada momento.

Lo anterior, aplicado en un sistema en el que el poder judicial ejerciera únicamente las facultades que tradicionalmente se le atribuyen al mismo, consistentes en dirimir conflictos entre los gobernados, y no las facultades de revisar los actos de otras autoridades, aunque sería todavía susceptible de afectar a los individuos que pretenden acceder a la justicia, la contingencia quedaría contenida únicamente en dichos casos. Más grave sería en cambio, este tipo de organización, en un sistema en el que, al poder judicial, sí se le atribuyen facultades de revisión de los actos de otras autoridades, pues la situación descrita

terminaría por permear en el resto del sistema jurídico, ya que mediante el ejercicio de las facultades de control sobre los actos del resto de las autoridades, toda actuación estatal sería susceptible de ser revisada por un poder judicial desorganizado en una estructura totalmente descentralizadora, de modo que no habría criterios homogéneos en los cuales se sustenten los actos estatales.

El ejercicio de todo poder público terminaría por filtrarse desde la autoridad competente, a través de los medios de control, para ser ejercido por cada juzgador que, si tuviera, en todo momento, plena y total libertad para determinar su criterio, resolvería el medio de control respectivo, en lo individual y con total independencia de los demás criterios sostenidos por el resto de sus colegas, dando por resultado a una dispersión total del poder, en un mosaico de resoluciones heterogéneas y a veces contradictorias que sin embargo serían aplicadas a los mismos supuestos, y con ello se tendría un mosaico de distintos órdenes jurídicos potenciales, cada uno implementado por un distinto juzgador, coexistiendo al mismo tiempo en un mismo espacio, o lo que es lo mismo, por la incompatibilidad mutua de todos estos sistemas jurídicos en potencia, no se tendría un sólo orden jurídico en lo absoluto.

Así, implementar un sistema en el que cada órgano judicial sea totalmente independiente tendría un efecto desestabilizador para el sistema jurídico en su conjunto y daría lugar a que esos mismos medios de control que ejercen los órganos judiciales sobre la casi totalidad de actos que emiten las demás autoridades del sistema, fueran la plataforma a partir de la cual se permeara, desde el poder judicial al resto del sistema, una descentralización exacerbada y desestabilizadora para ese orden jurídico.

Para poder funcionar y existir, todo orden requiere de cierto grado de centralización del poder, al menos requiere de una centralización en la determinación de las normas fundamentales que componen a ese orden. Pues el orden jurídico se crea y se sustenta a partir del reconocimiento a ciertas normas generales<sup>407</sup>; reconocimiento que no es sino la propia efectividad del orden<sup>408</sup>,

---

<sup>407</sup> Estas normas generales son aquellas a las que Kelsen identifica como la norma fundamental, por medio de la cual se reconoce la existencia de ciertos

mediante el cumplimiento generalizado <sup>409</sup> y homogéneo de dichas normas generales.

Argumento que, analizado hasta sus últimas consecuencias, incluso nos lleva a inferir que, en realidad, es a partir de la homogeneidad de ese “cumplimiento”, es decir, a partir del sentido homogéneo que tengan de manera generalizada las normas individualizadas emitidas en determinada materia en un

---

órganos así como la autoridad de dichos órganos para crear al resto de las normas del sistema, como sería el caso del órgano constituyente de un sistema, pero también sería el caso del poder legislativo, del ejecutivo y del judicial, véase Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1983, pp. 205-211.

<sup>408</sup> Resulta problemático entender a la norma fundamental como una norma presupuesta, porque se trata de una petición de principio. Aclaramos que no es una petición de principio realizada por Kelsen, sino más bien descrita, en cierta forma, por él: la petición de principio consiste en que la norma fundamental no desprende su validez de otra norma, sino que es identificada por el observador o, bien, la presupone, a partir de la apreciación de la efectividad del orden jurídico que implementa, véase *ibidem*, pp. 219-225. Es decir, el orden existe porque se aplica, que es lo mismo que decir existe porque existe, y que llevado a sus últimas consecuencias equivale a decir que el sistema existe y se justifica sólo a causa del uso efectivo que hace de la fuerza, lo que desvela su origen y esencia autoritarios.

<sup>409</sup> No es necesario que el cumplimiento del sistema se dé de manera absoluta respecto a todos los casos que se presenten, pues esto nunca sucederá, basta con que el cumplimiento se dé de una manera generalizada para que se pueda identificar la existencia de un orden jurídico. Debe precisarse que no existen parámetros para determinar un número de casos a partir del cual se pueda determinar la aplicación homogénea y generalizada de un orden jurídico. Véase *ibidem* pp. 23-28.

orden jurídico, que se podrá definir, describir y analizar a las normas generales que componen a esa materia<sup>410</sup>.

Sin embargo, para que las normas individualizadas se homogeneicen de manera generalizada, es necesario que exista un sólo órgano con autoridad para determinar cuál es el sentido conforme al cual se deben homogeneizar esas normas individualizadas, y que la determinación de dicho órgano sea acatada por el resto de los entes gubernamentales del sistema. Es decir, es necesario implementar medidas para incentivar que los demás entes del sistema emitan resoluciones que sean congruentes con la determinación tomada por el órgano central, medidas que necesariamente consisten en mecanismos de centralización del poder en torno a dicho órgano.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es sorpresivo que, en los sistemas jurídicos contemporáneos, incluido el sistema mexicano, no se aplique el principio de independencia de los juzgadores de manera absoluta, al menos, no en lo que se refiere a la organización interna del poder judicial, en la que se implementan medios a través de los cuales se busca lograr cierto control sobre los órganos judiciales inferiores.

## II. LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD Y EL CONTROL DE LA PRODUCCIÓN DE CRITERIOS JUDICIALES

La sanción, como consecuencia aplicada al desacato de una norma, puede calificarse fácilmente como la máxima expresión de la coacción, y resulta ser uno

---

<sup>410</sup> Por eso ponemos “cumplimiento” entre comillas pues entonces la relación de tipo “causal” entre las normas generales y las individualizadas ocurriría de manera inversa a la concepción que se tiene sobre la misma, sería en realidad a partir de las normas individualizadas que se infiere el contenido de las normas generales que son efectivas en un sistema, y no al revés. Esto se refuerza si se considera lo analizado en el capítulo precedente respecto a los órganos de última instancia o vértice.

de los medios más antiguos y más recurridos en todo sistema jurídico, con el cual se busca controlar y dirigir la conducta de los sujetos de las normas, y en general conseguir la obediencia y el mantenimiento de un orden jurídico.

Al tratarse de una respuesta directamente reactiva a una infracción, en lugar de una respuesta de tipo preventivo, bien podría hacernos poner en duda su efectividad para conseguir el fin que persigue, pues su misma aplicación implica que el infractor ha previamente incumplido con una norma. Además, también es cierto que la sanción puede cumplir otras funciones sociales y morales principalmente relacionadas con el castigo al infractor, como una forma de venganza colectiva, quizá como una válvula de escape para desahogar la afectación y carga emotiva que la infracción causa en la conciencia de un grupo, por el daño que el infractor hubiera provocado con su conducta a lo que, en determinada sociedad, se considera un bien jurídico. Pero no debe soslayarse que, dada su naturaleza represiva, también puede, en ciertos casos, de manera indirecta cumplir una función preventiva a la infracción, al infundir en los sujetos de la norma el temor de que les sea aplicada la sanción, y así disuadirlos de incurrir en la conducta infractora.

La materia que se ocupa de estos asuntos comúnmente se le conoce como *responsabilidad*<sup>411</sup> dada la estrecha relación entre este concepto como enlace “causal” con los de *infracción* y *sanción*.

En un régimen que se precia de ser republicano, en el que el gobierno no se integra por un sola persona o un grupo de personas que detentan el poder sólo con el fin de aprovecharse de su posición haciendo uso de sus cargos para la consecución exclusiva del beneficio propio, sino que, al menos en teoría, se encuentra integrado, directa o indirectamente, por representantes de distintos intereses sociales, resulta fundamental que existan los medios por los que quienes se encuentren en cargos de gobierno rindan cuentas a la sociedad del ejercicio de su encargo y respondan ante ésta del mismo para demostrar que no lo han

---

<sup>411</sup> El cual a su vez va de la mano con el concepto de la culpabilidad tanto en su acepción moral como legal.

desviado del bien común, a fin de que mantengan sus actuaciones alineadas con los intereses de la sociedad.

En este sentido, en nuestra Constitución, que tanto se precia de ser un sistema republicano<sup>412</sup>, no podían faltar las bases en que se cimentara la responsabilidad, no sólo del poder judicial, sino de todos los servidores públicos, las cuales se encuentran contenidas en el Título Cuarto de nuestra Constitución. En el mismo, se prevé los distintos tipos de responsabilidad que pueden originar los servidores públicos al ejercer sus funciones. Éstos consisten en la responsabilidad política, que se suscita por el juicio político, del que ya se ha hablado brevemente en otra sección, la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>413</sup>.

En México, los miembros del poder judicial no se encuentran exentos de este tipo de medidas con las cuales evidentemente se busca disuadir a los juzgadores de incurrir en conductas consideradas indeseables, o lo que es lo mismo, se busca controlar su actuación.

#### *1. Responsabilidad patrimonial del Estado y régimen especial de responsabilidad de los juzgadores*

---

<sup>412</sup> Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>413</sup> De manera general, dada la regulación de las leyes en la materia, no se admite que se pueda ejercer una acción civil de reparación del daño directamente contra un servidor público por el ejercicio de sus funciones, sino que ésta se sustituye por la responsabilidad patrimonial del Estado, el cual responde ante el particular en lugar del servidor público cuyo acto fue irregular. El Estado a su vez tiene una acción para repetir en contra de los servidores que provocaron su responsabilidad patrimonial. A este respecto, se cita a manera de ejemplo lo dispuesto en el artículo 1927 del Código Civil para la Ciudad de México.

Pese a que los juzgadores, en tanto servidores públicos, no estén excluidos de los sistemas de responsabilidad por el ejercicio que hagan de sus funciones, el régimen que les es aplicable cuenta con diversas excepciones y reglas especiales.

La primera excepción que encontramos en lo que atañe a los tribunales federales, y que nos servirá para ilustrar y explicar ese régimen especial de responsabilidad, es que el último párrafo del artículo 109 de nuestra Constitución circunscribe la responsabilidad patrimonial del Estado únicamente a los actos administrativos, excluyendo así a los tribunales de dicho tipo de responsabilidad<sup>414</sup>, al menos por lo que se refiere al ejercicio de sus facultades

---

<sup>414</sup> A este respecto, cabe recalcar que el uso del concepto “actividad administrativa” en el mencionado artículo resulta ineficiente por la ambigüedad doctrinal que hay respecto qué es lo que se entiende por acto judicial y qué se entiende por acto administrativo, dejándonos en duda para poder determinar en qué casos es aplicable esta figura a los actos emitidos por el poder judicial. Quizá un primer criterio pueda ser que las sentencias que le ponen fin a un juicio no son susceptibles de activar la responsabilidad patrimonial del Estado, pero queda la duda acerca de si otros judiciales sí son susceptibles de activarla. Por su parte, el artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado nos confirma que los actos del poder judicial sí pueden excitar este tipo de responsabilidad, sin embargo queda la indefinición sobre cuáles son los actos administrativos que ejerce el poder judicial. Se podría considerar que en general, las medidas cautelares y sobre todo las medidas de apremio lo son, pero nuevamente, dada la indefinición doctrinal del concepto, es ampliamente opinable.

Destaca que la ley adjetiva por la que se sustancia el procedimiento respectivo es la Ley de Procedimiento Administrativo, y en la vía judicial, la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo, leyes sobre las que, si bien, no tienen impedimento para que el legislador también disponga que se apliquen a actos de los tribunales judiciales en determinados casos, no necesariamente serán las más adecuadas para ello sin las adaptaciones necesarias, pues su objeto son los actos de la administración pública que pueden tener características muy diferentes a los

principales, o sea, los actos judiciales<sup>415</sup>. Con lo que se puede afirmar que quien se considere afectado por actos del poder judicial federal no podrá entablar una reclamación de tipo civil, con la que obtenga reparación del daño<sup>416</sup>.

Pese a que algunos comentaristas critiquen esta exclusión de responsabilidad, y sin pasar por alto que esta exclusión muy posiblemente también se debe a la carga que financieramente implicaría para el Estado tomar un posicionamiento diferente en el tema, debemos señalar que hay quizá razones con las que se sustente esta exclusión de responsabilidad, al menos en parte. Y es que admitir este tipo de acciones, en cierta forma conlleva someter a un nuevo juicio a aquellas razones que motivaron al juez a resolver en determinado sentido, pero sin modificar por ello la sentencia misma, con lo que surgen múltiples inconvenientes.

---

primeros. Esto es indicio de que la ley referida, aunque señale lo contrario, quizá no esté en realidad diseñada para dirigirse a ninguno de los actos de los tribunales.

<sup>415</sup> En contraposición a esto, el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la que México es parte, específicamente establece la obligación de los Estados parte de indemnizar a los afectados por haber sido condenados en una sentencia firme por error judicial. Al no tratarse el artículo 109 de la Constitución de una restricción a este derecho, no hay impedimento para que la disposición del tratado sea aplicada. Para un abundamiento sobre el tema véase López Olvera, Miguel Alejandro, *La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/30.pdf>.

<sup>416</sup> Cabe destacar que en algunas entidades de la República, a los juzgadores incluso se les impone responsabilidad civil directa respecto de las personas que fueron perjudicadas por su fallo, aparentemente sin que aplique en esos casos invocar la responsabilidad patrimonial del Estado. Como es el caso con el juicio de responsabilidad civil previsto en los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México.

El principal de estos inconvenientes es que lo único que motivaría una diferencia entre el criterio sostenido en la sentencia a la que se le atribuye haber causado un daño injustificado, y el criterio sostenido en la sentencia recaída al procedimiento de responsabilidad, por el que se declare una mala actuación del órgano judicial en la primera sentencia, serían únicamente las razones subjetivas de dos distintos juzgadores que tienen también dos distintas visiones, o diferencias de opinión sobre la solución que se le debió haber dado a un mismo problema. En realidad, no habría motivo para apriorísticamente darle mayor fuerza a una decisión sobre la otra, y sin embargo el segundo criterio sería aplicado para sancionar la decisión de haber tomado el primero, prevaleciendo así, en cierta forma, el segundo sobre el primer criterio, por el sólo hecho de haber sido emitido de manera sucesiva en un segundo momento, en un segundo trámite o instancia<sup>417</sup>.

Otros inconvenientes que surgen son a nivel organizativo, pues un juez de menor jerarquía podría calificar la conducta del órgano superior al cual normalmente le toca “corregirle la plana” al inferior. O bien se podría considerar problemático que se pasara directamente a esta modalidad sin utilizar previamente los recursos establecidos para recurrir las sentencias. Estos problemas demuestran que, aunque se busque que los juzgadores sean responsables de su actuar, la responsabilidad que se les imponga se debe al menos sujetar a reglas

---

<sup>417</sup> Lo mismo puede decirse de cualquier caso de responsabilidad que se impute por la actuación de un órgano del Estado, el problema aquí es que tanto el acto al que se le atribuye haber causado un daño, como el acto por el que se declara la responsabilidad son el mismo tipo de actos y se ventilan por el mismo tipo de vías, por lo que se puede considerar que los tribunales que conocen se encuentran en un mismo plano jerárquico. Desde un punto de vista organizacional, no hay razón para darle prioridad a uno sobre otro.

especiales<sup>418</sup>. Como puede vislumbrarse, la responsabilidad de los juzgadores es una materia algo escabrosa.

Y lo intrincado del tema de la responsabilidad del poder judicial también se debe a que se pone en tela de juicio aquello que motivó el sentido de la sentencia, pero, al mismo tiempo, sin que esto afecte la validez de la propia sentencia, pues para anularla se debe seguir un proceso, en vía distinta, a través de los recursos jurídicos que, en su caso, existan para tales efectos. Además, en ciertas ocasiones, la sentencia podría haber causado estado, con lo que sería inimpugnable; entonces se llegaría a resultados contradictorios, pues por un lado se reconocería que el juez al emitir su fallo no cumplió con la ley, y por tanto esa sentencia es contraria a derecho, lo que motiva que se sancione al juez por ello, y por el otro lado, se estaría señalando que esa misma sentencia es el derecho, que es una norma individualizada, parte del sistema jurídico, que debe ser cumplida, por lo que su ejecución es ineludible.

De esto pueden derivarse implicaciones políticas de mayor envergadura, pues básicamente se estaría reconociendo que el fin último de la función de administrar justicia no es la justicia en sí, además, de poner en evidencia que la única razón en la que, en realidad, se justifica la imposición de una pena, es que la

---

<sup>418</sup> Quizá la exclusión absoluta de la responsabilidad patrimonial del Estado no sea lo más conveniente, pero en todo caso se deberían establecer reglas especiales para ese supuesto. Una solución sencilla, sería establecer como requisito de procedibilidad que previamente el órgano competente, es decir el Consejo de la Judicatura Federal determine que existe responsabilidad administrativa del órgano judicial, entonces habiendo quedado acreditado ante dicha autoridad uno de los elementos de responsabilidad, es decir la conducta antijurídica consistente en el acto judicial que motivó la responsabilidad administrativa, restaría que en el tribunal que se ocupe de la responsabilidad patrimonial se acredite que el afectado ha recibido un daño estimable en dinero en su patrimonio, y que existe un vínculo causal entre dicho daño y la conducta infractora, así como cuantificar monetariamente ese daño.

persona que emite la condena tiene autoridad para hacerlo, independientemente de cualquier justificación o fundamentación con la que acompañe su fallo; lo cual constituye una razón bastante autoritaria. Pero en los hechos, esto no pasa de ser un problema práctico considerado quizá inevitable y de menor importancia frente a las ventajas políticas que implica, por un lado, implementar un sistema de responsabilidad para los juzgadores, pues, por su finalidad represiva, estimula que las actuaciones de estos funcionarios se mantengan dentro de los límites de lo que se considera deseable y se reduce el discrecionalismo al que podrían ser susceptibles. Es decir, se trata de un mecanismo para mantener la cohesión del orden jurídico manifestado a través de las decisiones de los tribunales, y también sirve para mantener cierta certeza jurídica, al respaldar el principio de la cosa juzgada, (tema también fundamental para el sostenimiento de un orden jurídico).

## *2. Responsabilidad administrativa en los tribunales*

Los sistemas de responsabilidad administrativa, de manera similar a la forma en la que operan los sistemas liberales de derecho penal, instrumentan las responsabilidades de los servidores públicos a partir de la tipificación de aquellas conductas cuya comisión traerá aparejada como consecuencia jurídica la sanción de tipo administrativo, no admitiendo que se atribuya responsabilidad por conductas distintas de aquellas que fueron tipificadas. Es decir, en las normas relativas a esta materia se establecen las hipótesis normativas específicas por cuya comisión se podrán imponer las sanciones, pudiendo en muchos casos tratarse de hipótesis amplísimas, como por ejemplo, que el servidor público incumpla con cualquier disposición jurídica que deba obedecer<sup>419</sup>, pero en todo

---

<sup>419</sup> Esta es una de las diferencias entre el derecho sancionatorio administrativo y el penal. El principio de taxatividad, esto es, que la ley debe precisar de manera suficiente las conductas típicas y penas aplicables, hasta ahora ha sido preponderantemente invocado por los tribunales en materia penal. Considerando que el término “delito” tiene una connotación más negativa que la que tiene el

caso, sólo será procedente que se impongan las sanciones previamente determinadas en las normas, y sólo cuando se incurra en conductas que concuerden con las hipótesis específicas que también fueron establecidas previamente en dicha normativa.

En realidad, las únicas diferencias que existen entre el derecho sancionatorio administrativo con el derecho penal son circunstanciales y accesorias<sup>420</sup>, como, por ejemplo, la autoridad ante la que se sustancia el procedimiento, las reglas procedimentales específicas que aplica, y algunas otras reglas, como la prohibición para imponer cierto tipo de sanciones en materia administrativa. Por lo anterior, muchas veces se admite que sean aplicados en esta materia los principios del derecho penal<sup>421</sup>.

---

término “infracción”, y que el primer concepto puede implicar la imposición de sanciones más graves que aquellas que se establecen por el segundo concepto, quizá los tribunales han concedido mayor flexibilidad para evaluar la legislación administrativa en comparación con el rigor con el que se analiza la ley penal. Sin embargo, se trata de una cuestión circunstancial, y no debe perderse de vista que ambos conceptos guardan identidad en sus características esenciales, tales como el funcionamiento de ambas figuras y sus elementos.

<sup>420</sup> Artículo 94, segundo párrafo de la Constitución. A este respecto, el artículo 109, fracción III, párrafo tercero, confirma dicha disposición excepcionando con ello el conocimiento de las faltas graves cometidas por los miembros del Poder Judicial de la Federación de la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

<sup>421</sup> Tan sólo como ejemplo pueden verificarse los principios que rigen a este procedimiento disciplinario de acuerdo con el artículo 134 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y compararlos con algunos principios relativos a la materia penal, tanto en lo adjetivo como en lo sustantivo, en nuestra Constitución y jurisprudencia. Al respecto, puede ilustrar este punto el ejemplo del artículo 20 de la Constitución.

Adentrándonos a la responsabilidad administrativa que se suscita derivada de los actos judiciales, dejando de lado por el momento a los órganos vértice que se encuentran en el poder judicial, es decir a la Suprema Corte de Justicia, procederemos a analizar a los funcionarios que conforman a los órganos judiciales de inferior jerarquía. Nos referimos a los jueces de distrito y a los magistrados de los tribunales unitarios de circuito, y de los tribunales colegiados de circuito, cuya disciplina, junto con el control de sus actuaciones, se encuentra a cargo del Consejo de la Judicatura Federal<sup>422</sup>.

Los supuestos de responsabilidad que aplican a los servidores públicos integrantes del poder judicial se encuentran previstos en el artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en la Ley General de Responsabilidades Administrativas en todo aquello que no se contraponga con el ejercicio de la función judicial<sup>423</sup>.

Las sanciones que se pueden imponer derivadas del procedimiento disciplinario, consisten en amonestación o apercibimiento, sanciones pecuniarias,

---

<sup>422</sup> Artículo 94, segundo párrafo, de la Constitución.

<sup>423</sup> Artículo 131, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. A este respecto, un ejemplo con el cual se puede ilustrar y aterrizar este punto, es que en el artículo 58 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas se establece como falta la actuación del servidor público en determinado asunto en el que tenga conflicto de interés, para lo cual existe un procedimiento en el que el servidor público puede, en ciertos casos, seguir conociendo sobre un asunto aunque tenga conflicto de interés. Sin embargo, ese procedimiento no puede ser aplicado en el foro judicial, pues implica la participación del superior jerárquico del servidor público, cosa que los titulares de un órgano judicial no se considera que tengan, sin importar cuál sea su jerarquía, además que, el supuesto de conflicto de interés coincide en muchos puntos con los supuestos que de acuerdo con las leyes procesales motivan la recusación y la excusa de los jueces, por lo que podría considerarse que en esos casos debe aplicarse la legislación procesal respectiva y no la ley general referida.

suspensión, destitución del puesto, e inhabilitación temporal para ejercer cargos públicos<sup>424</sup>. A lo cual, cabe recordar que, de manera general, las resoluciones del Consejo de la Judicatura son inatacables, pues contra las mismas sólo es precedente el recurso de revisión administrativa interpuesto ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente en los supuestos específicos señalados en el penúltimo párrafo del artículo 100 de la Constitución, entre los cuales se incluye a la remoción de un juzgador por el Consejo. De donde se desprende que sólo procede el recurso de revisión administrativa, por lo que se refiere a las sanciones que el Consejo impone derivado del procedimiento disciplinario, cuando la sanción impuesta consiste en la destitución de un juzgador que está sujeto al procedimiento<sup>425</sup>, pues esta es una forma de remoción.

El procedimiento puede ser iniciado por medio de una denuncia, de una queja y también puede iniciarse de oficio por el propio Consejo<sup>426</sup>. Esto último es de destacarse, pues implica que su capacidad de acción no se encuentra limitada a tener que ser excitada por la instancia de un tercero, sino que basta su sola voluntad para iniciar el ejercicio de sus facultades disciplinarias. Medida que, al permitirle decidir discrecionalmente sobre el inicio del procedimiento seguido en contra un servidor judicial, refuerza la autoridad de dicho órgano frente a los sujetos cuya disciplina está a su cargo, pues no está condicionada a elementos ajenos a la voluntad de ese órgano.

Antes de proseguir con la idea iniciada en el apartado anterior respecto a la manera en que los procedimientos de responsabilidad pueden tener injerencia en las actuaciones judiciales, vale la pena precisar en lo tocante a este punto que no todo procedimiento de responsabilidad está directamente dirigido a calificar las

---

<sup>424</sup> Artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>425</sup> Lo cual se reitera en el artículo 140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>426</sup> Álvarez Cárdenas, Alejandro, *El Procedimiento Disciplinario del Consejo de la Judicatura Federal*, Porrúa, México, 2013, pp. 56-67.

actuaciones que los órganos judiciales realizan en ejercicio de sus funciones para administrar justicia.

De hecho, la gran mayoría de supuestos en los que los miembros del poder judicial incurren en responsabilidad no se relacionan directamente con la inadecuación de los criterios que hubieran reflejado en sus resoluciones, sino más bien van dirigidos a sancionar determinadas conductas que aunque sí pueden llegar a afectar principios relacionados con la administración de justicia, como la falta de imparcialidad, o que pueden hacer presumir, de manera indeterminada, que, en el ejercicio de sus funciones, hubo un quebranto con dichos principios. La investigación de ese tipo de infracciones no necesariamente implica que se verificará cómo es que dichas conductas perjudicaron efectivamente a la impartición de justicia en casos particulares.

Además, también hay infracciones que sancionan conductas relacionadas con el desempeño de otras funciones que los juzgadores tienen a su cargo, distintas a las de la administración de justicia, como la administración de recursos públicos; o bien, conductas que simplemente se consideran inadecuadas, como las que, aunque no constituyan propiamente una actuación en ejercicio de las funciones del servidor público, impliquen hacer uso indebido de la posición de poder que conlleva su cargo para obtener algún beneficio; entre otros tipos de conductas que se busca reprimir, y sin que la clasificación de una conducta en alguna de estas categorías excluya que pueda también encontrarse catalogada en otra categoría.

Por citar algunos ejemplos, se señala dentro de la primera categoría comentada, relativa a infracciones que redundan en perjuicio de la administración de justicia, o que hacen presumir, de manera indeterminada, que se quebrantaron los principios que rigen a la misma, a conductas como el cohecho <sup>427</sup>, el enriquecimiento oculto<sup>428</sup>, o emitir públicamente una opinión sobre un asunto, aun

---

<sup>427</sup> Artículo 52 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

<sup>428</sup> Artículo 60 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en este caso el enriquecimiento oculto bien podría clasificarse también en las demás

no resuelto, que el juez tenga a su cargo, que implique prejuzgar sobre el mismo<sup>429</sup>; en la segunda categoría relativa a un ejercicio indebido de otras funciones que tengan a su cargo, se pueden citar conductas como el peculado<sup>430</sup> o el desvío de recursos<sup>431</sup> o realizar nombramientos injustificados<sup>432</sup>; y en la tercera categoría relativa a un abuso, por parte de un funcionario, de la posición de poder que conlleva su cargo, a la conducta consistente en utilización indebida de información<sup>433</sup> o realizar conductas de naturaleza sexual valiéndose para ello de su posición jerárquica<sup>434</sup>.

Es bastante claro en estos casos que el órgano disciplinario no califica y sanciona el criterio emitido por un juez en un caso, y por tanto no se inmiscuye en la toma de una decisión judicial, sino que sanciona determinadas conductas en las que el juez incurrió. Y esto aplica incluso, tratándose de la primera categoría, que aunque se trate de infracciones consistentes en actuaciones que pueden afectar la impartición de justicia, basta con la sola comisión de la conducta infractora, sin que se tengan que verificar los resultados que la misma produjo en la administración de justicia, o la manera en que efectivamente influyó en los actos judiciales, para que se apliquen las sanciones respectivas, con independencia de que también se puedan tomar medidas adicionales para remediar o castigar los efectos que dicha conducta haya tenido en un proceso judicial.

Se podría considerar como casos “frontera”, a aquellos en los que el órgano disciplinario del poder judicial sí analice cuestiones relativas a la resolución del

---

categorías señaladas pues hace presumir que el servidor, por cualquier medio, se enriqueció de manera ilícita abusando de su posición de poder.

<sup>429</sup> Artículo 131, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>430</sup> Artículo 53 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

<sup>431</sup> Artículo 54 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

<sup>432</sup> Artículo 131, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>433</sup> Artículo 55 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

<sup>434</sup> Artículo 131, fracción XIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

juzgador, por haber sido emitida ésta con motivo de lo que en la doctrina se conoce como un desvío de poder<sup>435</sup>. Esto es cuando el acto jurídico estatal tiene un vicio en uno de sus elementos, consistente en que el juzgador habría abusado de su cargo para emitir un acto persiguiendo fines, normalmente personales, distintos de aquellos por los que se estableció la capacidad de que se emitan dicho tipo de actos y por los que se le confió al juzgador su cargo junto con la facultad de emitir esas resoluciones.

Al tratarse principalmente de actos judiciales, con este tipo de infracciones se sancionan principalmente cuestiones como la falta de imparcialidad por parte del órgano judicial al resolver un caso, por ejemplo, y su resolución generalmente irá conexas con infracciones que sancionen otras conductas relacionadas con la indebida impartición de justicia, como el cohecho. Pero incluso aquí la autoridad disciplinaria, en principio, no califica, ni valora o sanciona, como tal, a los criterios, en sí, planteados por los juzgadores en sus resoluciones, sino más bien verifica ciertas actuaciones del juzgador, accesorias a dichas resoluciones, que le permiten determinar que el juzgador incurrió en una conducta indebida al emitir su

---

<sup>435</sup> Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, 48ª ed., Porrúa, México, p. 298. Aunque en este caso el autor habla sobre el acto administrativo, la figura se puede transmigrar también al acto judicial. Como ya lo sostuvimos en otro momento, la diferencia entre el acto judicial y el administrativo se debe a cuestiones circunstanciales, como el procedimiento, algunos efectos y reglas especiales y preponderantemente cuestiones extrajurídicas, véase incluso morales, distinguiéndose particularmente los actos judiciales porque estos últimos tienen por fin atribuir el mérito o culpa que se le debe imponer a una persona al resolver un asunto. En lo esencial, desde el punto de vista puramente jurídico, no existe una diferencia entre dichos actos, y en todo caso, la diferencia responde a elementos subjetivos que se le atribuyen al acto judicial por cuestiones más bien sociológicas. A todo esto, podemos identificar que aquel elemento del acto administrativo, que el autor Gabino Fraga definió como los fines dicho acto, son un elemento que también puede ser apreciado en el acto judicial.

resolución, y que ésta se motivó desvío de poder. Lo que se sanciona es el desvío de poder; el criterio del juzgador sólo es inadecuado, no de manera general sino específicamente en ese caso particular, por las circunstancias que lo rodean o que lo motivaron.

Así, la capacidad de la autoridad disciplinaria para sancionar los casos antes enunciados, en principio, no crea en su favor la posibilidad de tener injerencia sobre los criterios que los juzgadores sostienen en las resoluciones que emiten, pues dichas infracciones sancionan conductas específicas no necesariamente relacionadas con la administración de justicia, o en todo caso accesorias a los actos relacionados con dicha función, sin analizar, en sí misma, a la idoneidad de los criterios reflejados en dichos actos.

En este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las autoridades disciplinarias sólo pueden sancionar a los juzgadores federales por los criterios constitucionales que hayan emitido, cuando se compruebe que la adopción de ese criterio se motivó en la mala fe del juzgador o porque el juzgador hubiera incurrido en cohecho, es decir, cuando hayan sido emitidos en un desvío de poder que hubiera sido comprobado. Aunque cabe señalar que la Suprema Corte también ha limitado la validez de este precepto a que el juzgador no haya incurrido en la “franca desatención a un ordenamiento jurídico”<sup>436</sup> concepto que no deja de resultar

---

<sup>436</sup> RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. LA INMUNIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 130 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, NO SE ACTUALIZA ANTE EL FRANCO DESACATO DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO. Conforme a lo establecido en el citado precepto legal, los Magistrados de Circuito, entre otros servidores del Poder Judicial de la Federación serán responsables al establecer o fijar la interpretación de los preceptos constitucionales en las resoluciones que dicten, cuando se compruebe que hubo cohecho o mala fe. La hipótesis de inmunidad sólo puede acontecer cuando la falta imputada al juzgador deriva de un acto en el que haya desentrañado y explicado el contenido de una norma constitucional, determinando

ambiguo, pero que seguramente no se refiere a aquellos casos en los que la propia Corte ha “interpretado” la ley, e incluso la Constitución, de forma exactamente contraria a lo que su texto indica.

No obstante ello, también existen otros supuestos en los que el órgano se ocupa específicamente de verificar la idoneidad de los criterios sustentados por los juzgadores. El supuesto específico que ha sido interpretado en el sentido de que la autoridad disciplinaria pueda verificar la regularidad de los actos judiciales, es el contenido en la fracción III del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el que se sanciona la notoria ineptitud o descuido en el ejercicio de las funciones judiciales. Y si quedamos titubeantes ante lo peregrina que parece la elección de dicha fracción para fundamentar tales efectos por su falta de especificidad, la interpretación anterior se corrobora al analizar siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia:

“CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. AL ANALIZAR LA CAUSA DE RESPONSABILIDAD PREVISTA POR EL ARTÍCULO 131, FRACCIÓN III, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, NO SE ERIGE EN UN TRIBUNAL DE LEGALIDAD. El Consejo de la Judicatura Federal, para poder fincar la causa de responsabilidad prevista en la fracción III del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, relativa a la notoria

---

su sentido y alcance con base en un análisis gramatical, histórico, lógico o sistemático, siempre que no exista cohecho o mala fe; pero, de ninguna manera, cuando se observa que la causa de responsabilidad tiene su origen en la franca desatención del ordenamiento jurídico aplicable, sin que sea válido sostener, en tal caso, que la resolución correspondiente se debió a una cuestión de criterio, pues si bien éste puede ser amplio, flexible, cambiante, concreto o explícito, siempre debe moverse dentro de las facultades y límites que imponga el marco jurídico, pues lo contrario sería atentar contra las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales. Tesis P. CXLVI/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, octubre de 1997, p. 201.

ineptitud o descuido de un servidor en el desempeño de sus funciones o labores que deba realizar, requiere adoptar una actitud que, sin llegar a convertirse en órgano revisor de la legalidad de las resoluciones emitidas por los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, sí pueda apreciar de manera directa los fundamentos y motivos expuestos, ya en una determinación procesal o en un fallo y que, sin entrar al fondo del negocio ni afectar las situaciones jurídicas derivadas de lo resuelto, simplemente vigile que la actitud del juzgador, materializada en su resolución, sea congruente con la naturaleza de la actividad jurisdiccional que le es propia de acuerdo a la ley.”<sup>437</sup>

Criterio en el que se destaca que la Suprema Corte de Justicia convalida que el Consejo de la Judicatura Federal pueda, basándose en el artículo de referencia, “apreciar de manera directa los fundamentos y motivos expuestos, ya sea en una determinación procesal o en un fallo” para fincar responsabilidad a un juzgador e imponerle una sanción, con lo cual vigila que “la actitud del juzgador, materializada en su resolución, sea congruente con la naturaleza de la actividad jurisdiccional que le es propia de acuerdo con la ley”.

Dejando de lado el tema de que la fracción escogida podría ser inadecuada para fundamentar que el Consejo de la Judicatura pueda inmiscuirse en verificar la idoneidad de los criterios sustentados por los juzgadores, sino sólo mediante una interpretación bastante laxa <sup>438</sup>, pasemos a analizar que en estos casos la infracción consiste en la falta de regularidad que un acto judicial tuvo respecto a la legislación aplicable, es decir, se trata de casos en los que la autoridad disciplinaria tiene que verificar que el acto judicial haya sido emitido conforme a las normas que le son aplicables. Esto, de manera similar a los típicos procedimientos

---

<sup>437</sup> Tesis P. CXLV/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, octubre de 1997, p. 187.

<sup>438</sup> Lo cual puede considerarse que pone en evidencia la necesidad política que en efecto se ha tenido de ejercer ese control sobre los juzgadores, ya que, ante la falta de disposición expresa que lo permita, se fuerza el contenido semántico de otras disposiciones a fin de estar en posibilidad de ejercer ese control.

para revisar la legalidad de un acto, con la diferencia de que, en caso de que al final del procedimiento se determine que el acto en cuestión es irregular, la consecuencia de dicha resolución no será anular el acto sujeto a revisión, sino que dicha consecuencia se circunscribirá en imponer las sanciones correspondientes al responsable de haber emitido tal acto<sup>439</sup>. Para anular el acto judicial será necesario ejercer los recursos que para tal efecto existan, si para el caso particular existen y son procedentes.

Se trata pues de un medio de control sobre las autoridades judiciales. Y como ya se ha señalado anteriormente, la sanción que, en su caso, se imponga al juzgador, y que lleva implícita la determinación de que el criterio adoptado por dicho juzgador es erróneo y no se adecuó a la ley que lo regula, no necesariamente significa que el juez efectivamente emitió un criterio inadecuado y que el órgano disciplinario tenga la razón en este aspecto, sino más bien significa, simple y llanamente, que el órgano disciplinario tiene un criterio distinto respecto a la forma en que se debió resolver el caso atendido por el juzgador y que, además, tiene la autoridad para determinar e imponer a su propio criterio como el único correcto entre los dos, al invocarlo para justificar la sanción que le impone al juzgador por haber adoptado el otro criterio.

La función disuasoria de la sanción, como una amenaza “lanzada al viento” para infundir en los sujetos de una norma temor hacia las consecuencias negativas de la misma y así conminarlos a evitar incurrir en el supuesto infractor, estaría, de este modo, abonando a permitir la injerencia del órgano disciplinario sobre las resoluciones de los órganos judiciales. Pues el supuesto infractor en realidad consiste, no en que se haya emitido un acto contrario a derecho, sino en que se emitió un acto contrario al criterio de lo que la autoridad disciplinaria considera, o determina, que es el derecho, y en este sentido los juzgadores para evitar ser sancionados intentarán adecuar sus resoluciones de manera que no

---

<sup>439</sup> Pues el artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece las sanciones que pueden recaer a este tipo de procedimientos, entre las cuales no se encuentra la de anular los actos en cuestión.

puedan ser contrarias al criterio que pudiera tener la autoridad disciplinaria a ese respecto.

A falta de un criterio definido por parte de la autoridad disciplinaria, quizá la mejor opción a tomar, para el órgano judicial, sea adoptar un criterio políticamente correcto o no controvertido<sup>440</sup>, incluso más que uno apegado a la literalidad de la ley, pues la rigidez de ésta y su imprecisión también podría llevar a resultados impopulares o indeseados que causen presión entorno a la autoridad disciplinaria excitándola a que aplique todo su rigor. Para ello se tendría que ponderar qué criterio es esperado o aceptable.

Ante esta incertidumbre, la decisión menos riesgosa es, en caso de que exista un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adoptar exactamente ese mismo criterio, no sólo porque sería políticamente incorrecto que el Consejo de la Judicatura se opusiera abiertamente al mismo, aunque sí le sea jurídicamente posible hacerlo, sino además, porque, en todo caso, cualquiera que sea la sanción que se le imponga, el juzgador sabrá que se encuentra, al menos, protegido en contra de la sanción consistente en ser destituido de su cargo, pues en dicho caso puede interponer contra esa sanción el recurso de revisión administrativa ante la Suprema Corte para que ésta confirme su propio criterio y anule la resolución del Consejo.

Más sea cual sea la solución que encuentren los órganos judiciales, no debe perderse de vista que ésta consiste en adaptar, hasta cierto punto, sus criterios para mantenerlos dentro del rango de lo que se considera ortodoxo. Evidentemente esto representa una limitación al principio de independencia judicial, pero como ya lo comentamos, este principio se busca instrumentar primordialmente para regir las relaciones con los demás poderes y no de manera absoluta dentro de la organización interna de este poder; la responsabilidad de los

---

<sup>440</sup> Esto quizá explica por qué en diversas ocasiones autoridades judiciales solicitan a la Corte que atraiga un caso difícil o polémico que estén resolviendo, pues así se libran de la responsabilidad jurídica que puede devengarles por emitir un fallo en un tema políticamente delicado.

miembros del poder judicial implementada a nivel interno constituye una medida para asegurar el control del poder judicial y la cohesión del orden jurídico.

Sí existe cierta tendencia, por parte de la autoridad disciplinaria, en buscar reconocer la independencia de los juzgadores, al autolimitarse a sólo conocer de casos que impliquen verificar el criterio de un juzgador en situaciones extraordinarias que no se hayan suscitado por cualquier tipo de violación simple al orden jurídico, sino más bien por aquellas que, la misma autoridad califique, como violaciones graves, patentes o inexcusables<sup>441</sup>.

---

<sup>441</sup> Esto puede ser corroborado en diversos criterios en materia disciplinaria del Consejo de la Judicatura Federal, como el criterio número 8: “EXCEPCIÓN A LA REGLA QUE EXCLUYE LA INTROMISIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL ENCUESTIONES JURISDICCIONALES. La regla que excluye la intromisión del Consejo de la Judicatura Federal en cuestiones jurisdiccionales, por respeto a la autonomía de los órganos, tiene como excepción el caso en que los errores superen el límite razonable de lo tolerable. Los errores de derecho deben juzgarse con prudencia y mesura; y, sólo se deberán considerar constitutivos de responsabilidad administrativa cuando superen el límite de lo razonable, causen gravísimos perjuicios a la administración de justicia y/o a las partes, o permitan presuponer la pérdida de imparcialidad del tribunal.”; o el criterio número 57: “ERRORES JUDICIALES. SON SANCIONABLES ATENUADAMENTE, CUANDO SIN SER INEXCUSABLES, RESULTAN PATENTES Y CLAROS. Este Consejo de la Judicatura Federal no debe pronunciarse sobre cuestiones jurisdiccionales a fin de respetar la independencia de los juzgadores. Sin embargo, es criterio del Pleno de este órgano colegiado que existen errores judiciales que no deben pasarse por alto, por ser tan evidentes que denotan o bien la comisión de un error judicial inexcusable (supuesto en que se trata de una falta grave, por tratarse de un error craso, culposo y dañino); o bien, errores tan patentes. y claros, que, sin tener tal naturaleza por no acarrear daños graves a los justiciables, merecen ser sancionados atenuadamente, con el sólo propósito de mejorar la calidad en la impartición de justicia. Tal es el caso, por

Sin embargo, estos calificativos no dejan de ser subjetivos y no se determina con precisión qué casos están comprendidos en esos supuestos. Es decir, al final de todos modos, el órgano disciplinario es el que determinará cuándo se encuentra ante esos supuestos o cuándo su actuación está prohibida en un caso porque implicaría inmiscuirse en funciones judiciales, y así, es dicho órgano se auto habilitará para sancionar determinada actuación de los servidores judiciales.

Teniendo en cuenta esto, debe recalarse que la decisión sobre el tema queda finalmente al entero arbitrio del órgano disciplinario, y en consecuencia no podría afirmarse que los órganos judiciales sean independientes del mismo. Aun en los casos en los que dicho órgano hubiera decidido abstenerse de actuar, bajo el argumento de que lo hace por deferencia a la independencia judicial, al final de cuentas ello quedó sujeto a la decisión y voluntad de dicho órgano, el cual tendría desde un principio la capacidad y posibilidad de haber tomado la decisión en un sentido contrario.

Si la independencia del órgano judicial existe sólo en la medida en que el órgano disciplinario decida concederla y permitirla, entonces, en realidad no podemos decir que estemos tratando con el concepto de independencia. O bien, se puede decir, que la independencia judicial es un principio que sí se reconoce exigible dentro de la estructura interna del poder judicial, pero que no es del todo respetado, o su aplicación se entiende de una manera bastante flexible.

A lo cual debe recalarse, que al menos desde la perspectiva de una visión de Estado, esto no necesariamente resulta perjudicial, e incluso sería, hasta cierto punto, necesario para la integración y mantención del propio Estado, así como para evitar actuaciones autocráticas por parte de los juzgadores. Y ante la impresión que hayan podido causar en el lector las líneas de este apartado, debe recalarse que, en la práctica, podría considerarse que el órgano disciplinario ha

---

ejemplo, de dejar insubsistente el acta de audiencia constitucional celebrada en un juicio de amparo.”

concedido bastante libertad a los órganos judiciales para emitir sus criterios, y, sin embargo, esto tampoco es un impedimento para que continúe siendo un instrumento de estandarización de los criterios judiciales. Qué tanta libertad se concede a los tribunales parece ser una cuestión discrecional y casuística probablemente motivada sobre todo por los intereses políticos en juego.

Para finalizar este tema cabe mencionar el régimen disciplinario de los servidores públicos de la Suprema Corte de Justicia. Bastaría decir que a dichos individuos les aplica el mismo régimen que al resto de los servidores del poder judicial de la federación, con una diferencia sustantiva en lo que hace de su procedimiento, y es que en este caso es la Suprema Corte de Justicia y no el Consejo de la Judicatura Federal, la autoridad ante la que se sustancia el mismo. La diferencia es en este caso tan fundamental no en consideración a algún aspecto jurídico, propiamente dicho, sino más en la implicación que acarrea que el mismo órgano que revisa una actuación sea la misma autoridad que la realizó.

A este respecto, debe recordarse que para cumplir con sus funciones, la Suprema Corte de Justicia se apoya en los servicios que prestan múltiples personas distintas de los Ministros, incluso especializadas en disciplinas muy distintas de las que son necesarias para ejercer la función judicial, y evidentemente, la responsabilidad administrativa no está dirigida únicamente en contra de los titulares de los órganos públicos, sino que cualquier servidor público que preste sus servicios a dichos órganos es susceptible de incurrir en responsabilidad, incluso cuando sus funciones no estén directamente relacionadas con las funciones principales y más características de dicho órgano.

Así, no sería descabellado esperar que la Suprema Corte de Justicia sea capaz de ejercer sus facultades disciplinarias para reprimir la conducta de algún servidor público que hubiera incurrido en una falta. Incluso tampoco sería descabellado esperar ese proceder por parte de dicho tribunal en contra de uno de sus titulares, cuando un Ministro sea autor, de manera individual, de algún tipo de infracción o conducta indebida, como sería el caso si hubiera incurrido en cohecho, es claro en este caso que la falta es cometida únicamente por dicho individuo y no por el órgano del que forma parte.

Lo que definitivamente iría en contra de toda expectativa, sería que la Suprema Corte revisará sus propias actuaciones como órgano colegiado, y determinara que incurrió en infracción. Sería absurdo que el mismo órgano que de manera colegiada hubiera emitido algún tipo de resolución, revise su propia actuación para que, en una vacilación que cómodamente podríamos calificar de freudiana, determine que su propia actuación fue antijurídica, y así, que los propios miembros de dicho órgano colegiado decidan aplicarse a sí mismos sanciones por haber incurrido en dicha conducta.

De este modo, la Suprema Corte de Justicia, como órgano colegiado, se encuentra fácticamente libre de cualquier tipo de responsabilidad administrativa. Al no poderse ejercer a través de esta figura algún tipo de coacción para dirigir el sentido de sus resoluciones, como sí ocurre con sus homólogos de inferior jerarquía, se puede afirmar que la Suprema Corte tiene en este aspecto plena independencia para resolver los casos a su cargo, lo cual, refuerza su posición, que ya habíamos analizado, como órgano vértice por tratarse de una última instancia en el sistema jurídico. No sólo es el último órgano que decide cuál es el sentido que se le debe dar al derecho, prevaleciendo su criterio sobre cualquier otro que hubiera emitido un órgano distinto del Estado, sino que además dicho órgano no es jurídicamente responsable ante otras instancias de la decisión que tome a ese respecto, salvo por lo que se refiere a lo que se conoce como la responsabilidad política, a través del juicio político; responsabilidad bastante nimia si se considera que se trata de una figura inusitada.

### *3. Responsabilidad política*

Ahora bien, por lo que se refiere a la responsabilidad política, nos remitimos a lo comentado en el capítulo anterior sobre esta figura, por lo que en esta sección nos constreñiremos a precisar únicamente ciertos puntos.

Reiteramos que todos los juzgadores federales se encuentran entre los funcionarios que señala el artículo 110 Constitucional, por lo que todos ellos pueden ser sujetos de un juicio político.

Podemos decir que prácticamente sólo existen dos diferencias relevantes entre la responsabilidad política y la responsabilidad administrativa, por lo que son más las similitudes que hay entre ambas figuras que sus distinciones, y, en consecuencia, parte de lo comentado en el apartado anterior también es atinente transmigrarlo a esta figura.

Destaca que ambas figuras tienen el mismo objeto, atribuir, en su caso, la culpabilidad respecto de una conducta a una persona e imponerles una sanción, la cual lleva aparejada cierta forma de reproche social.

La primera diferencia entre ambos tipos de responsabilidad es la autoridad ante la que se sustancia el procedimiento, al ser el Congreso la autoridad competente para conocer del juicio político, órgano que en contraposición a la opinión que se tiene del Consejo de la Judicatura, se considera como un órgano político<sup>442</sup>.

Pese a que el artículo 110 de la Constitución señale que la Cámara de Diputados funge como órgano de acusación, debiendo actuar con el aval de la mayoría absoluta de los diputados presentes, y la Cámara de Senadores como jurado de sentencia ante el que se sustancia el proceso, necesitando de las dos terceras partes de los miembros presentes para imponer una sanción, todo este procedimiento puede ser analizado desde la perspectiva de un proceso legislativo, equiparándolo al mismo, pero aplicándole ciertas reglas especiales, como que la cámara de origen debe ser la de Diputados<sup>443</sup>, además de que se deben

---

<sup>442</sup> En realidad todo órgano del Estado es órgano político, por más técnico que deba ser, o que incluso sea, para la emisión de sus resoluciones. Aunque debe advertirse que una diferencia fundamental entre estos dos órganos es que el Consejo, por lo regular, tiene un menor rango de acción para emitir sus resoluciones, pues su actividad se encuentra más acotada por el orden jurídico, mientras que el Congreso tiene un rango más amplio de discrecionalidad.

<sup>443</sup> Refuerza esta equiparación con un proceso legislativo el hecho de que, conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores

desahogar etapas y principios procedimentales típicos de un proceso judicial en los procedimientos parlamentarios que a este respecto se lleven en cada una de las cámaras, como respetar el derecho de audiencia al imputado<sup>444</sup>. Notoriamente contrasta con un procedimiento legislativo ordinario, que se deben sustanciar etapas probatorias<sup>445</sup> y de alegatos<sup>446</sup>.

La segunda diferencia relevante es que la norma con la que se faculta al Congreso para emitir la sanción correspondiente tiene un supuesto amplio<sup>447</sup>, prácticamente indefinido, lo que implica que el Congreso determinará en cada caso cuál es aquél supuesto por el que aplica la norma. Lo que nos permite concluir que, básicamente, el Congreso puede ejercer dichas facultades e imponer las sanciones correspondientes de manera discrecional a diferencia de cómo se

---

Públicos, la Cámara de Diputados es, además del órgano acusador, el órgano instructor en este proceso.

<sup>444</sup> Artículo 110, párrafos cuarto y quinto, de la Constitución, los cuales señalan algunos aspectos que se tienen que satisfacer en los procedimientos que se llevan en la Cámara de Diputados y en la de Senadores, respectivamente; en la parte final de cada uno de estos párrafos se señala que dichas Cámaras deben llevar sus respectivos procedimientos “con audiencia del acusado”.

<sup>445</sup> Artículos 12, inciso c), 14 y 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

<sup>446</sup> Artículos 15 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

<sup>447</sup> El artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos presenta una enunciación de conductas de las que se entiende que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho. Sin embargo los supuestos que señala siguen siendo bastante amplios, y en todo caso puede ser interpretada como una lista enunciativa de supuestos que debe considerarse que actualizan el supuesto a que se refiere el artículo 110 de la Constitución, sin que ello implique que dicha lista sea exhaustiva.

supone debe ocurrir con el Consejo de la Judicatura, el cual debe imponer sanciones únicamente por la comisión de las conductas tipificadas.

Por lo que se refiere a las sanciones aplicables, el Congreso sólo puede destituir al servidor público e inhabilitarlo para ejercer algún empleo público.

Finalmente cabe subrayar que se trata de una figura cuyo ejercicio en México es menos que insólito, y aunque sí se inicien procedimientos relativos a la misma, pues el órgano legislativo puede ser excitado a este respecto por la denuncia de, básicamente, cualquier ciudadano<sup>448</sup>, éstos resultan invariablemente estériles, por lo que no se trata de una figura que pueda considerarse como operativa, y su estudio se constriñe a lo teórico o en el mejor de los casos al análisis de su aplicación en el derecho comparado.

#### *4. Responsabilidad penal*

Por lo que se refiere a la responsabilidad penal, debemos reiterar que la similitud que guarda esta figura con la de la responsabilidad administrativa es tal, que, al igual que lo que indicamos en el apartado anterior, lo expuesto respecto a cómo funciona la responsabilidad administrativa también es aplicable a la manera en que funciona la responsabilidad penal. Las cuestiones de fondo en las que de manera particularizada debemos enfocar la atención, para lo efectos del estudio del tema que nos interesa, son los tipos de conductas que son sancionadas, diferenciando a aquellos tipos penales que prevén conductas del juzgador que aunque puedan estar relacionadas con el acto judicial, propiamente son exógenas a éste, de aquellos tipos penales en los que las conductas previstas se refieren a la inadecuación, conforme a las disposiciones legales aplicables, del criterio adoptado por el juzgador en una de sus resoluciones.

Por otro lado, las diferencias a destacar entre ambas figuras son principalmente el tipo de penas que se pueden imponer derivadas del procedimiento. En la justicia penal es constitucionalmente válido imponer penas

---

<sup>448</sup> Véase el tercer párrafo del artículo 109 de la Constitución.

privativas de libertad. Evidentemente el procedimiento también es distinto, destacando que el ministerio público tendrá que llevar la acusación, y será un juez de distrito la autoridad ante la que se sustancie el juicio en su primera instancia.

Conforme al artículo 111 todos los juzgadores federales gozan de fuero, por lo que es necesario que el Congreso emita la declaración de procedencia de la acción de la justicia en contra de alguno de éstos, para que se pueda iniciar el procedimiento.

Sin embargo, las autoridades disciplinarias judiciales cuentan con atribuciones para suspender o destituir a los juzgadores, con lo cual, al perder dicha calidad de juzgadores federales, dejan de gozar del fuero<sup>449</sup>, y pueden ser procesados por causas penales. Al efecto, el artículo 81, fracción X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece un procedimiento por el que la autoridad judicial que conozca de la sustanciación de un procedimiento del orden penal en contra de un juzgador, puede solicitar al Consejo de la Judicatura la suspensión del mismo. Es decir que la responsabilidad penal de los juzgadores queda sujeta a la previa aprobación por parte del Consejo de la Judicatura. Con lo cual es de esperarse que la flexibilidad que tiene este procedimiento para llegar a los mismos resultados, en comparación con el procedimiento legislativo necesario para la declaración de procedencia, provoque, en la práctica, la relegación de esta última figura como medio para poder iniciar un procedimiento penal contra un juzgador.

Por último, debemos referir que los tipos penales que pueden ser aplicables a los servidores públicos relacionados con la administración de justicia a nivel federal, se encuentran establecidos en los títulos Décimo y Décimo Primero del Libro Segundo del Código Penal Federal. A este respecto, los tipos van principalmente dirigidos a sancionar determinadas conductas que se consideran indeseables, sin que se dirijan a calificar el criterio emitido por la autoridad en una resolución. Excepción hecha del artículo 225, fracción VI, que a grandes rasgos

---

<sup>449</sup> Lo cual se corrobora en el primer párrafo del artículo 112 de nuestra Constitución.

tipifica como delito emitir una sentencia contraria a la ley, lo cual como ya vimos es un tipo de control para revisar la regularidad de la sentencia, en el que en caso de que se determine que es irregular, se le imponen al emisor del acto revisado las sanciones correspondientes.

### III. LOS RECURSOS DE REVISIÓN Y LAS NORMAS REGLAMENTARIAS JUDICIALES COMO MECANISMOS PARA CENTRALIZAR LA PRODUCCIÓN DE CRITERIOS JUDICIALES

#### 1. *Inconvenientes del control sobre la producción de criterios judiciales a través de los mecanismos de disciplina de los jueces.*

El análisis crítico del sistema de responsabilidad de los juzgadores contrastado a la luz de principios considerados tan insignes que se tienen como algunos de los más elementales que rigen a las labores de impartición de justicia, tal como lo es el principio de la independencia judicial, es proclive a provocar una impresión ambivalente respecto a dichos sistemas de responsabilidad.

Por un lado, se pregona la independencia judicial, entendida como la libertad que tienen los juzgadores de reflejar sus criterios jurídicos en las sentencias de los casos que resuelven, sin tener que sufrir en este proceso la injerencia o el acoso de agentes externos; y por el otro lado, se establece un sistema sancionatorio, y por ende represivo, con el que se coacciona a los juzgadores para evitar que resuelvan en determinados sentidos, por considerarse contrarios a su función.

Por un lado se defiende la necesidad de que los juzgadores sean capaces de decidir con plena autonomía sobre la sentencia que emitirán en un caso, con el fin de asegurar la debida impartición de justicia, pues se busca que se resuelva únicamente con base en lo que se sustanció en un procedimiento y no en razones exógenas a éste; mientras que por el otro lado se reconoce que no debería permitirse a ningún servidor público desempeñar sus funciones con entera libertad y sin responder por sus acciones, pues se corre el riesgo de que caiga en una

dinámica autocrática que lo conduzca a cometer toda clase de atropellos abusando de las potestades que le otorga el cargo público que ostenta, lo que justifica la implementación de sistemas de responsabilidad con los que se sancionen las malas conductas de los juzgadores para inhibirlos a incurrir en las mismas.

En tal contrariedad coexisten estos dos principios antagónicos de modo que, al mismo tiempo que se reconoce la independencia judicial como máximo valor que rige a esta función del Estado, paradójicamente, también se reconoce la necesidad de crear un sistema de responsabilidad de los juzgadores, como una especie de mecanismo para ejercer, de forma inconfesa, control sobre éstos, bajo el argumento, no descabellado, de evitar que se descarríen en el ejercicio de sus funciones.

Ante semejante dilema, el uso de la figura de la responsabilidad se vuelve problemático e inconveniente desde un punto de vista político (pues eminentemente políticos son los principios en colisión que tratamos y las finalidades y resultados a los que tienden), y, si se trata de una cuestión de ponderar entre estos dos principios, el de independencia judicial es el que mayor prestigio goza en la perspectiva liberal. Lo que en gran medida explicaría la reticencia que se tiene para hacer abiertamente semejante uso de la figura de la responsabilidad.

Así, los sistemas de responsabilidad, en el ámbito judicial, no dejan de ser un medio poco idóneo, o, mejor dicho, políticamente incorrecto, para ejercer control sobre los órganos judiciales inferiores. Aunque no por ello deja de ser un medio efectivamente recurrido para dicho propósito, que también nos brinda mayor claridad en el entendimiento de las relaciones de poder que existen en el seno de la judicatura, y nos permite definir mejor su estructura y funcionamiento internos.

Un procedimiento disciplinario mal manejado contra un juzgador que esté conociendo al mismo tiempo, o haya conocido en un momento casi inmediato, en ejercicio de sus funciones, de un asunto con dimensiones macropolíticas, en el que estén en juego intereses exorbitantes de la esfera individual de los litigantes, o

se trate de un asunto en el que intervengan litigantes poderosos que tengan a su disposición diversos medios y recursos para imponer su voluntad a toda costa, es un procedimiento disciplinario susceptible de infundir suspicacia en cualquier observador que conozca el caso y hacerlo sospechar que se trata de algún acto de intimidación hacia ese juzgador para obligarlo a resolver el asunto a su cargo en determinado sentido, o castigarlo por no haber resuelto como se le había exigido.

Además, que esta figura tenga propósitos legítimos, como inhibir conductas indebidas por parte de los juzgadores, no significa que necesariamente será utilizada para ello, y que, en los hechos, ésta no pueda, a su vez, ser utilizada, en un desvío de poder, para avasallar a un juzgador y lograr finalidades distintas de aquellos propósitos legítimos, sin importar que esas nuevas finalidades se consideren también como indebidas.

E incluso, cuando la figura es utilizada para lograr los fines para los cuales fue establecida, por legítimos que dichos propósitos se consideren, como es el caso de la rendición de cuentas, es innegable que toda acción tendente a inhibir una conducta tiene por objeto controlar las acciones de la persona cuya conducta es inhibida, y por lo tanto implica negarle a esa persona autonomía e independencia para actuar. De modo que, así sea por una buena o mala causa, esta figura implica ejercer cierto control sobre los órganos judiciales susceptibles de incurrir en responsabilidad, y con ello limita su autonomía.

Pero aún más relevante es que, a fin de cuentas, esa persona u organización que tiene a su cargo el proceso disciplinario, y con ello la autoridad jurídica para inhibir cierta conducta del juzgador, será la misma persona u organización que, al ser el órgano que aplica la norma, decidirá si su propia causa, si la medida sancionatoria que impone o no al juzgador, es adecuada y si está apegada a derecho. Situación que evidentemente le brinda un amplio margen de discrecionalidad para actuar, especialmente cuando sus actos no pueden ser verificados por otra autoridad. Y aun siendo sus actos verificados por otra autoridad, será de todos modos y a fin de cuentas esa otra autoridad la que decida estas cuestiones, pues siempre habrá en algún momento una autoridad terminal, y

al ser esta autoridad, y no el juzgador, la que decida qué es lo correcto, como debía actuar el juzgador pone en entredicho que los juzgadores efectivamente tengan independencia para decidir sobre los asuntos a su cargo.

De aquí se explica que la figura de la responsabilidad de los juzgadores se utilice para los propósitos de control, sólo de manera subrepticia, con la concurrencia de otros elementos y circunstancias que permiten simular su verdadera función, siempre afirmando que se actúa dentro del margen de la independencia judicial, para no admitir que sucede lo contrario, por la incorrección política que existe en admitir esa negación.

Ciertamente, analizada desde el punto de vista de la popularidad política que una idea suscita en la sociedad, la disciplina judicial se trata de una figura poco idónea para ejercer control sobre los actos de los juzgadores, al menos en comparación con otras que incluso suelen ser más efectivas.

## *2. Control de la producción de criterios judiciales por medio de los recursos de revisión*

### *A. El recurso de revisión judicial a la luz del principio de independencia judicial*

En efecto, existe otra figura a la que, desde los foros liberales, sí se le ha reconocido la idoneidad para servir al propósito de controlar los criterios de los juzgadores, y la cual funciona con mucha mayor eficacia que el sistema de disciplina judicial. Figura a la que, además, se ha considerado que es compatible con el principio de independencia judicial.

La figura en comento se trata de la revisión de los actos emitidos en un proceso judicial, por medio de la interposición de los recursos ejercidos ante una instancia judicial superior de aquella que resolvió el juicio de origen.

La relación entre la figura del recurso de revisión judicial con el principio de independencia judicial, o, mejor dicho, el tema de cómo esta figura afecta a dicho principio, es una cuestión que se trata con una mucho mayor laxitud de la que ya

se tiene respecto a la relación que existe entre independencia judicial y la figura de la responsabilidad de los jueces.

Este tipo de recurso comparte ciertas características con el proceso judicial: debe ser iniciado a instancia de parte, se considera que la autoridad que resuelve tiene la calidad de juzgador y además se encuentra adscrita en la estructura del poder judicial, con lo que tiene una marcada independencia respecto de los otros poderes. Aunado a lo anterior, la autoridad revisora debe seguir un determinado procedimiento, con el cual pueda tomar conocimiento de los hechos que motivan al mismo, así como las pretensiones de la parte que insta la jurisdicción del tribunal para revisar el asunto y las defensas que presenta la contraparte<sup>450</sup>.

Es quizá debido a estas características y similitudes existentes entre la figura en comento y los procesos judiciales que se considera que la misma no afecta la integridad del principio de independencia judicial, sino más bien que constituye una ulterior etapa dentro de un proceso judicial.

Ya hemos abordado los aspectos generales del tema de los recursos en el capítulo anterior cuando tratamos de los controles de autoridad, sin embargo, el tema se trató considerando a toda la gama de autoridades dentro del sistema jurídico mexicano sin importar si estaban adscritos a uno u otro poder. Ahora, sin dejar de tomar en cuenta las conclusiones a que llegamos entonces, particularmente cómo la autoridad revisora sustituye su voluntad a la de la autoridad cuyos actos son revisados, vamos a proseguir aquí brevemente con el estudio de ese tema, únicamente para particularizar un poco sobre las dinámicas que tiene esa figura en el seno del poder judicial, a fin de comprender su estructura.

Las consecuencias que derivan de una resolución emitida en este tipo de procedimientos de revisión son de las más efectivas, pues a diferencia de aquellas consecuencias que se derivan de las resoluciones emitidas en procedimientos

---

<sup>450</sup> Debe especificarse que, por lo regular, la autoridad revisora ya no conocerá de las pruebas pero sí de cómo se desarrollaron las etapas del proceso objeto de la impugnación.

disciplinarios, cuyos efectos se pueden categorizar como puramente reactivos, al consistir en la imposición de un castigo que resulta ineficaz para reparar los daños causados por la conducta infractora, por limitar sus alcances únicamente a reprimir esa conducta; en los procedimientos de revisión, en cambio, no se impone una pena como tal, sino que se busca privar de validez al acto sujeto a revisión, para evitar que se materialicen las consecuencias que derivan del mismo.

Los efectos de este procedimiento consisten principalmente a anular el acto en cuestión, y pueden tener dos variantes: o bien que el tribunal revisor decide que se debe reponer el procedimiento desde el acto que se anuló, ante la autoridad ante la que originalmente se sustanció y cuyos actos fueron objeto de revisión, pudiendo o no dar indicaciones más o menos sobre cómo se deberá desahogar en lo sucesivo dicha etapa del procedimiento, en cuyo caso la autoridad judicial está obligada a seguir “al pie de la letra” dichas indicaciones, o bien, pudiendo el tribunal que revisa sustituirse al juzgador cuyos actos fueron revisados, emitiendo un nuevo acto conforme a lo que estima que es el derecho que debía ser aplicado en el caso concreto. Teniendo uno u otro efecto dependiendo del tipo de recurso invocado, las facultades de la autoridad revisora y las circunstancias del caso.

Ahora bien, existen algunos recursos que se consideran ordinarios, como por ejemplo es el caso de la apelación; hay otros que son extraordinarios, como el amparo; y también puede haber recursos dentro de los procedimientos en los que se sustancian dichos recursos, como la revisión del amparo.

Por lo que se refiere a los recursos extraordinarios como el amparo, no se trata de procedimientos dirigidos específicamente a revisar los actos de los tribunales que conforman al poder judicial federal. Sin embargo, como ya vimos en el capítulo anterior, los alcances que tiene esta figura son tan amplios, pues, tan solo en el caso de una de sus modalidades, el amparo directo, tiene por finalidad verificar la constitucionalidad de cualesquiera actos jurisdiccionales que pongan fin a un procedimiento de cualquier de los poderes de cualquier ámbito de gobierno, que esto permite que se puedan revisar también, a través de esta vía, los actos emitidos por los juzgadores federales que resuelven de casos comunes, o “no

constitucionales". Por lo que se puede considerar que tanto la secuenciación de estos procedimientos extraordinarios de revisión, que se tramitan con ulterioridad a la sustanciación de los procedimientos ordinarios, así como los efectos que los mismos producen sobre el proceso que es objeto de revisión, definen también las relaciones que tienen lugar entre los órganos del poder judicial federal cuando se revisan por esta vía sentencias de juzgadores federales.

Además, también es posible analizar dichas relaciones jerárquicas por medio del estudio del procedimiento aplicable a estos recursos extraordinarios, porque en la tramitación de los mismos se pueden a su vez ejercer otros recursos para impugnar las resoluciones que recaigan en esos procedimientos, muchas veces ante una instancia superior.

#### *B. Implicaciones de los efectos del recurso de revisión*

Tal es el reconocimiento que se le tiene a la figura de la revisión de los actos emitidos por un juzgador en un proceso por una instancia judicial superior, que incluso se considera que constituye uno de los elementos del debido proceso al que tienen derecho los litigantes, y, por tanto, se considera como un derecho humano.

Y es que visto desde esta perspectiva, puede representar la posibilidad que tienen los litigantes de cuestionar los razonamientos vertidos por un funcionario judicial para justificar sus resoluciones, las cuales al constituir un acto de Estado, afectan como tales de manera unilateral la esfera jurídica de dichos litigantes; es decir, por medio del recurso, se les brinda a los litigantes la oportunidad para que sus argumentos relativos a la improcedencia del acto estatal sean nuevamente escuchados, y en muchos casos, esta vez, ante un funcionario distinto, generalmente considerado de una jerarquía superior, para que éste decida sobre la validez de dichos argumentos.

Se podría considerar que esto reduce en cierta medida la inexorabilidad del acto de Estado, pues implica que la ejecución del mismo no necesariamente se materializará con una fatalidad inevitable, sino que se le permite al justiciable

pronunciar sus argumentos y ser escuchado sobre la falta de idoneidad del acto, antes de que se ejecute, lo que le brinda la posibilidad de convencer a este respecto a una autoridad que puede tomar cartas en el asunto.

También es significativo que la autoridad que resuelve es, por lo regular, una persona distinta de la que emitió el primer acto en cuestión, lo cual ofrece la oportunidad de que exista una segunda y distinta opinión sobre cómo debe resolverse el tema que se ventila en el proceso judicial por parte de quienes revisan el caso y tienen la potestad de encaminar su cauce a un derrotero diferente. Así el justiciable no debe resignarse a soportar la terca voluntad de una autoridad intransigente... al menos no en una primera y única instancia.

No obstante ello, debe recordarse que, al tratarse de cuestiones litigiosas, comúnmente suelen estar en juego, en el mismo proceso, los intereses incompatibles de distintas personas <sup>451</sup>, y así como lo que perjudica a una, beneficia a la otra, también lo que deja de afectar a una puede perjudicar a la otra. Considérese que cuando la autoridad que revisa una resolución decide atender lo expuesto por un quejoso en su recurso, para modificar el sentido de dicha resolución, también hace esto de forma totalmente unilateral, resolviendo ella sola con base en su propia opinión y criterio. En este orden de ideas, el cambio de sentido de la resolución revisada puede estar afectando, de forma unilateral, a la parte que se beneficiaba originalmente de la misma, por lo que en realidad no se subsana en modo alguno la inexorabilidad que caracteriza al acto del Estado, pero esta característica únicamente transmigra a una instancia superior.

Es decir, y como ya lo habíamos visto en el capítulo anterior, el recurso en realidad solo recalca la jerarquía y autoridad superior que tiene un órgano judicial sobre otro. El control que se ejerce para revisar los actos de la primera autoridad judicial, sólo constituye una limitación al poder de manera relativa, pues, como también ya lo habíamos mencionado, por medio de esta figura, el poder en

---

<sup>451</sup> O incluso los intereses del recurrente pueden contraponerse con los de personas que aunque no tengan reconocido un derecho en dicho asunto, sí pueden verse afectadas por la resolución que recaiga en el recurso.

realidad se transfiere de una autoridad a otra: en la misma medida en que se acota la esfera de poder de la autoridad cuyo acto es revisado, en esa misma medida se expande el poder de la autoridad revisora.

En relación con lo anterior, cabe también comentar que aunque se intente instaurar un sistema de carrera judicial con el propósito, entre otros, de que quienes ocupen los cargos de mayor jerarquía sean las personas más experimentadas y mejor preparadas, en realidad no existen elementos objetivos para determinar que las resoluciones emitidas por el órgano que revisa son más adecuadas que aquellas emitidas por el órgano sujeto a revisión, muchas veces puede ser el caso contrario, y en las más, puede tratarse única y sencillamente de una diferencia de opinión entre las personas que integran a dichos órganos, prevaleciendo una opinión sobre la otra por la sola autoridad jurídica que ostenta quien la suscribe. Así, la mayor autoridad o jerarquía de que goza el órgano que revisa sobre el órgano sujeto a revisión, no depende en realidad de que los miembros del primer órgano tengan capacidades o virtudes superiores, sino más bien, depende simple y llanamente de que el sistema jurídico les otorga mayor capacidad para ejercer el poder público, es decir, simplemente se decidió conferirle más poder a ese órgano<sup>452</sup>.

---

<sup>452</sup> Este razonamiento, es la justificación jurídica de la autoridad y del Estado, y el mismo puede aplicarse al análisis de la autoridad que ostente cualquier órgano de gobierno, la misma se justifica simplemente en su concesión a ese órgano por el sistema jurídico. Evidentemente, se trata de un razonamiento inválido desde un punto de vista lógico, pues constituye una petición de principio, que se reduce a la fórmula de que los órganos de Estado tienen autoridad porque tienen autoridad. Esto nos lleva a concluir que, por más complejos que se hayan vuelto en contextos modernos, el Estado y el derecho siguen siendo fundamentalmente los mismos fenómenos que siempre han sido, son sistemas autopoyéticos que justifican en sí mismos su propia perpetuación y existencia, y así, al tratarse de una forma de expresión del poder, justificada en una petición de principio, o un razonamiento inválido, serán siempre fenómenos fundamentalmente autoritarios.

Podemos señalar como excepción a lo señalado en el párrafo anterior, el caso del amparo indirecto en contra de actos emitidos por un juzgado de distrito, o por un tribunal unitario de circuito, fuera de juicio, después de concluido, o dentro del juicio, pero cuya ejecución sea de imposible reparación, pues en estos casos el amparo se tramitará ante un tribunal de la misma jerarquía que aquél que emitió el acto<sup>453</sup>. Aquí, el órgano revisor no tiene de forma intrínseca mayor autoridad que la que tiene el órgano que emitió el acto, sino sólo de manera circunstancial, dentro del proceso del juicio de amparo indirecto. En cada caso su autoridad superior dependerá de la casualidad, pues del azar dependerá si uno u otro tribunal sustanció el procedimiento ordinario, abriéndole al otro la posibilidad de fungir como órgano revisor en el juicio de amparo indirecto. Dependiendo de la suerte entonces, en alguna ocasión le podría tocar a uno de estos tribunales revisar los actos emitidos por su par, pero en otra circunstancia podría ser suceder de manera inversa, y a su par también le podría tocar revisar los actos emitidos por ese tribunal.

Esta es una configuración excepcional. Normalmente si la autoridad revisora es distinta de aquella que emitió el acto, esa autoridad tendrá entre sus mandatos específicos revisar los actos de la segunda autoridad, y los sistemas de recursos procesales estarán conformados de tal forma que los actos de dicha autoridad revisora no puedan ser, a su vez, analizados por la autoridad cuyos actos están sujetos a su revisión. Con lo que se instituye el dominio y superioridad jerárquica de la autoridad revisora sobre aquella cuyos actos son revisados.

Como ya se mencionó, también existe la posibilidad de que los actos emitidos por una autoridad revisora sean, a su vez, revisados por una autoridad ulterior, con mayor jerarquía que ésta. De este modo se va erigiendo un escalafón jerárquico, o la estructura a partir de la cual se va transfiriendo el poder entre los órganos judiciales, hasta llegar a los órganos, o el órgano, que se encuentra en la cumbre jerárquica cuyos actos ya no son revisados por ninguna autoridad; en nuestro caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

<sup>453</sup> Artículo 107, fracción VII, de la Constitución.

Ahora bien, retomando lo señalado en el capítulo anterior respecto a que los controles de autoridad, como los recursos de revisión que nos ocupan, son mecanismos de concentración de poder, al intentar aplicar esta afirmación al caso del Poder Judicial de la Federación, resulta algo complejo explicar el modo en que esa concentración de poder se desarrolla en la estructura judicial. Esto, en virtud de que el control constitucional que el poder judicial federal ejerce, vía procedimientos especiales con reglas propias como el amparo, añade capas de complejidad al sistema en que se distribuye la jurisdicción y competencia sobre determinados asuntos, así como la revisión de los mismos entre los órganos que conforman a este poder.

### *C. La concentración de poder en la estructura judicial por medio de los recursos de revisión*

Como ya vimos, los juzgados de distrito conocen sobre asuntos del orden común federal, y también resuelven el juicio de amparo indirecto en primera instancia. Por su parte, los tribunales unitarios de circuito preponderantemente revisan las actuaciones de los juzgados de distrito, pero sólo en los asuntos del orden común federal y no en materia de amparo, pues, con excepción del amparo indirecto contra actos de otro tribunal unitario de circuito, éstos no tienen jurisdicción sobre asuntos que podemos calificar como constitucionales.

Teniendo en cuenta que el número de tribunales unitarios de circuito es menor al número de juzgados de distrito<sup>454</sup>, podemos concluir que, por medio de

---

<sup>454</sup> Estos resultados se obtienen considerando a la totalidad de los juzgadores federales en el país y también considerando a la totalidad de juzgadores en cada circuito judicial, de acuerdo con información obtenida de la página del Consejo de la Judicatura Federal a fecha 2 de noviembre de 2019, y que puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=informacion%2FnumeroOrganos.htmc>.

las facultades de revisión que los primeros ejercen sobre los actos que recaen a procedimientos ordinarios federales emitidos por los segundos, se suscita una concentración sobre la potestad para determinar los criterios que pueden ser sostenidos en dichos procedimientos. Si en un primer tiempo la potestad de determinar los criterios en que pueden ser resueltos este tipo de asuntos se divide y se reparte en el número de jueces de distrito que existen, porque en ese mismo número se dispersan esos asuntos; en un segundo tiempo, por medio del recurso de revisión, prevalecerán sólo los criterios de los tribunales unitarios de circuito que se cuentan en un número menor, es decir, la dispersión de los asuntos se limita y se contiene en menos juzgadores, y con ello se reduce la cantidad de autoridades que tienen la potestad para determinar los criterios con los que se deben resolver ese tipo de asuntos. O bien, al prevalecer el criterio de los tribunales unitarios de circuito sobre los de los juzgados de distrito, el ejercicio de la potestad para determinar esos criterios se termina por focalizar en la instancia conformada por los tribunales unitarios de circuito, cuyo número es más reducido que el de los juzgados de distrito; lo cual podemos calificar como una concentración de poder.

En cambio, el caso de los tribunales colegiados de circuito debe ser analizado aparte. Recordemos que históricamente estos tribunales se crean para auxiliar a la Corte a gestionar la enorme carga de trabajo y el rezago consecuente que le produce el deber de resolver o revisar todos los juicios de amparo. La extensión de las funciones de estos tribunales se va desarrollando paulatinamente en el tiempo, quizá a la par que la también creciente carga de trabajo de la Corte. Es por ello que estos tribunales conocen preponderantemente del juicio de amparo directo, recurso extraordinario que, como tal, no implica una jerarquización de la autoridad revisora sobre la autoridad cuyos actos son revisados, al menos así se considera en la "teoría". "Teoría", que quizá se explique porque éste medio de control constitucional no se constriñe a la revisión de actos del Poder Judicial de la Federación, sino que su jurisdicción alcanza a cualquier acto que ponga fin a un proceso jurisdiccional, sin importar el orden de gobierno a que pertenezca la autoridad que emitió ese acto, o si no se encuentra adscrita a un poder judicial, de

modo que afirmar que este órgano judicial federal es el superior jerárquico de las autoridades cuyos actos están sujetos a revisión podría considerarse contrario al federalismo o a la división de poderes, lo que es políticamente incorrecto. Argumento inválido pues en ningún modo afecta que esa clase de relaciones jerárquicas sigan siendo verdaderas; la incorrección política de cierto tipo de características propias al objeto de un estudio no tiene por consecuencia la inexistencia de esas características en el objeto de estudio, sino antes bien, no reconocer la existencia de esas características en dicho objeto, por la incorrección política de las mismas, implica que se está realizando un juicio sesgado sobre el objeto de estudio, que se le está describiendo desde una perspectiva tendenciosa, en la que voluntariamente se busca no reconocer los defectos de dicho objeto, los elementos políticamente incorrectos, para disfrazar sus deficiencias.

Además del juicio de amparo directo, estos tribunales también conocen de la revisión del juicio de amparo indirecto en los casos que no compete a la Corte<sup>455</sup>, y en este caso se trata de un recurso que esa misma “teoría” considera que sí determina una superioridad jerárquica del órgano revisor en relación con el órgano cuyos actos están sujetos a revisión (es una “teoría” muy caprichosa, al parecer).

Así, no se puede hablar de la relación entre tribunales unitarios y tribunales colegiados de circuito del mismo modo en que se trató el tema de la relación jerárquica, y la consecuente relación numérica, existente entre los juzgados de distrito y los tribunales unitarios de circuito.

Al tener los tribunales colegiados de circuito jurisdicción, vía el juicio de amparo directo, para conocer no sólo de los asuntos desahogados dentro del poder judicial federal, sino de todos aquellos asuntos que pongan fin a un proceso jurisdiccional en general, ya sea a nivel local o federal, y sin importar si se trata de autoridades formalmente adscritas a un poder judicial, tienen con ello también un aumento considerable en sus cargas de trabajo, que obliga a que, por cuestiones logísticas, deban tener una estructura más amplia que les permita atender dichas

---

<sup>455</sup> Artículo 84 de la Ley de Amparo.

cargas. El resultado es que hay un número más vasto de estos tribunales en comparación con la cantidad de tribunales unitarios de circuito existentes<sup>456</sup> sin importar que estos últimos sean considerados de menor jerarquía que los primeros, dando lugar a una organización que de otro modo se podría calificar como irregular, ineficiente o disfuncional, desde un punto de vista meramente administrativo, si no fuera porque las funciones de estos tribunales no se encuentran constreñidas a la revisión de únicamente los actos de los tribunales unitarios de circuito, sino que también deben de revisar los actos emitidos por otras autoridades.

En este caso el recurso extraordinario de revisión, ya sea el amparo directo, o la revisión de un amparo indirecto promovido contra actos de un tribunal unitario de circuito cuya resolución sea competencia de uno colegiado, produce un efecto contrario al de la concentración que sucede cuando el tribunal unitario revisa los actos del juzgado de distrito. Pues considerando aisladamente a la revisión que los tribunales colegiados realizan sobre los actos de los tribunales unitarios de circuito por medio de la resolución de los referidos recursos, sin tomar también en cuenta a los demás actos que revisan emitidos por otras autoridades, la potestad para determinar los criterios que deben prevalecer en los asuntos de que conocen los tribunales unitarios de circuito, se termina por focalizar en una instancia que se conforma por un número de autoridades revisoras (los tribunales colegiados de circuito) que es superior al número de juzgadores cuyos actos son revisados (los tribunales unitarios de circuito). Lo que se puede describir como una forma de dispersión de poder; la potestad para tomar una resolución en ese tipo de asuntos se dispersa en un mayor número de autoridades al momento de ejercerse el medio de control constitucional.

Esto nos lleva a realizar ciertas precisiones respecto a los controles de los actos de autoridad. Si bien, en las estructuras de gobierno, como en muchas otras organizaciones, se tiene una predilección por adoptar modelos organizativos jerárquicos piramidales que privilegian la univocidad de dirección, dada la

---

<sup>456</sup> Ídem.

eficiencia que se considera que estas formas de organización ofrecen para la consecución de los objetivos que tengan quienes encabezan a dicha dirección, y por lo cual se idean mecanismos que favorecen la concentración de poder para reforzar esa univocidad directiva, esto no implica que se siga esta estructura en toda organización. El caso de las dinámicas entre los tribunales unitarios y los colegiados de circuito, nos muestra que los controles de autoridad no necesariamente cumplen la función de mecanismo para la concentración de poder, sino que eminentemente sirven para transferir el poder de una instancia, la que emite los actos, hacia otra nueva, la que revisa los actos de la primera, y sólo podemos hablar de una concentración de poder, en caso de que esa instancia nueva se conforme por un número inferior de personas del que conforma a la instancia cuyos actos son revisados.

A lo anterior, también cabe precisar que, en esta instancia, los amparos directos competencia de los tribunales colegiados de circuito, ocurre la dispersión de poder únicamente cuando se consideran sus alcances constreñidos a la revisión de los actos de los tribunales unitarios de circuito. En cambio, si se considera al amplio espectro de autoridades cuyos actos pueden ser revisados por esta vía, nos apercibimos que en realidad sí se trata de un mecanismo de concentración de poder.

Además, se debe destacar, que, incluso considerando los alcances de las funciones de revisión de los tribunales colegiados de circuito únicamente dentro de la estructura del propio poder judicial federal, éstos tampoco constriñen su competencia a revisar los actos de los tribunales unitarios de circuito, sino que también deben revisar por esas mismas vías, amparo directo y amparo indirecto en revisión cuando no compete a la Suprema Corte, los actos emitidos por los juzgados de distrito.

Lo que resulta irrefutable es que al final de la escala jerárquica del poder judicial se encuentra un solo órgano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual puede llegar a conocer de cualquier procedimiento que tengan a su cargo los demás tribunales judiciales federales. Para esto cuenta con dos mecanismos, el primero consiste en sus facultades de control sobre los actos de las demás

autoridades judiciales federales, los cuales se dan preponderantemente en los recursos de revisión del juicio de amparo en sus dos modalidades, amparo directo<sup>457</sup> e indirecto<sup>458</sup>, y el segundo mecanismo consiste en sus facultades de atracción que le permiten conocer de los asuntos competencia de tribunales de inferior jerarquía, sustituyéndose a los mismos en la sustanciación del proceso.

Concretamente por medio de este último mecanismo, la Suprema Corte puede conocer de los recursos de apelación en contra de resoluciones dictadas por juzgados de distrito, en asuntos comunes en los que la federación es parte litigante, que le toca resolver a los tribunales unitarios de circuito<sup>459</sup>, de la revisión de amparos indirectos cuando ésta sea competencia de un tribunal colegiado de circuito<sup>460</sup> y de amparos directos a cargo de tribunales colegiados de circuito<sup>461</sup>.

La única facultad relevante que queda excluida del mecanismo de atracción, y a la que tampoco le es aplicable alguna clase de recurso de revisión, negándole con ello a la Corte tener autoridad para determinar cómo deben resolverse los mismos, es el recurso de revisión a que se refiere la fracción III del artículo 104 de la Constitución, por el que los tribunales colegiados de circuito revisan las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en los casos en los que la ley en la materia le permite a la autoridad impugnar dichas resoluciones, no obstante, como dichas resoluciones pueden ser también materia de amparo, la autoridad de la Corte no queda del todo vedada, o más bien, existen otros conductos para que conozca de esos mismos asuntos.

Los alcances tanto de las facultades de atracción, como los de las facultades de revisión, que tiene a su cargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación son tales, que incluso se le reconoce, de manera casi subrepticia, la potestad de ejercerlas a completa discreción. De modo que, a diferencia de los

---

<sup>457</sup> Artículo 107, fracción IX, de la Constitución.

<sup>458</sup> Artículo 107, fracción VIII, incisos a) y b), de la Constitución.

<sup>459</sup> Artículo 105, fracción III, de la Constitución.

<sup>460</sup> Artículo 107, fracción VIII, último párrafo de la Constitución.

<sup>461</sup> Artículo 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución.

otros tribunales que tienen que ejercer su jurisdicción de manera obligatoria cuando son competentes en el asunto que se somete a su consideración, la Corte, en cambio, tiene la opción de elegir si le da trámite a los asuntos de los que es susceptible de tener conocimiento y desechar aquellos que no son de su interés, o no se encuentran en su agenda, lo que le permite encauzar las políticas públicas que pretenda implementar y enfocarse a éstas. Esta discrecionalidad se aprecia en que el ejercicio de esas facultades es excitado cuando los asuntos cumplan con la característica de ser de “interés y trascendencia”<sup>462</sup> o bien, (lo que es casi lo mismo) asuntos en los que se emitan criterios de “importancia y trascendencia”<sup>463</sup>, calificativos a todas luces subjetivos, cuya verificación además corresponde a la propia Corte, lo que implica que la misma termina por definir qué es lo que se debe entender por dichos conceptos, y por tanto puede decidir qué asuntos son de “interés y trascendencia” o de “importancia y trascendencia” y cuáles no. La única facultad cuyo ejercicio no es discrecional para la Corte, es la revisión de los amparos indirectos que sean de su competencia conforme al artículo 107, fracción VIII, de la Constitución, específicamente en su primer párrafo con los incisos a) y b).

---

<sup>462</sup> Véanse las disposiciones donde se establecen estas facultades: artículos 105, fracción III, y 107, fracción V, último párrafo y VIII, último párrafo, de la Constitución.

<sup>463</sup> Artículo 107, fracción IX, de la Constitución.

## IV. LA JURISPRUDENCIA

1. *Alternativas frente a la insuficiencia de los mecanismos de revisión para concentrar la capacidad de determinar los criterios judiciales.*

A. *Insuficiencia de los mecanismos de revisión para concentrar masivamente la capacidad de determinar los criterios judiciales.*

a. Efectos casuísticos de los mecanismos de revisión

Recapitulando, si bien, es común que, en los sistemas político-jurídicos como el nuestro, se estime deseable, a causa de diversos factores -entre los que sobresale la ideología y funcionamiento que prima en dichos sistemas en los que los órganos judiciales participan en la toma de las decisiones políticas más trascendentes para el Estado-, que exista un punto, o más bien, un órgano en el que se concentre, de manera relativa y bajo determinadas condiciones, la capacidad para determinar el sentido que se le debe dar a las decisiones judiciales, al mismo tiempo, la complejidad de nuestras sociedades actuales, con sus poblaciones multitudinosas que multiplican el número de causas judiciales e impiden concentrar la atención de todos los asuntos en un solo órgano, hacen patente la necesidad de que el poder judicial deba tener una estructura hasta cierto grado descentralizada, en la que las enormes cargas de trabajo, que van de la mano con la alta densidad poblacional, se distribuyan en diversos órganos.

Para conciliar ambas necesidades casi antagónicas, se recurre a la instauración de un sistema en el que, al mismo tiempo que existen múltiples tribunales, se le da preeminencia a uno de estos, mediante distintos mecanismos jurídicos, para que sean sus criterios los que prevalezcan sobre los de cualquier otro tribunal al resolver algún tipo de asunto judicial. Se podría incluso aseverar que dicho tribunal funge como el principal, y que los demás lo secundan en sus labores.

Las facultades de atracción y revisión de la Suprema Corte de Justicia analizadas en el apartado anterior brindan un claro ejemplo de cómo funciona este tipo de sistema. Su función consiste en permitir a la Corte, en un momento u otro, que establezca su criterio en casi cualquier asunto judicial del que pueda tener conocimiento otro juzgador federal, sustituyéndose a dicho juzgador, y por lo tanto son una herramienta para concentrar en la Corte la potestad de determinar los criterios judiciales a nivel federal.

Sin embargo, el ejercicio de este tipo facultades no impactan en la estructura del poder judicial más que de una manera atenuada y casuística, pues sólo le permiten a la Corte sustituirse a los tribunales inferiores en la resolución de los casos concretos que tenían a su cargo; más, por sí mismas, estas facultades no le permiten establecer un criterio general que deba ser seguido por el resto de los tribunales en cada momento.

Al sustituirse al otro tribunal, la Corte está en posibilidad de verter su propio criterio en la resolución que le dé al caso, pero dicha resolución conserva las mismas características del acto que habría emitido el otro tribunal de inferior jerarquía si hubiera resuelto el caso; es una norma individualizada que se limita a atender el caso concreto que se hizo del conocimiento de la Corte y no es aplicable a otros casos por muy similares que sean a ese mismo.

Es decir, estas facultades no pasan de ser, por sí solas, herramientas para que la Corte vea a otro tribunal la posibilidad de decidir sobre un asunto, para ser ésta la que resuelva en su lugar y en exclusiva sobre el mismo, ya sea que, mediante un recurso de revisión, le señale al tribunal de inferior jerarquía cómo es que debe resolver sobre un asunto en el que éste ya se pronunció, o bien, que, mediante la facultad de atracción, decida ella misma directamente cómo resolver el asunto antes de que el tribunal lo conozca enteramente. Pero, en cualquiera de estos casos, los efectos que deriven del ejercicio de estas facultades se verán limitados al caso concreto sobre el que versa el asunto.

En consecuencia, si no tomamos en consideración por ahora a otras instituciones con las que se refuerzan las facultades en comento, notoriamente como lo veremos, es el caso de la jurisprudencia, podemos decir que, en cada

caso en que se presenten nuevamente asuntos con exactamente las mismas características, o con unas muy similares, a las de otro asunto que hubiera sido previamente resuelto por la Corte -lo cual no es inusual-, sería necesario que la Corte volviera a ejercer una vez más dichas facultades para aplicar nuevamente en esos asuntos el mismo criterio con el que ya había resuelto el caso anterior, si es que tuviera la intención de mantener la prevalencia de ese criterio (lo cual sería lo más factible, considerando que ya había decidido resolver un caso similar, y por tanto, previamente le había atribuido a ese tipo de asunto la importancia suficiente para atraer su atención y establecer un criterio con base en el cual fuera resuelto). Si no ejerciera nuevamente esas facultades, los tribunales inferiores estarían en posibilidad de resolver los nuevos casos similares que se les presenten adoptando criterios distintos al de la Corte.

Lo anterior, si se analiza desde una visión por la que se estime que dichas facultades deben cumplir con una función político-administrativa centralizadora, podría llevar a concluir que, por sí solas, estas facultades resultan un medio ineficiente para concentrar en una autoridad la potestad de determinar cuáles son los criterios que se deban adoptar en los asuntos judiciales, pues sus efectos carecen del ímpetu y características necesarias para que los criterios adoptados por la Corte prevalezcan y se vean replicados de manera sistemática y masiva en el sistema jurídico, o ver, siquiera replicados en el resto del escalafón judicial, sino que, para lograr esto, se requeriría que en cada caso nuevo la Corte vuelva a hacer ejercicio de dichas facultades<sup>464</sup>.

---

<sup>464</sup> Recordamos nuevamente que estamos atendiendo el supuesto de que no existieran otras instituciones con las que se refuerzan las facultades en comento. Notoriamente, no estamos tomando en consideración a la jurisprudencia, pues precisamente se pretende mostrar la función que cumple esta figura en el sistema al indagar cómo sería su funcionamiento en su ausencia.

b. ¿Inoficiocidad de los tribunales inferiores en un sistema en el que no existen mecanismos efectivos para concentrar masivamente la capacidad de determinar los criterios judiciales?

Quienes sientan inclinación hacia este tipo de posturas político-administrativas centralizadoras (sin tener, por el momento, en cuenta a ninguna otra consideración política, como podrían serlo las expectativas de lo que en determinada sociedad se entienda que es la justicia, i.e. el derecho de recurrir un acto de autoridad), podrían llegar al extremo de considerar que los tribunales inferiores pierden, en este caso, su razón de existir, al no cumplir con algún tipo de función, como podría serlo la de despejar a los órganos superiores de sus cargas de trabajo.

Pues, si, no obstante que, después de ser resuelto un asunto por la Corte y de haber ésta establecido el criterio con base en el cual debía de ser solucionado, los tribunales inferiores, al resolver asuntos similares a aquél, no se encuentren constreñidos a seguir ese criterio, la Corte tendría invariablemente que, en algún momento u otro, dependiendo del mecanismo que utilice para ello, vedar a los tribunales inferiores, una vez más, en esos nuevos aunque similares asuntos, la posibilidad de determinar el sentido que se le debe dar a la resolución de los mismos, para ser la propia Corte la que, de nuevo, asuma esa potestad, y así asegurarse de hacer prevalecer su criterio, una vez más, sobre el del tribunal inferior en ese tipo de casos. Entonces los tribunales inferiores no estarían reduciendo las cargas de trabajo de la Corte, y no habría distribución del trabajo pues al final de cuentas, la Corte tendría que resolver todos los casos que se ventilen ante el poder judicial pese a la existencia de los demás tribunales.

Bajo esta perspectiva, se podría considerar que el conocimiento del asunto por el tribunal inferior resulta ineficiente porque implica añadirle al procedimiento una etapa estéril que no tiene ninguna utilidad, ni le aporta nada al procedimiento, y se podría percibir preferible prescindir de dicha etapa inservible, a efecto de que la Corte conozca directamente de esos asuntos, sin haber intermediarios o instancias previas para ello; ya que con esto se llegaría a exactamente los mismos resultados: la Corte terminaría resolviendo de igual modo el asunto, pero mediante

un procedimiento menos escabroso y menos complicado, depurado de etapas infructíferas e innecesarias, ya que, desde un principio, la Corte lo estaría resolviendo en primera y única instancia, sin que conozcan previamente otros tribunales del asunto.

Sin embargo, debe identificarse que este mecanismo y estructura organizativa sí cumple, por sí sólo, con una función<sup>465</sup>, pues en todo caso, es innegable que dichas facultades constituyen un mecanismo por medio del cual la Corte puede decidir de qué asuntos conoce, es decir, sobre qué asuntos ejercerá dichas facultades, por ser de su interés, y cuáles serán los que relegará a los demás tribunales, no ejerciendo sus facultades. Así, los tribunales inferiores cumplen la función de liberar a la Corte de aquella carga de trabajo consistente en los asuntos que no son de su interés, y con ello la Corte puede avocarse a resolver únicamente los asuntos que considere trascendentes.

## *B. Instrumentación para facilitar la centralización de la toma de decisiones*

### *a. Descentralización administrativa como problemática*

Pero incluso teniendo en cuenta a la referida función que cumplen las figuras de la revisión y la atracción de asuntos, no deja de subsistir aquello que podría considerarse, nuevamente desde el mismo punto de vista político-administrativo centralizador, como una ineficiencia del sistema, consistente en que los criterios establecidos por los tribunales superiores en casos concretos no serían obligatorios en los casos similares que resuelvan los tribunales inferiores, por lo que los tribunales superiores tendrían que ejercer dichas facultades nuevamente

---

<sup>465</sup> Nuevamente visto esto sólo desde la misma postura político administrativa centralizadora, pues considerada esta cuestión a partir de otras perspectivas, se podría concluir que la revisión de la Corte permite que los gobernados se inconformen con los actos de la autoridad.

en cada caso, para mantener la prevalencia de su criterio sobre aquel tipo de asuntos que consideraron trascendentes o captaron su interés.

Evidentemente un sistema jurídico puede desatender estas posturas y no establecer un mecanismo al efecto para subsanar dicha situación. Situación que, cabe señalar, en realidad sólo sería una problemática si es considerada así subjetivamente, desde la perspectiva a la que lo inclinen las aficiones políticas de quien la califique como tal; factores como, por ejemplo, el tipo de facultades que se le conceden a los tribunales, podrían explicar que la descentralización judicial se vea como una situación problemática, pues, como ya se mencionó anteriormente en este capítulo, si las facultades de los tribunales repercuten sustancialmente en todos los aspectos de la vida política, su descentralización puede acarrear el desmoronamiento del sistema, independientemente de qué tipo de sistema sea o de la ideología en la que se sustente<sup>466</sup>. En todo caso queremos reiterar que dicha problemática (e incluso el hecho mismo de calificar a esa situación como una problemática) y la solución que se decida darle, o no, serán cuestiones relativas exclusivamente al ámbito político que no al jurídico; esto, en el sentido de que un sistema jurídico pudiera, a este respecto, estar organizado de cualquier forma, como, en este caso sería, adoptar o no, mecanismos que impidan una descentralización exacerbada en el poder judicial, sin que exista una razón jurídica para que se adopte una u otra; esa elección dependerá de las decisiones y preferencias políticas que se hubieran implementado en la conformación del sistema.

Como quizá el lector pudiera ya haberlo intuido, a donde pretendemos dirigirnos, es a la visión que a este respecto se tiene en el sistema mexicano, y, particularmente, a la solución que se le dio, que, como también ya se ha podido haber advertido por el título de esta sección, se trata de la figura de la jurisprudencia.

---

<sup>466</sup> Considerar esto como problemática no deja de ser un postura política, aunque no se tenga en cuenta el tipo de sistema, pues en todo caso, se está considerando como deseable mantener a dicho sistema.

## b. Función administrativa de las normas generales.

Ahora bien, la solución a la “problemática” planteada, es que exista un instrumento que eficiente la capacidad de la autoridad para sistematizar la conducta de los subordinados a efecto de que actúen de determinada manera cada que se presente algún tipo de circunstancia en particular.

La forma más efectiva para atender esa “problemática” es sencilla: normalmente, cuando quien tiene autoridad para mandar a un subordinado, sin importar el tipo de asunto de que se trate, y tiene intención de que dicho subordinado realice exactamente la misma conducta cada que se encuentre frente a una situación particular, suele por lo general tener también la suficiente autoridad para poder optar entre decidir tener que estar siempre pendiente de que ocurra esa situación, y cada que la misma suceda, ordenarle al subordinado que realice exactamente la misma conducta, o bien, puede optar por estandarizar sus designios en una sola orden con la que se busque sistematizar la conducta del subordinado, indicándole en una sola ocasión que cada que aquél perciba la ocurrencia del hecho, realice la conducta ordenada, sin necesidad de que, quien tiene autoridad, le indique la ocurrencia del hecho, o le ordene realizar la conducta.

En esta circunstancia, sería previsible que quien tenga la autoridad de mando se decante por esa segunda opción, al ser aquella que implica una menor inversión de tiempo y energía de su parte, pudiendo parecerle ineficiente la otra opción, pues ¿por qué razón habría la necesidad de tener que repetir exactamente la misma orden cada que se presente un determinado caso, cuando se está seguro de cómo es que se quiere que, de manera invariable, se atienda esa clase de circunstancias?

Incluso, en muchos de los casos en los que el que ordena hubiera optado por la primera opción de dar al subordinado la misma indicación cada que ocurra el hecho en cuestión, pronto apercibiría que el subordinado sistematizaría motu proprio su conducta cada que suceda el hecho, sin necesidad de que le sea ordenado, quizá motivado, en un sistema de castigos o premios, por complacer a

quien ordena, o bien resignado por la costumbre de realizar lo que ordinariamente le ha sido ordenado.

Esta es una de las funciones que cumplen las normas generales: estandarizar las ordenes previstas para un tipo de situación determinada con la finalidad de sistematizar las conductas que se pretende sean realizadas en esas situaciones; y evidentemente, desde el punto de vista administrativo organizacional, los beneficios de esta herramienta se multiplican cuando el número de personas a las que va dirigida la orden también se multiplica, pues no se le tiene que dar la misma orden a cada una de esas personas en cada momento.

Es uno de los principales motivos que existe detrás de la facultad de emitir cualquier norma jurídica de carácter general, si bien, también pueden concurrir otras razones por las que a un determinado cuerpo se le otorgue la facultad de emitir una norma general, como es el caso de los órganos parlamentarios -en cuyo caso se persigue la consecución de finalidades políticas, a saber, que un órgano representativo de la sociedad sea el que tome las decisiones que rijan a esa misma sociedad, tal como ya se ha analizado en el capítulo primero-.

De donde puede deducirse que una de las funciones administrativas o logísticas que cumple la capacidad para emitir normas generales es la de servir como recursos centralizadores que facilitan el ejercicio de la capacidad de mando, pues permiten a quien está facultado para ordenar, no tener que emitir la orden nuevamente cada que desee que el sujeto obligado realice la conducta debida, sino que solo debe describir una situación hipotética y ordenarle al sujeto obligado la forma en que deba actuar cada que se presente una situación real cuyas características coincidan con el enunciado hipotético. Es decir, la principal función administrativo organizacional que tiene una norma de carácter general es la de sistematizar que determinada conducta sea realizada uniformemente cada que se presente cierto tipo de situación.

Cabe señalar que calificamos a la emisión de normas generales como un recurso centralizador, pues dicho recurso se origina en un marco en el que, si bien por un lado, al sujeto obligado se le otorgan ciertas facultades, es decir, se le

habilita para realizar la conducta determinada por la norma, lo que aisladamente sería un acto descentralizador, (pues se le otorgan al sujeto ciertas facultades para que las ejerza, lo que además conlleva, al menos en una primera instancia, la concesión de la facultad de interpretar la norma y valorar, por sí mismo, los hechos que se le presenten, para determinar si debe aplicar la norma a los mismos), por el otro lado, se atenúan casi por completo los efectos descentralizadores de esa habilitación, pues se le restringe el ejercicio de dichas facultades para que las aplique únicamente en las situaciones cuyas características coincidan con las del enunciado hipotético contenido en la norma general, restringiendo con ello su campo de actuación únicamente a lo que haya prescrito el emisor de la norma; constriñéndolo, además, a aplicar la norma de manera compulsiva cada que ocurra el hecho en cuestión, con la finalidad de alinear la conducta del sujeto obligado con la voluntad del emisor de la norma; actitud a todas luces centralizadora. Lo anterior, claro está, se logra en la medida en la que el emisor de la norma pueda controlar el acatamiento de la misma.

Por estos motivos, en las organizaciones, por lo regular, se permite que los entes que tengan facultades para ordenarle a otros, en lo particular, también puedan emitir normas generales con las que rijan su conducta, pues, al final de cuentas, no resulta más que una modalidad con la que dichos entes ejercen una misma autoridad sobre sus subordinados; la única diferencia es que se trata de una manera de ejercer su autoridad que facilita su capacidad de control sobre esos entes subordinados, pues, de manera más sencilla, se pueden obtener resultados similares a los que se obtendrían con la emisión reiterada de normas individualizadas idénticas cada que se presente el mismo caso.

### c. Impedimentos a la autoridad para emitir cierto tipo de normas en un sistema

Así, la misma autoridad de que dispone un determinado ente para emitir normas individualizadas puede servir como la principal justificación de que tenga y ejerza facultades reglamentarias. Sin embargo, esto no es regla, o lo es, sólo en la

medida en que se ajuste a la conveniencia y propósitos de la organización o sistema de que se trate, por lo que no siempre se desarrollará de este modo; en una organización pueden existir una multiplicidad de motivos por los que, pese a la autoridad que se le haya concedido a un ente para ordenar a otros en lo particular, se le vede la posibilidad de emitir normas generales, y viceversa.

En el caso de una organización estatal, esta prohibición para que un ente emita normas generales, pese a la facultad que tenga para emitir particulares, generalmente estará motivada por razones políticas e ideológicas, como el tipo de sistema de que se trate o la idea que se tenga sobre la forma que deba tener la justicia.

Particularmente destaca el caso de la teoría de la división de poderes, con base en la cual las autoridades ejecutivas tienen, en teoría, una capacidad reglamentaria limitada, pese a que pueden emitir resoluciones que afectan individualmente a los particulares, y en cambio, los parlamentos, suelen tener vedada la facultad para emitir normas particulares, salvo en determinadas materias expresamente señaladas, circunscribiéndose su campo de actuación a emitir únicamente normas generales.

En el caso de la judicatura, como lo vimos anteriormente, los tribunales de superior jerarquía no pueden ni siquiera emitir directamente mandamientos, o normas individualizadas dirigidas a los tribunales de inferior jerarquía en los que les indiquen la forma en la que deben de resolver los asuntos a su cargo, pues se consideraría un atentado contra la independencia judicial, y una injerencia indebida en sus asuntos, a no ser que esos mandamientos los realicen bajo determinadas circunstancias, a saber, en ejercicio de las atribuciones que los tribunales superiores tienen conferidas para resolver los distintos recursos promovidos por los justiciables a fin de que revisen las resoluciones dictadas por los tribunales inferiores, y en su caso, las revoquen, indicándoles, a dichos tribunales inferiores, la forma en la que deban nuevamente emitir la resolución que recaiga en el asunto.

En este caso, la autoridad de los tribunales superiores sobre el resto de los tribunales, reflejada precisamente en su capacidad para emitir normas

individualizadas a las que los tribunales de inferior jerarquía deben dar cumplimiento, se encuentra limitada con el fin de lograr la consecución de determinados objetivos, principalmente, mantener la independencia de los juzgadores.

En consecuencia, sería de esperarse, como es el caso, que también se encuentre limitada su capacidad para emitir normas generales obligatorias dirigidas a dichos tribunales, considerando que esta facultad, de igual modo, sería susceptible de interferir con la independencia de los juzgadores, e impediría la consecución de esos objetivos.

Lo que no significa que los tribunales de superior jerarquía tengan por completo vedada la facultad para emitir normas generales que rijan la conducta de los de inferior jerarquía, sino más bien, lo que sucede es que, al igual que con su facultad para emitir normativa individualizada vinculante para los tribunales inferiores, las condiciones para generar normas generales se encuentran limitadas. Como veremos tal es el caso de la jurisprudencia.

## *2. Operación y finalidades de la jurisprudencia*

El análisis de la forma en que se gesta y opera la jurisprudencia nos permite suponer que se trata de una figura que se encuentra en el caso enunciado en la última parte de la sección anterior, cuyas principales funciones son las de, en un primer momento, permitir a uno o varios tribunales determinar los criterios que deberán seguir las instancias judiciales del sistema jurídico correspondiente para, así, en un segundo tiempo, estandarizar, con base en dichos criterios jurisprudenciales, las resoluciones que los tribunales dicten, de modo que los criterios que las instancias inferiores adopten en sus resoluciones sean conformes con los que fueron establecidos por las autoridades judiciales principales o de jerarquía superior. Es decir que, es una figura por la que los órganos judiciales de superior jerarquía pueden reglamentar y normar la conducta de los órganos de inferior jerarquía.

Para llegar a esta hipótesis, será necesario recordar primeramente que la jurisprudencia se constituye a partir de los criterios establecidos por determinados tribunales en un sistema, regularmente al resolver un asunto jurisdiccional de su competencia; criterios que posteriormente deben ser adoptados por tribunales de ese mismo sistema al resolver casos en los que la aplicación de ese criterio sea pertinente, es decir, casos que presenten características similares a las de aquél por el que se estableció el criterio a seguir.

#### *A. Régimen aplicable e instrumentación*

##### *a. Atisbo al régimen aplicable a la jurisprudencia*

###### *i. Constitución*

Por lo que se refiere a su marco jurídico, en el párrafo onceavo del artículo 94 de la Constitución podemos encontrar una primera referencia a la figura de la jurisprudencia. Sin embargo, lo que dicho artículo en realidad instrumenta, es únicamente una remisión a la ley, para que ésta sea el instrumento con el que se puedan establecer las reglas relativas a la obligatoriedad de la jurisprudencia del poder judicial federal. Es decir, se faculta al órgano que emite la ley, el poder legislativo, para que reglamente esta figura.

Y, aunque no esté expresamente señalado, dicha disposición puede también servir para justificar que en la ley se reglamente la integración de la jurisprudencia. Pues, aunque dicha disposición parezca limitarse al tema de la determinación de las reglas relativas a la obligatoriedad de la jurisprudencia, en todo caso, y aun tomando esta limitante en consideración, se podría interpretar que la debida ejecución de los procesos que señale la ley para la integración de la jurisprudencia constituye una condición necesaria que debe ser cumplida para que la jurisprudencia pueda ser obligatoria, es decir, que de no cumplirse dichos procedimientos de integración, la supuesta jurisprudencia que se genere no será obligatoria, y por tanto, no será jurisprudencia. Por lo que las reglas relativas a la

integración de la jurisprudencia se pueden considerar también como disposiciones relativas a su obligatoriedad y el legislador no sobrepasa su mandato cuando regula esta cuestión.

Sin embargo, no debe pasar desapercibido que dicha porción normativa no se encontraba prevista en el texto original de la Constitución, tal cual fue redactado al momento de su promulgación, y que su contenido es producto de una reforma incorporada con posterioridad y, no obstante esto, la jurisprudencia era una figura que previo a ello ya existía y tenía raigambre en el sistema mexicano.

La primera ocasión en la que se incorporó en el artículo 94 de la Constitución un párrafo en el que se hiciera alusión a la figura en comento, y con una redacción prácticamente idéntica a la del texto actual, fue mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967, por el que se reformaron diversas disposiciones de la Constitución<sup>467</sup> y, como señalamos, antes de ello, no había mención a la jurisprudencia en dicho cuerpo normativo.

---

<sup>467</sup> Legislación que, por lo que se refiere a esa porción normativa, técnicamente ya no se encuentra vigente, debido a que el texto fue reformado por el decreto mediante el cual se modificaron diversas disposiciones de la Constitución publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio 2011.

Sin embargo, cabe señalar, que los cambios que se suscitaron con esa reforma sobre la porción normativa en comento, fueron cosméticos y no sustantivos: se estableció de forma genérica que las disposiciones respecto de las cuales se asienten los criterios jurisprudenciales serían normas generales, dejando de precisar, contrariamente a como antes estaba redactado dicho texto, que se asentarían respecto de leyes y reglamentos locales o federales, así como tratados internacionales. Lo anterior para esclarecer que la jurisprudencia no se limita a la interpretación de esas clases de normas generales, sino que puede realizarse respecto de cualquier otra.

A lo cual, decimos que el cambio no es sustantivo, pues en los hechos, después de esa modificación la jurisprudencia continuó instrumentándose del mismo modo en el que había venido haciéndolo, sin que se hubiera encontrado

Sin embargo, y a pesar de la falta de mención que se hizo de esta figura en la Constitución durante ese lapso, a lo largo de toda la vigencia que ha tenido nuestra Carta Magna, desde sus inicios en 1917, e incluso antes de su promulgación, en el marco establecido por la Constitución del 57, ya se habían instaurado, y siguen aún, funcionando en México, diversos sistemas de jurisprudencia<sup>468</sup>. Por lo cual podría sostenerse que la inclusión de esta figura en el texto de la Constitución no modifica, ni aporta elementos adicionales al régimen que ya le era aplicable a la jurisprudencia.

Elemento, a nuestro parecer, suficiente para despejarnos de la idea de formular cualquier hipótesis por la que se especulara que la inclusión de la jurisprudencia en el texto de la Constitución, se hubiera visto motivada con el propósito de instituir a la figura de la jurisprudencia en el sistema mexicano, puesto que la misma ya había sido instituida y se encontraba implementada en México con antelación a ello. No todas las instituciones del sistema deben encontrarse previstas en la Constitución para integrarse al mismo, y, como se confirma con lo anteriormente expuesto, en el caso de la jurisprudencia, en principio, no sería necesario que dicha figura se encontrara prevista en esa clase de ordenamiento para poder ser instituida en nuestro sistema.

Es así que podría atribuirse como principal propósito que se tuvo para incluir dicha norma en la Constitución -ante la falta de cualquier otro propósito aparente o evidente-, asegurar que se mantuviera la validez constitucional del marco jurídico con el que, previo a ello, ya se había regulado la jurisprudencia, al convalidar, en la propia Constitución, la idoneidad jurídica para que la ley pueda

---

antes limitada a la interpretación de las normas generales enunciadas. Es decir, la modificación de esa porción normativa fungió únicamente para precisar la redacción del texto normativo sin que ello trajera aparejada una modificación a la norma o su implementación.

<sup>468</sup> Toda la jurisprudencia histórica, es decir, la anterior a la quinta época, se integró previo a la promulgación de la Constitución de 1917.

regular a la jurisprudencia, y así, evitar cualquier cuestionamiento, y por ende cualquier impugnación, que pudiera suscitarse al respecto.

En este mismo tenor de ideas, se puede también atribuir como propósito que motivó la inclusión del tema relativo a la jurisprudencia en la Constitución, el de convalidar y definir que la determinación de las reglas que aplican a la jurisprudencia no se quedara al completo arbitrio de los tribunales federales, o de la práctica judicial que éstos siguieran, al conferir esta potestad como una atribución que le corresponde ejercer al legislador. Así, ante la duda que pudiera suscitarse, en torno a si el ejercicio de esta facultad por el poder legislativo constituye, o no, una invasión a facultades que, en atención al principio de separación de poderes, pudiera considerarse que deberían corresponder en exclusiva al poder judicial<sup>469</sup>, desde un inicio, se habría resuelto el aspecto jurídico -que no el político- de esta interrogante, pues en el propio texto de la Constitución

---

<sup>469</sup> Postura que, desde luego, sería ajena a lo que nosotros sostenemos en relación con las teorías de división de poderes, pero que no carecería de elementos para ser adoptada en alguna teoría de división de poderes que, de manera acérrima, pretendiera impulsar sus postulados de separación de facultades de estos órganos de manera inflexible y hasta sus últimas consecuencias.

Además, recordemos también que en los países que se rigen por sistemas jurídicos preponderantemente basados en el *common law*, o derecho anglosajón, la instrumentación e implementación de la jurisprudencia fue un fenómeno que se suscitó a partir de la rectoría de los tribunales, que impulsaron la doctrina del *stare decisis*. Hecho que podría considerarse como un referente para sostener que la determinación de las reglas relativas a la jurisprudencia corresponde a los tribunales.

ya se encontraría indubitable y expresamente definido que el legislativo es la corporación específica a la que le corresponde ejercer dichas facultades<sup>470</sup>.

Otro propósito que podría haber motivado la inclusión de este tema en la Constitución, sería el de convalidar la facultad de los tribunales para interpretar la legislación local, tema que, por tratarse de una interacción, o, más precisamente, una interferencia, entre el ámbito federal y el ámbito local, debe encontrarse previsto en la Constitución para ser válido. Sin embargo, se podría también considerar que la sola facultad que las autoridades judiciales federales ya tienen, por medio del juicio de amparo, para revisar la legalidad de los actos de las autoridades locales, es suficiente para que los tribunales federales puedan determinar cuál es la interpretación que se le debe dar a las leyes locales, pues al constituir éstas el parámetro con base en el cual se realiza la revisión, los tribunales federales deben tendrían que determinar el sentido de dichas disposiciones legales, es decir, tendrían que interpretarlas, para estar en posibilidad de resolver si los actos de la autoridad las cumplen o no. Tema sobre el que se profundizará más adelante.

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que las principales disposiciones que rigen a la jurisprudencia generada en el seno del Poder Judicial de la Federación no se encuentran previstas en la Constitución sino, como veremos, en las leyes del Congreso.

## *ii. Legislación*

Aparentemente, se podría afirmar que la regulación relativa a la jurisprudencia del poder judicial federal, tanto por lo que se refiere a su formación como a su régimen general y obligatoriedad se encuentra establecida, casi en toda su integridad, en la Ley de Amparo.

---

<sup>470</sup> Como dijimos, la solución a esa duda se daría sólo en el ámbito jurídico, relativo a lo que dispone el sistema normativo vigente, y no en el político, relativo a qué es lo que debería instaurarse en un sistema normativo.

Esto es así, porque incluso considerando que las disposiciones relativas a la jurisprudencia contenidas en dicha ley tienen su ámbito material de validez limitado a los procedimientos establecidos en la misma, es decir, tienen su ámbito material de validez esencialmente limitado al juicio de amparo, el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación remite a esas mismas disposiciones para que apliquen y rijan también la jurisprudencia que los tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia generen con motivo del ejercicio de facultades distintas a la resolución del juicio de amparo.

De donde se podría llegar a considerar que dicha regulación abarca tanto a los procedimientos relativos al juicio de amparo, así como aquellos distintos del juicio de amparo, y con ello, que abarca al conjunto de procedimientos jurisdiccionales a cargo de dichos órganos.

Sin embargo, podemos percibir una primera excepción a esta regla, pues no toda la jurisprudencia que la Suprema Corte genera se rige por la Ley de Amparo; la Corte, además, puede generar jurisprudencia cuando resuelve controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la respectiva ley reglamentaria. Jurisprudencia para la cual, no está de más señalar, dicha ley establece reglas especiales.

En estos casos, ante el conflicto normativo que, respecto a la regulación de la jurisprudencia, pudiera surgir a causa de la contradicción existente entre las normas establecidas, por un lado, en la Ley de Amparo, en contraposición con las que se encuentran establecidas, por el otro lado, en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos apreciar que, en el primer caso, tratamos con normas que regulan a una figura considerada genéricamente, es decir, la jurisprudencia que se genera con motivo de cualquier procedimiento jurisdiccional, y en el segundo, con normas que regulan a una categoría o especie de esa figura, la jurisprudencia que se genera con motivo de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales.

Lo anterior, debido a que el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación remite a la Ley de Amparo, a efecto de que la regulación

relativa a la formación y operación aplicable a la jurisprudencia que se genera en materia amparo, también aplique y se haga extensiva, de manera general, a la jurisprudencia que se geste con motivo de cualquier otro procedimiento distinto del amparo que sea competencia de la Corte o de los tribunales colegiados de circuito, sin señalar, de manera particularizada, cuáles sean esos procedimientos a los que aplica, de modo que podría ser considerada aplicable a la totalidad de procedimientos que tienen a su cargo esos tribunales, tanto en materia de amparo, como fuera de dicha materia; mientras que, por el otro lado, y en contrapartida, la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene normas con las que, de manera específica, se rigen las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, es decir, dos tipos de procedimientos distintos del amparo que son competencia de la Suprema Corte de Justicia, para los cuales expresamente establece la posibilidad de que, derivado de dichos procedimientos, se asiente jurisprudencia cuyas regulaciones específicas -en muchos puntos distintas de las que se establecen en la Ley de Amparo- se encuentran contenidas en la misma ley.

En consecuencia, y en concordancia con el principio general de derecho por el que la ley especial debe prevalecer sobre la general, se concluye que, para resolver cualquier conflicto normativo que surja entre los referidos ordenamientos, referente a cuál es la regulación que se debe aplicar para el caso de la jurisprudencia que se haya generado con motivo de la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales, es de concluirse que debe darse preeminencia a las disposiciones de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre las de la Ley de Amparo, por ser la ley específica cuyas disposiciones rigen a la figura de manera particularizada, como una excepción a la regla general. Además, el referido artículo 177 reitera de manera expresa este criterio, al señalarse que, en caso de que existan disposiciones en contrario, deben aplicarse esas mismas.

De este modo, en el caso de la Suprema Corte de Justicia, la regulación de la jurisprudencia prevista en la Ley de Amparo aplica tanto a los procedimientos previstos en esa ley, así como a los demás en los que la Corte sea competente, salvo en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, en cuyo caso aplica la ley de la materia.

Y, la Suprema Corte no es el único tribunal en el país que se encuentra en este caso, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación también se rige por disposiciones especiales distintas, aunque similares, a las establecidas en la Ley de Amparo. Pero, si bien, también existen otras formas de regulación de la jurisprudencia en México que no se rigen por las disposiciones de la Ley de Amparo, algunas de las cuales serán apenas mencionadas en este trabajo, por lo general, su regulación no termina de alejarse por completo del modelo establecido en dicha ley, sino por el contrario, en la mayoría de los casos parece incluso que dichas regulaciones fueron calcadas de ese modelo.

Es por ello que, al servir esa ley como modelo para elaborar la regulación de otros sistemas de jurisprudencia nacionales, y, con el fin de poder explicar, de manera sucinta, las formas en las que se puede generar jurisprudencia en México, a continuación nos constreñiremos a exponer solamente la regulación que a este respecto se establece en la Ley de Amparo, a efecto de que sirva para ejemplificar burdamente el funcionamiento de los demás sistemas de jurisprudencia en México y se pueda tener una idea, bastante general de los mismos, sin abundar en otras regulaciones, -con excepción de la que se establece en las disposiciones reglamentarias de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, la cual estudiaremos por tener particularidades distintivas que obligan a efectuar su estudio aparte- recalcando bajo esta premisa que para conocer a detalle el funcionamiento de esos otros sistemas es necesario remitirse a las legislaciones respectivas para abundar en su estudio y conocer los elementos que difieran entre éstos y el modelo establecido por la Ley de Amparo.

## b. Integración de la Jurisprudencia

### i. Jurisprudencia por reiteración de criterios

La reiteración de criterios es quizá el procedimiento de integración de jurisprudencia más conocido en México, y también ha servido como principal modelo para otros sistemas de jurisprudencia mexicanos distinto de los establecidos en la ley de amparo.

En contraste con los sistemas tradicionales desarrollados en los sistemas jurídicos anglosajones, el procedimiento de integración de jurisprudencia por reiteración de criterios implica que la sola emisión de una sentencia por un órgano habilitado para formar jurisprudencia no es suficiente para que el criterio contenido en dicha sentencia se vuelva obligatorio para el resto de los tribunales, sino que en este caso, es necesario que para que la jurisprudencia sea integrada, el órgano habilitado para ello emita el mismo criterio en varias sentencias diferentes –de ahí la inclusión del vocablo “reiteración” en el nombre de este procedimiento-, sin que medie entre la emisión de dichas sentencias otra sentencia en la que se hubiera sostenido un criterio distinto.

En el caso de la regulación que establece la Ley de Amparo, es necesario que sean emitidas cinco sentencias en el mismo sentido, ininterrumpidas por una en contrario.

Además, dicha ley establece que los criterios sostenidos en dichas sentencias deben ser sufragados por votaciones calificadas de los integrantes de los órganos habilitados para generar jurisprudencia. Los órganos habilitados para generarla son el Pleno de la Corte, sus Salas, y los tribunales colegiados de circuito; en el caso del Pleno de la Suprema Corte, es necesario que las votaciones sean por un mínimo de ocho votos<sup>471</sup>; en el caso de las Salas de la Corte, es necesaria una votación de al menos cuatro de los ministros que integren

---

<sup>471</sup> Artículo 222 de la Ley de Amparo.

a la Sala correspondiente<sup>472</sup>, y en el caso de los tribunales colegiados de circuito, es necesaria una votación unánime por parte de los magistrados<sup>473</sup>.

Si bien puede pensarse que desde el punto de vista administrativo es un procedimiento menos eficiente que el que rige en los países de tradiciones jurídicas anglosajonas, pues los tribunales que generan la jurisprudencia deben conocer varias veces de casos similares previo a su integración, es fácilmente inferible que este procedimiento de integración de jurisprudencia no tiene como máxima prioridad la eficiencia, sino que su finalidad suscitar condiciones para que previo a que un criterio se asiente como jurisprudencia obligatoria, el tema en cuestión deba ser analizado con mayor detenimiento por el órgano que emite el criterio.

Debido a que, tener que emitir varias sentencias para poder integrar jurisprudencia, acarrea tener que conocer de un número de procedimientos igual al número de sentencias necesarias para integrar la jurisprudencia. Con lo que se obliga a que, previo a que se integre la jurisprudencia, los tribunales, lejos de tratar el tema de manera abstracta, deban estudiar los pormenores y particularidades de cada uno de los casos concretos que motivan dichos procedimientos, y así deban analizar y ponderar sobre el tema a tratar en diversas ocasiones.

Además, se trata de procedimientos judiciales, lo que, por antonomasia en un sistema constitucional liberal, implica que la decisión estatal manifestada en la sentencia debe atender y ser congruente con la participación de las partes en el proceso -en cierta manera, se podría decir que se le permite a las partes participar en la elaboración de dicha decisión-, y por tanto, tener que conocer de distintos procedimientos para integrar jurisprudencia invita a que el tribunal conozca de una mayor variedad de argumentos sobre el tema, que hubieran sido esgrimidos por las respectivas partes en cada uno de los procesos, lo que puede ampliar el panorama que ese tribunal tenga respecto al tema en cuestión. Es decir que este

---

<sup>472</sup> Artículo 223 de la Ley de Amparo.

<sup>473</sup> Artículo 224 de la Ley de Amparo.

procedimiento de integración también incita a una mayor deliberación para establecer los criterios jurisprudenciales.

En el caso de la regulación que establece la Ley de Amparo, y que como mencionamos es, de manera general, extensiva a la jurisprudencia que generan los tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia, además de la reiteración del mismo criterio en distintas sentencias, es necesario que dichas sentencias sean pronunciadas en sesiones distintas<sup>474</sup>.

Lo que denota el carácter ponderativo y deliberativo que se busca que exista en la formación del criterio jurisprudencial. La intención de dicha medida claramente es invitar al análisis de cada caso concreto, en lugar de acumular varios casos asemejándolos para resolverlos todos al mismo tiempo, con el fin de integrar jurisprudencia.

Sin embargo, la interpretación que la Suprema Corte ha hecho de esta disposición es que, como, bajo determinadas interpretaciones literales que se hagan de la mencionada disposición, no está expresamente especificado, no es necesario que cada sentencia sea pronunciada en una sesión distinta, sino que basta con que las sentencias se pronuncien en dos sesiones distintas para integrar jurisprudencia. Tal como se aprecia en el artículo 4, fracción III, y 8, fracción II, del Acuerdo General 17/2019 emitido por ese alto tribunal, por el que se establecen las reglas relativas a la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos de circuito y los tribunales colegiados de circuito. Interpretación formalista, y muy probablemente amañada, que es a todas luces contraria a la finalidad de tal disposición, y a otras interpretaciones literales de dicho precepto.

Como mencionamos, existen otros sistemas de jurisprudencia mexicanos que, a grandes rasgos, emulan este procedimiento. Tal es el caso de la jurisprudencia generada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

---

<sup>474</sup> Artículos 222 a 224 de la Ley de Amparo.

Federación <sup>475</sup> y de la generada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa <sup>476</sup>. Si bien debe recalarse que, existen diferencias tanto en aspectos secundarios, accesorios o circunstanciales, tal como el número de veces en que el criterio que debe reiterarse para integrar la jurisprudencia, y evidentemente los órganos habilitados a emitirla, como en aspectos más trascendentes que repercuten en la forma de operar de ese sistema, como, por ejemplo, toda jurisprudencia del Tribunal Electoral debe ser formalmente declarada como tal por su Sala Superior<sup>477</sup>.

### *ii. Jurisprudencia por contradicción de tesis*

La integración de jurisprudencia por contradicción de tesis consiste en un sistema por el que un sujeto legitimado puede denunciar la existencia de contradicciones entre dos o más criterios sustentados por distintos tribunales de un mismo rango jerárquico, a efecto de que una instancia en un rango jerárquico superior al de esos tribunales, establezca el criterio obligatorio que deberán seguir esos tribunales.

En virtud de ello, puede deducirse que la finalidad de esta figura es evitar que los tribunales de un mismo rango emitan sentencias en las que se sostengan criterios que sean contradictorios entre sí, al confiarse a un solo órgano la determinación del único criterio que debe ser aplicado por los tribunales de ese rango al conocer del tipo de asunto en cuestión.

---

<sup>475</sup> Véase artículo 232, fracciones I y II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>476</sup> Véase artículo 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

<sup>477</sup> Artículo 232, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Cabe destacar que el órgano que genera este tipo de jurisprudencia no se encuentra limitado por los criterios sostenidos por los tribunales inferiores que son objeto de la contradicción, ya que no necesariamente debe optar por cual de esos criterios es el correcto, sino que puede emitir un nuevo criterio distinto de los contendientes. Es decir que dicho órgano conserva por completo su capacidad de decisión en el asunto.

También debe denotarse que la contradicción debe suscitarse entre sentencias de distintos tribunales, y no de un mismo tribunal, puesto que es válido que, si tiene motivos para justificar su decisión, un tribunal cambie de criterio; como todo ser humano, la exposición al paso del tiempo y la experiencia adquirida pueden evidenciar errores pasados, o al menos hacernos cambiar la forma en la que pensamos. Es decir, esta figura busca evitar contradicciones dentro del sistema que además de generar incertidumbre en los gobernados, estructuralmente puede ocasionar fracturas en el mismo que impidan su correcto funcionamiento.

Otro aspecto a notar es que, al no haber especificación al respecto, los criterios sostenidos no necesariamente deben ser jurisprudenciales y basta con que sean criterios sostenidos en ejecutorias distintas.

Además, la jurisprudencia que se integre por este procedimiento no afecta las sentencias cuyos criterios motivaron la contradicción de tesis. Esto en atención al principio de cosa juzgada.

Sin embargo, debe entenderse que, en caso de que alguno o todos los criterios objeto de la contradicción hubieran integrado jurisprudencia, su vigencia termina cuando el órgano respectivo resuelve la contradicción, incluso cuando sostiene un criterio idéntico a uno de los que son objeto de dicha contradicción. El criterio que sostiene dicho órgano es el que se vuelve jurisprudencia, sin necesidad de reiteración alguna, y aunque en contenido sea idéntico a uno de los que fueron objeto de la contradicción, es un nuevo criterio jurisprudencial, pues produce efectos nuevos, distintos de los producidos por los criterios contendientes, ya que estos criterios en ningún caso eran obligatorios para los órganos que los emitieron, ni para aquellos que se encuentran dentro de su mismo rango

jerárquico, y en cambio, el criterio emitido por dicho órgano en la resolución de este procedimiento de contradicción si lo será para dichos órganos (especificando que, en el caso de los plenos de circuito, su criterio sólo será obligatorio para los tribunales colegiados de ese mismo circuito). Y en este sentido, al tener un origen y, a causa de ello, consecuencias diferentes, aunque tengan el mismo sentido, podemos afirmar que se trata de una jurisprudencia diferente.

Finalmente, al tener por objeto este procedimiento de integración de jurisprudencia, establecer el criterio con el que debe resolverse un tipo de asunto en el que en ocasiones anteriores había habido criterios contradictorios, es de entenderse que los únicos criterios derivados de ese procedimiento que podrán tomarse en consideración para integrar jurisprudencia como resultado de ese mismo procedimiento, son aquellos que versan sobre el tema objeto de la contradicción y no otros, como pudieran serlo aspectos procesales relativos al procedimiento de integración de jurisprudencia por contradicción de tesis, a menos que los criterios relativos a esos aspectos procesales fueran el objeto de la contradicción de tesis, como podría ser el caso cuando la Corte resolviera sobre los criterios sostenidos a este respecto por dos planos de circuito diferentes<sup>478</sup>.

De otra forma, para integrar jurisprudencia en relación con estos aspectos procesales del procedimiento de integración de jurisprudencia por contradicción de tesis, sería necesario utilizar el procedimiento de integración de jurisprudencia por reiteración de criterios. Es decir, para que los criterios relativos a los aspectos procesales a este procedimiento asienten jurisprudencia, es necesario que la

---

<sup>478</sup> Véase como ejemplo, el caso de la siguiente jurisprudencia: CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO AUXILIAR, EN APOYO DE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, Y UN TRIBUNAL COLEGIADO DEL MISMO CIRCUITO. ES COMPETENTE PARA CONOCER DE AQUÉLLA EL PLENO DE ESE CIRCUITO Y, SI NO EXISTE, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 15, Febrero de 2015; Tomo II; Pág. 1656. 2a./J. 3/2015 (10a.).

Corte, funcionando en pleno o salas <sup>479</sup>, emita el mismo criterio, con las correspondientes votaciones por mayorías calificadas, en cinco asuntos relativos a la contradicción de criterios diferentes, sin que dicho criterio sea interrumpido por uno en contrario, y que sean resueltos en sesiones diferentes<sup>480</sup>.

Es de señalarse que la Corte no siempre ha seguido este criterio, y existen casos en los que, pese a que se trate de un asunto relativo a los aspectos procedimentales de la contradicción de tesis, y no al tema por el que se suscitaron las tesis contrarias, la Suprema Corte ha aprobado, no obstante esta circunstancia, que dichos criterios sean publicados como jurisprudencia generada a partir de esos procedimientos<sup>481</sup>.

---

<sup>479</sup> Es de destacarse que los plenos no están habilitados para generar jurisprudencia por reiteración de criterios, por lo que no podrían establecer jurisprudencia relativa a los aspectos procesales de la contradicción de tesis.

<sup>480</sup> En aplicación del referido artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación por la que la Corte y los tribunales colegiados de circuito pueden generar jurisprudencia en procedimientos de su competencia distintos del amparo, aplicando para ello las disposiciones establecidas en la Ley de Amparo.

<sup>481</sup> A este respecto puede revisarse como ejemplo la siguiente tesis jurisprudencial, la cual, es de notar, que actualmente no se encuentre vigente debido a las modificaciones a las disposiciones que en la misma se invocan, sin embargo, sigue sirviendo como ejemplo, pues nuestro comentario también era atinente cuando se emitió: CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, P./J. 24/2002, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Enero de 2010; Pág. 19.

Por lo que se refiere a las disposiciones específicas establecidas en la Ley de Amparo, el Pleno de la Suprema Corte es competente para resolver la contradicción entre las tesis que sostengan sus Salas<sup>482</sup>, y junto con éstas, de acuerdo al modo en que, conforme a los acuerdos generales que emitió, se distribuyeron entre el Pleno y las Salas las distintas competencias de la Corte, es competente para conocer de las controversias que se susciten entre diversos plenos de circuito, ya sean de diferentes circuitos, o de un mismo circuito pero de materia distinta, o tribunales colegiados de un mismo circuito pero de diversa especialidad, y entre los suscitados entre tribunales colegiados de distintos circuitos<sup>483</sup>.

Por su parte, también existen los plenos de circuito, los cuales como ya mencionamos, se conforman de acuerdo a lo señalado por el Consejo de la Judicatura Federal, y se integran por los magistrados de los tribunales colegiados de un mismo circuito, o por sus magistrados presidentes<sup>484</sup>, y puede haber varios plenos en un mismo circuito, integrado cada uno por materia diferente. A estos plenos les corresponde resolver de las contradicciones entre criterios sustentados por los tribunales colegiados que sean de un mismo circuito, y en caso de que estén organizados por materia, dichos tribunales colegiados también deben tener competencia sobre la misma materia<sup>485</sup>.

La denuncia de contradicción de tesis no la puede realizar cualquier persona, y sólo se encuentran legitimados para ello las personas enunciadas en el artículo 227 de la Ley de Amparo, y que a grandes rasgos pueden describirse de la siguiente manera: los integrantes del órgano que resuelve la contradicción, -con lo que se subraya la autoridad de ese órgano para decidir sobre ese tipo de cuestiones, pues no tiene que esperar a que otro ente haga la denuncia para poder proceder a resolver la contradicción-, los tribunales cuyos criterios

---

<sup>482</sup> Artículo 226, fracción I, de la Ley de Amparo.

<sup>483</sup> Artículo 226, fracción II, de la Ley de Amparo.

<sup>484</sup> Artículo 41 Bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>485</sup> Artículo 226, fracción III, de la Ley de Amparo.

contienen, así como aquellos que, de integrarse jurisprudencia con esos criterios, estarían obligados a aplicarlos, el procurador general de la república, así como las partes en los procesos que motivaron la contradicción.

Este sistema también ha sido, a grandes rasgos, emulado en el sistema que opera para Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación<sup>486</sup>, y en el que opera para el Tribunal Federal de Justicia Administrativa<sup>487</sup>. Además, el artículo 99 de la Constitución establece que la Suprema Corte de Justicia resolverá las contradicciones de tesis que se susciten entre las sostenidas por dicha Corte y las sostenidas por el mencionado tribunal electoral.

### *iii. Jurisprudencia por sustitución*

La integración de jurisprudencia por sustitución es un procedimiento por el que un tribunal después de que aplicó la jurisprudencia de un órgano superior a un caso concreto solicita al órgano superior que modifique el criterio con el que deba atenderse esa clase de asunto.

Esta forma de integración, de acuerdo con la Ley de Amparo, solo procede para los casos de jurisprudencia integrada por reiteración de criterios o por contradicción de tesis<sup>488</sup>, por lo que no sería procedente integrar jurisprudencia por este procedimiento para sustituir criterios jurisprudenciales generados por sustitución, en controversias constitucionales, ni en acciones de inconstitucionalidad.

También es de destacarse que, de nuevo en atención al principio de cosa juzgada, las situaciones jurídicas que resultaron de procedimientos resueltos conforme al criterio jurisprudencial anterior se mantienen incólumes. Es decir que los efectos de la jurisprudencia que se genere, en ningún caso son retroactivos y

---

<sup>486</sup> Artículo 232, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>487</sup> Artículo 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

<sup>488</sup> Artículo 230, primer párrafo de la Ley de Amparo.

sólo son aplicables a casos futuros<sup>489</sup>. La jurisprudencia sustituida pierde su vigencia y deja de ser obligatoria.

La particularidad de esta figura es que, a diferencia de la jurisprudencia integrada por reiteración de criterios, basta con un solo pronunciamiento del órgano facultado a emitirla, para que se vuelva obligatoria.

Evidentemente constituye un procedimiento abreviado para poder integrar jurisprudencia con mayor celeridad, y particularmente, para poder modificar el criterio jurisprudencial que exista sobre cierto tema con mayor presteza. El órgano que generó la jurisprudencia a ser sustituida no tiene que esperar a atender un procedimiento similar al que, en un primer tiempo, tuvo que seguir para poder establecer ese criterio como obligatorio, sino que basta con ya haya emitido un criterio obligatorio para que posteriormente pueda modificarlo con mayor facilidad a través de este procedimiento.

Dicho órgano mantiene a través de este medio mayor control y capacidad para determinar el criterio que deben seguir los órganos inferiores, pues en los temas en los que ya haya establecido un criterio obligatorio, podrá desde un inicio modificar dicho criterio, o mejor dicho establecer uno nuevo, y hacer que ese nuevo criterio sea también obligatorio sin tener que cumplir con mayores requisitos para ello.

La herramienta resulta particularmente útil, desde el punto de vista administrativo, para mantener el control y la facultad de decisión sobre los órganos subalternos, frente a las limitantes que imponen procedimientos más ataviados con los que se ejerce ese tipo de control, como lo es el de jurisprudencia por reiteración de criterios. Sin embargo, es de notar que el órgano que emite la jurisprudencia no puede motu proprio determinar modificar su criterio, y que es requisito que uno de los órganos inferiores obligados a aplicar ese criterio, le solicite su modificación, lo cual representa una limitante para que el órgano en cuestión ejerza tal clase de control o autoridad sobre los órganos subalternos.

---

<sup>489</sup> Artículo 230, último párrafo, de la Ley de Amparo.

Además, debe recalcar que el órgano que denuncia la jurisprudencia sólo puede hacerlo después de haberla aplicado a un caso concreto, sin que pueda excusarse de aplicarla a dicho caso. Por lo que es de entenderse que la figura tiene por propósito enmendar un criterio jurisprudencial, cuando de su aplicación se estima que da lugar a consecuencias políticamente inconvenientes, o injustas para los gobernados. En el próximo capítulo se abundará acerca del tema.

También es de destacar que las partes legitimadas para solicitar la modificación de jurisprudencia son los tribunales que resolvieron de un caso y no las partes en el proceso. Esto muy probablemente se debe a que, de lo contrario, toda parte que se viera afectada por la aplicación de un criterio jurisprudencial alegaría que dicha jurisprudencia es injusta y saturaría a los órganos que la emitieron con estas solicitudes.

Por lo que se refiere a los tribunales legitimados para denunciar la jurisprudencia que se pretende sustituir, así como a los órganos que pueden generar jurisprudencia por esta vía, el artículo 230 de la Ley de Amparo prevé tres supuestos.

El primero consiste en la jurisprudencia por contradicción de tesis emitida por los plenos de circuito, en cuyo caso los tribunales colegiados pueden solicitar la modificación, y el mismo pleno que emitió la jurisprudencia debe resolver el caso por mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes<sup>490</sup>.

En el segundo caso, el pleno de circuito, con la aprobación de la mayoría de sus miembros, y con motivo de un juicio resuelto por un tribunal colegiado de circuito (ya que los plenos sólo atienden contradicciones de tesis), solicitan a las Salas o al Pleno de la Suprema Corte de Justicia que modifiquen su jurisprudencia, y el órgano respectivo resuelve por mayorías calificadas de ocho votos en el caso del Pleno y cuatro en el caso de las Salas<sup>491</sup>.

En el último caso están legitimadas las dos Salas de la Corte, para solicitar que se modifique la jurisprudencia del Pleno, una vez resuelto un asunto, en cuyo

---

<sup>490</sup> Artículo 230, fracción I, de la Ley de Amparo.

<sup>491</sup> Artículo 230, fracción II, de la Ley de Amparo.

caso este resuelve por la misma mayoría calificada señalada en el párrafo anterior<sup>492</sup>.

*iv.* Jurisprudencia generada en las acciones de inconstitucionalidad y en las controversias constitucionales.

Finalmente, es de señalar que el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos establece que los razonamientos expuestos en los considerandos que funden los resolutive de las sentencias de controversias constitucionales, aprobadas por cuando menos ocho votos, serán de aplicación obligatoria para los mismos tribunales a los que les es obligatoria la jurisprudencia reglamentada por la Ley de Amparo.

Al respecto, cabe señalar que este es un procedimiento por el que se genera jurisprudencia con la sola sentencia del tribunal, sin que sea necesario que exista reiteración de criterios para ello. Quizá lo que motivo la elección de este sistema es que los asuntos que se ven en este tipo de procedimientos pueden presentarse de manera menos común.

Si bien dicha disposición se refiere tan solo a la obligatoriedad de aplicar los razonamientos contenidos en los considerandos, no se distingue de la demás jurisprudencia del poder judicial federal en la que, aunque no se señale expresamente en las leyes reglamentarias respectivas, también se sigue esa regla. En este sentido, del artículo 41, fracciones I y II, del Acuerdo General 17/2019 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito se desprende que el texto de las tesis jurisprudenciales debe extraerse de la parte considerativa de las sentencias respectivas. Por su parte, el hecho de que no se

---

<sup>492</sup> Artículo 230, fracción III, de la Ley de Amparo.

incluyan los resolutivos de la sentencia no implica que en la jurisprudencia no se determinen las consecuencias jurídicas que deban aplicar los tribunales en los casos en los que sea aplicable una jurisprudencia, sino todo lo contrario, dado que en la parte considerativa de la sentencia, precisamente para fundamentar tales resolutivos, es necesario expresar las consecuencias aplicables al caso concreto derivadas de las conclusiones a que se llegó con el razonamiento jurídico expresado en dichos resolutivos

Por otro lado, en virtud del artículo 59 de la misma ley, dicha disposición es supletoriamente aplicable para el procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad, por lo que también se puede generar jurisprudencia en esos procedimientos. Lo cual nos lleva a preguntarnos, que, si la finalidad de dichos procedimientos es anular las normas generales que sean contrarias a la Constitución, entonces, ¿por qué razón será necesario integrar jurisprudencia en este procedimiento, si las normas en cuestión dejarán de ser vigentes? Al respecto, es atinente señalar que dicha jurisprudencia puede ser aplicable por analogía al estudio de otras disposiciones, y particularmente es aplicable para los casos en los que la Corte determine que una norma no es inconstitucional, pues los demás tribunales en acatamiento a la jurisprudencia, no podrán declarar su inconstitucionalidad. Lo que revela que también puede fungir como mecanismo para convalidar la constitucionalidad de normas.

## *B. Funcionamiento y funciones de la jurisprudencia*

### *a. El carácter deóntico de la jurisprudencia*

#### *i. La jurisprudencia como enunciado*

Del estudio de la forma en la que opera la jurisprudencia, podemos notar que la generación de jurisprudencia en cierto tema no veda al juzgador que está obligado a respetarla, la posibilidad de idear criterios alternativos que atiendan el mismo tema, distintos del criterio jurisprudencial que ya fue establecido para tales efectos.

La capacidad con la que el juzgador idea esos criterios consiste en un proceso neurocognitivo, el cual -a diferencia del producto que se obtiene a partir de dicho proceso- es un fenómeno que pertenece más bien al ámbito de lo real o de lo fáctico que al de las ideas, pues se trata de actividad y mecanismos que se manifiestan en un entorno físico, el sistema nervioso, y particularmente, el sistema neural; dicho proceso no se ve afectado directamente por la generación de jurisprudencia.

Es decir, cuando se genera jurisprudencia, quienes deben aplicarla no pierden, ni ven afectada, por ese hecho, la capacidad neurocognitiva que poseen para idear criterios distintos del sustentado en la misma; los juzgadores que conozcan de un asunto al que le sea aplicable una jurisprudencia podrán, no obstante ésta, seguir elucubrando tantas posibles soluciones para resolver el mismo asunto como les sean sugeridas por los alcances que tengan su imaginación y entendimiento, aun a pesar de que dichos juzgadores tengan prohibido aplicar tan variopintos criterios por ser distintos al señalado en la jurisprudencia.

La razón de esto es que la jurisprudencia se conforma, tanto por la expresión del criterio que fue sostenido en determinado tipo de asunto jurisdiccional, el cual no es otra cosa que un constructo mental, así como por el reconocimiento de la obligatoriedad de aplicar dicho criterio en los asuntos que sean similares, operación que, a su vez, también constituye una construcción cognitiva o una idea<sup>493</sup>. De donde se concluye que la jurisprudencia se conforma únicamente a partir de estructuras mentales o ideas, cuyo contenido además es susceptible de ser comunicado<sup>494</sup>; por lo que, en pocas palabras, la jurisprudencia constituye un enunciado.

---

<sup>493</sup> Este reconocimiento se produce cuando tomando en cuenta el marco normativo de la jurisprudencia se verifica, respecto de un criterio adoptado, que se han cumplido las condiciones para que éste constituya jurisprudencia.

<sup>494</sup> Aunque sea característico de un enunciado su capacidad para ser comunicado, no es necesario que sea externado y bien puede manifestarse sólo en el fuero

Los contenidos de un enunciado, al tratarse únicamente de los constructos mentales o ideas que transmite, operan exclusivamente en el plano psíquico, independiente al de la realidad, por lo que no pueden afectar directamente a ésta. Así, la jurisprudencia, en virtud, precisamente, de su esencia de enunciado, resulta ineficaz para provocar, por sí misma de manera directa, alteraciones en la realidad, de modo que no tiene la capacidad para afectar en modo alguno las habilidades neurocognitivas de los juzgadores para idear otros criterios.

Si bien, es también a causa de ese mismo carácter de enunciado que tiene la jurisprudencia, en tanto vehículo transmisor de ideas, que esta figura sí es, en cambio, susceptible de incidir en la perspectiva que tenga la persona expuesta a su contenido, y con ello, influir en su comportamiento para, así, lograr modificar la realidad, a través de la actuación de esa persona.

En el caso que nos ocupa, se trata de un enunciado normativo, pues funge como una pretensión imperativa cuya finalidad es dirigir abiertamente la conducta humana –en específico, la jurisprudencia, tiene por finalidad dirigir la forma en la que los tribunales deben ejercer sus facultades para resolver un asunto, al imponerles el criterio que deben adoptar para tal efecto-. Y, de manera específica, este enunciado deóntico se caracteriza por el tipo de sujeto que lo emite, pues al ser atribuible al Estado -estructura organizacional que, como sabemos, busca dirigir la fuerza de los miembros de una sociedad para coaccionar el cumplimiento de sus designios, recurriendo para ello incluso, en última instancia, a la violencia física- se trata de un enunciado deóntico de tipo jurídico. Es decir, de un enunciado deóntico emitido en el marco de un sistema que cuenta con las herramientas para aplicar determinadas consecuencias a su desacato buscando desincentivar su incumplimiento.

Con esto se constata el carácter deóntico de la jurisprudencia, el cual puede recalarse en que, a pesar de que los juzgadores obligados hayan conservado su capacidad neurocognitiva para idear una multiplicidad de criterios

---

interno de quien lo formula. La capacidad de que sea comunicado permanece latente.

con los que se pueda resolver un mismo asunto, es decir, a pesar de que esa situación fáctica se haya mantenido incólume después de que se genere jurisprudencia, se crea una relación jurídica por la que éstos deben conscientemente constreñir su conducta a optar por adoptar únicamente el criterio jurisprudencial, evitando cualquier otro que se les pudiera venir en mente, para aplicarlo en exclusiva, de manera casi automatizada, siempre que sea atinente a los asuntos que tienen bajo su conocimiento; y son incentivados a actuar de este modo por el afán de que no se les apliquen las consecuencias que trae aparejado el desacato. Con la jurisprudencia se pretende imponer, por medio de la conducta consciente de los juzgadores, un orden a la realidad, independientemente de las circunstancias fácticas en que aquella se encuentre.

En este sentido, y como la otra de las caras que se puede apreciar en una misma moneda, dado que la jurisprudencia mantiene, en todo momento, esa calidad deóntica, ese carácter de obligación o de deber a cargo del tribunal, y así, resulta inoperante para alterar, por sí misma y directamente, la realidad, su entrada en vigor lleva también aparejada la posibilidad fáctica de que la misma no sea obedecida por el sujeto obligado, independientemente de que ello pueda dar lugar al fincamiento de las responsabilidades y sanciones que, en su caso, llegaren a corresponder en el sistema jurídico de que se trate.

De este modo, la jurisprudencia constituye un enunciado de tipo deóntico, elemento esencial con el que una norma, sea general o particular, se caracteriza precisamente como norma.

## *ii. Fuente de obligatoriedad de la jurisprudencia*

Ahora bien, la comparación entre distintos sistemas jurídicos, nos podría llevar a la inexacta conclusión de que el carácter de jurídicamente obligatorio con el que esos enunciados adquieren el carácter de jurisprudencia, es asimilado y articulado a partir de dos esquemas de instrumentación distintos.

Bajo esta premisa, que como ya mencionamos es inexacta, el carácter obligatorio de la jurisprudencia se adquiriría de manera “espontánea” o indirecta,

en un sistema en el que, pese a que no existe norma expresa al respecto, existen tribunales que “espontáneamente” respetan y siguen los criterios establecidos por otro tribunal, como pareciera ser el caso en los países que siguen una tradición jurídica anglosajona.

A lo cual debe precisarse que, en este caso, el respeto a los criterios de ese tribunal se produce mediante un sistema en el que dicho tribunal es considerado de superior jerarquía, y tiene facultades para revisar las resoluciones emitidas por los otros tribunales y, en su caso, revocar esas resoluciones, o incluso, imponerle sanciones a los otros tribunales a causa de los criterios que hubieran sustentado en sus resoluciones cada que el tribunal de superior jerarquía considere que dichos criterios son inadecuados. Ante esta situación, la susceptibilidad a la que los tribunales se exponen de ser sancionados, o de que sus sentencias sean revocadas, cuando no siguen el criterio jurisprudencial, funciona para disuadirlos de incurrir en tal conducta pese a que no exista norma expresa que indique que deban actuar de esta manera.

Por el otro lado, bajo esta misma e inexacta premisa, la otra forma con la que la jurisprudencia podría adquirir ese carácter deóntico sería cuando así fuera precisado expresamente en una disposición jurídica escrita, como pareciera ser el caso mexicano, en un sistema en el que se establecen procedimientos mediante los cuales se determina formalmente la manera en la que la jurisprudencia se integra, aunado a normas con las que expresamente se consigne la obligación, a cargo de ciertos tribunales, de adoptar los criterios comprendidos en la misma al momento de resolver asuntos en los que dichos criterios sean atinentes.

Sin embargo, es importante precisar que en este segundo caso -en el que hay una disposición expresa- la consagración de la jurisprudencia se produce únicamente porque, al igual que en el primer caso -en el que no existe disposición expresa- el desobedecimiento de la jurisprudencia trae aparejada la sanción al tribunal que estaba obligado a respetarla.

Entonces, la única diferencia que existe entre ambos casos es que, en el primero, la norma tan sólo no fue directamente recogida en un cuerpo normativo, sin embargo, la misma se puede deducir al constatar el estado de homogeneidad

en que se encontraría el conjunto de consecuencias jurídicas individuales, o sanciones, que se producirían con su desacato.

En ambos casos nos encontramos ante la misma norma general, la obligación de aplicar la jurisprudencia, sólo que en uno de estos casos la norma debe deducirse a partir de la aplicación reiterada de normas individuales en un mismo sentido, consistente en la sanción impuesta a quienes no hayan seguido el criterio del tribunal superior y en el otro caso la norma general ha sido expresada por escrito en un cuerpo legal; al final de cuentas, se trata de una diferencia jurídicamente irrelevante.

### *iii.* Herramientas para instrumentar debidamente la obligatoriedad de la jurisprudencia

Por otro lado, no sobra mencionar que, para la debida instrumentación de cualquier sistema de jurisprudencia, es fundamental que, con las facultades de revisión enunciadas, concurren dos elementos, a falta de los cuales los tribunales inferiores no aplicarán los criterios contenidos en la jurisprudencia, ya sea por verse impedidos a ello, en el primer caso, o por no estar incentivados a ello, en el segundo caso, con lo que aquel sistema de jurisprudencia devendrá inoficioso.

Primeramente, es necesario que exista un medio por el que se difundan, entre los tribunales inferiores, las resoluciones del tribunal de superior jerarquía, a efecto de que tengan conocimiento del criterio que, éste último, ha adoptado y así estén en posibilidad de evitar conscientemente dictar sentencias que se alejen del mismo. Para que el sistema funcione, la difusión puede realizarse a través de cualquier medio, siempre que éste pueda asegurar la autenticidad de su contenido, y sin que sea necesario que dicha difusión se efectúe a través de canales oficiales <sup>495</sup>. Además, idealmente -sí se tiene el propósito de que la

---

<sup>495</sup> Tal como fue el caso de Inglaterra y Estados Unidos, como puede verse en González Oropeza, Manuel, La jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla, México, 4° ed., SCJN, 2018, pp. 35-42.

jurisprudencia sea obedecida-, la difusión también debería propagarse entre los justiciables, a efecto de que puedan argumentar en sus causas dichos criterios y, en su caso, recurrir y denunciar las sentencias contrarias que emitan los tribunales inferiores; pues recordemos que en los sistemas jurídicos liberales, los tribunales superiores por lo regular sólo pueden ejercer sus facultades de revisión una vez que alguna de las partes en el proceso ha recurrido un acto judicial.

El otro elemento fundamental para que un sistema de jurisprudencia funcione, sería propiciar tales condiciones, que los tribunales de inferior jerarquía puedan formarse la expectativa de que el tribunal superior sostendrá su criterio reiterada e indefinidamente en casos futuros. Los giros que toman los criterios jurisprudenciales, muchas veces, aunque no siempre, motivados por razones legítimas, como podría serlo el intento de adecuar el sistema normativo a la realidad social siempre mutable, han mostrado que no es necesario llegar al extremo de que el tribunal superior tenga que sostener su criterio permanentemente para que pueda funcionar un sistema de jurisprudencia, más, no obstante ello, sigue siendo necesario que los tribunales inferiores tengan la expectativa de que el tribunal superior mantendrá de manera general cierto grado de uniformidad y congruencia con los criterios que había sostenido, al menos por algún periodo de tiempo.

De lo contrario, se volvería nugatorio aquel elemento disuasorio que compele a los tribunales inferiores a no aplicar criterios distintos del jurisprudencial, pues, al no existir garantía de que el criterio jurisprudencial prevalezca y sea el “jurídicamente correcto”, esos tribunales se enfrentarían al mismo grado de incertidumbre, en cuanto a las consecuencias que les pudieren sobrevenir, tanto si deciden aplicar el criterio jurisprudencial, como si optan por aplicar uno distinto, de modo que no habría elemento suficiente para motivarlos a preferir un criterio sobre el otro, y sería racionalmente irrelevante inclinarse por cualquiera de ellos.

*b. La jurisprudencia como instrumento para adjudicar autoridad sobre la toma de decisiones*

Lo anterior nos impide perder de vista que los criterios jurisprudenciales, en su calidad de enunciados, no surgen inocente e inintencionadamente por generación espontánea o como fenómenos involuntarios engendrados insospechadamente en el inconsciente seno de la naturaleza, sino que, de una forma u otra, provienen de acciones volitivas, son producto de la voluntad, y fueron definidos y determinados por los tribunales habilitados para ello -que normalmente son los principales tribunales en una estructura jurisdiccional- al resolver problemas particulares que les fueron planteados en los asuntos jurisdiccionales de su conocimiento y que, una vez generados, deben ser aplicados compulsivamente por los tribunales obligados siempre que se les presente un problema similar, -con lo que esos criterios terminan de caracterizarse como enunciados deónticos-.

La jurisprudencia, así, se manifiesta y constituye a partir de la relación que existe entre los sujetos implicados en su operación y aplicación y, desde este enfoque subjetivista, son dos los principales aspectos a analizarse al tratar lo relativo a su funcionamiento y gestación, en su calidad de enunciado deóntico o de norma.

Por un lado, está el aspecto que se refiere a la generación del enunciado, cuestión que, además de incorporar lo relativo al proceso necesario para generar ese enunciado (asunto ya analizado al tratar sobre las distintas formas en que se integra la jurisprudencia), en su dimensión subjetiva, contiene lo tocante a los sujetos que la generan, mientras que, por el otro lado, está aquel aspecto que se refiere a la obligatoriedad del enunciado, y que incluye aquello que trata sobre los sujetos que están obligados a acatar la jurisprudencia.

*i. Órganos que participan en la generación de jurisprudencia*

En el caso del Poder Judicial Federal, el artículo 216 de la Ley de amparo, además de enunciar las formas en las que se puede integrar la jurisprudencia,

establece cuales son los órganos habilitados para participar en su generación, y, como quizá ya pudo haber sido advertido en la sección referente a las distintas formas en que se asienta la jurisprudencia, dicho artículo se constriñe a habilitar únicamente a la Suprema Corte de Justicia, ya sea funcionando en pleno o en salas, a los tribunales colegiados de circuito y a los plenos de circuito.

Es decir, este artículo establece cuales son los órganos legitimados para establecer los criterios obligatorios que deberán seguir determinados tribunales al resolver los asuntos a su cargo y enuncia cuáles serán los procedimientos que se deberán seguir para que dichos criterios sean obligatorios.

Al respecto, es preciso señalar que este artículo sólo determina cuales órganos, de entre los pertenecientes al poder judicial federal, participan en la gestación de la jurisprudencia, y, como ya lo mencionamos, tal habilitación para generar jurisprudencia queda prácticamente circunscrita al desempeño de las funciones que los referidos órganos tienen en materia de amparo. Pero esto no es excluyente de que en otras disposiciones jurídicas sea posible también habilitar a otros órganos, incluso ajenos a la estructura del poder judicial federal, o establecer otros procedimientos, para la gestación de la jurisprudencia.

Tal es el caso, como ya se había mencionado, del artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual, si bien, nuevamente se refiere a la participación que tiene la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito en la gestación de la jurisprudencia, en este caso, el referido artículo habilita dicha participación extendiéndola a cualquier otra materia que sea de su competencia, distinta del juicio de amparo. O bien, es el caso de las reglas especiales que, en la respectiva ley reglamentaria, se establecen para la integración de jurisprudencia en la resolución de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

También, de conformidad con el artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Electoral está habilitado para generar jurisprudencia a través de procedimientos distintos, pero similares, a los de los demás tribunales del poder judicial federal.

Fuera del poder judicial, pero también en el ámbito de gobierno federal, tenemos el caso del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual también puede generar su jurisprudencia conforme a reglas similares a las que aplican para el poder judicial, las cuales se encuentran contenidas en los artículos 75 a 79 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por su parte, es de entenderse que depende de cada una de las legislaciones locales que los tribunales de las respectivas entidades federativas puedan establecer, o no, su propia jurisprudencia.

Al respecto, recordemos que el artículo 124 define el régimen con base en el cual se distribuyen las competencias en nuestro Pacto Federal, es decir establece la forma en la que se determinan las atribuciones que corresponden al ámbito federal y las que corresponden al ámbito local, de modo que todas aquellas atribuciones que no hayan sido concedidas a las autoridades federales se encuentran reservadas para las locales.

Si bien, nuestra Constitución prevé en el artículo 94 la posibilidad de que el poder judicial federal genere jurisprudencia, no debería considerarse que existen elementos que nos puedan dar a entender que se trata de una facultad que corresponde ejercer en exclusiva a dicho poder federal (además que, de lo contrario, si en efecto se tratara de una facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación, entonces la facultad del Tribunal Federal de Justicia Administrativa para generar jurisprudencia sería también inconstitucional, pues, al no pertenecer este último órgano a dicho poder, estaría invadiendo su esfera competencial, lo cual, sostenemos, sería un criterio absurdo).

La generación de la jurisprudencia, al integrarse a partir de los criterios que fueron previamente definidos por ciertos órganos cuando se hizo de su conocimiento determinado asunto, es una función genérica y adjetiva que se ejerce en conexidad a otras atribuciones. En la práctica, la distribución de competencias prevista en nuestro Pacto Federal no se da, salvo casos excepcionales, respecto de este tipo de facultades genéricas. Por ejemplo, ningún orden de gobierno tiene reservado para sí la emisión de normas generales, o siquiera, la emisión de leyes, y el hecho de que el Poder Judicial de la Federación

pueda resolver controversias en determinada materia no implica que la resolución de controversias en general sea una potestad exclusiva de la Federación y que los tribunales locales no sean competentes para resolver controversias. Salvo por casos excepcionales, la reserva que se hace de una atribución a un ámbito de gobierno se da únicamente respecto del ejercicio de facultades en materias en particular y no respecto de las facultades genéricas en sí<sup>496</sup>.

En el caso de la jurisprudencia, queda fuera de duda que no se trata de una facultad reservada a algún ámbito de gobierno, lo relativo a la capacidad para determinar el criterio obligatorio por el órgano facultado a ello al conocer de un asunto de su competencia, pues la determinación de ese criterio es inherente al ejercicio de la facultad que ese órgano tiene para conocer del asunto.

Más susceptible de cuestionarse sería, el otro elemento que compone a la jurisprudencia, es decir que, además de poder establecer dicho criterio, el órgano en cuestión, o bien el órgano facultado a establecer el marco normativo del primero, tenga también la capacidad para hacer que la aplicación de dicho criterio se vuelva obligatoria para otros tribunales en los casos atinentes. A este último respecto no hay disposición expresa con la que se pueda dar solución a esta interrogante, sin embargo, la respuesta puede inferirse a partir de los principios y propósitos por los que se establece el Pacto Federal.

Se puede afirmar que la concesión de esta atribución al ámbito local no causa perjuicio a dicho pacto, no existen razones por las que podría ser inconveniente que los poderes judiciales locales emitan su propia jurisprudencia, sino que, por el contrario, dicha permisividad implica otorgar a las entidades

---

<sup>496</sup> Una excepción podría ser la celebración de tratados internacionales, facultad está reservada exclusivamente a la Federación. Sin embargo, debe también precisarse que en este caso, el artículo 117, fracción I, de la Constitución establece de manera general una prohibición expresa a los Estados para ejercer este tipo de atribución. En dicho artículo se establecen otras prohibiciones a los Estados. Es decir, las prohibiciones para ejercer facultades genéricas se encuentran, por lo regular, expresamente establecida.

federativas la capacidad para normar a los órganos que las componen, así como la forma en la que deben resolver los procesos que tienen a su cargo, lo cual abona a que los Estados puedan establecer, dentro del marco constitucional, su propio régimen interior.

Es por ello que consideramos que los poderes judiciales de las entidades federativas también podrían, de acuerdo a lo que establezcan las normas de su entidad, integrar jurisprudencia. Aunque debe también precisarse que una cuestión parecida, relativa a si las autoridades locales están legitimadas para emitir jurisprudencia, no ha sido aún abordada por los tribunales en un asunto constitucional.

Así, existen otras instancias capaces de integrar jurisprudencia. En el siguiente capítulo se profundizará sobre las interacciones entre la jurisprudencia generada en una instancia con la que es generada en otra.

## *ii. Órganos obligados*

De lo anterior comienza a evidenciarse cómo funciona la jurisprudencia; podemos apreciar que la facultad para emitirla se concentra solamente en ciertos órganos. Para empezar, al menos, por lo que se refiere al Poder Judicial de la Federación, los juzgados de distrito y tribunales unitarios de circuito no tienen facultades para emitirla y por tanto no tienen forma de que sus criterios le resulten obligatorios a otros tribunales, esta característica sólo puede ser adquiridas por los criterios que hayan adoptado determinados y selectos órganos al cumplir con las condiciones necesarias para ello.

Pero la capacidad para determinar dichos criterios es apenas un aspecto a considerar de la jurisprudencia, y será la forma en que se instrumente la obligatoriedad de esos criterios la que terminará de desvelarnos cómo es que funciona esta figura, y con ello, los propósitos para los que sirve, así como la manera en que sirve para tejer las relaciones interorgánicas de los tribunales que hemos venido estudiando.

El artículo 217 de la Ley de Amparo señala cuales son los órganos que se encuentran obligados a aplicar la jurisprudencia que la Suprema Corte, los tribunales colegiados y los plenos de circuito emitan.

En el caso de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, ésta es obligatoria para todos los tribunales del sistema jurídico mexicano, ya se encuentren adscritos al poder judicial federal, ya se trate del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de tribunales adscritos al poder ejecutivo, como los tribunales agrarios, los de conciliación y arbitraje y los militares, o bien, se trate de sus homólogos en las entidades federativas de la república, sin importar si al emitirla, la Corte estaba funcionando en pleno o en salas. Además, la jurisprudencia del pleno es obligatoria para las salas.

Mención aparte merece ser hecha del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pues recordemos que, conforme al artículo 99 de la Constitución, tiene competencia casi exclusiva para conocer, en última instancia, de asuntos contenciosos electorales. Este tribunal se encuentra en una situación excepcional ya que sus resoluciones no son revisadas por la Suprema Corte de Justicia, ni por ningún otro órgano: incluso el juicio de amparo es improcedente en esta materia, por lo que, aparentemente, la Suprema Corte estaría imposibilitada para pronunciarse, al menos en amparo, sobre las cuestiones que analiza el referido tribunal electoral, es decir, cuestiones relativas a la materia electoral, y, en consecuencia, el artículo 217 de la Ley de Amparo no tiene previsto que la jurisprudencia de la Suprema Corte deba ser obligatoria para dicho tribunal.

Sin embargo, el hecho de que la Corte no pueda resolver en amparo cuestiones electorales, no significa que no pueda conocer de puntos de derecho sobre los que también resuelva el tribunal electoral, y por tanto, no significa que no pueda establecer criterios sobre los mismos temas, como podrían serlo, por ejemplo, aquellos temas que traten de cuestiones generales relativas al derecho constitucional que sean aplicables, tanto a cualquier asunto de carácter no electoral, como a cualquier asunto de índole electoral, como podrían serlo las normas sancionatorias, las relativas a la irretroactividad de la ley, al actuar de autoridades administrativas, entre otras.

Además, la Corte no está por completo vedada para conocer de cuestiones electorales, pues sí puede resolver sobre las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de leyes en materia electoral, y, como ya lo mencionamos, conforme al artículo 43 de la respectiva ley reglamentaria, puede integrar jurisprudencia en uso de esta facultad. No obstante ello, el artículo en comento, tampoco prevé que los criterios de la Corte sean obligatorios para el tribunal federal electoral.

Sin embargo, es de recalcar que el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la federación establece que la jurisprudencia de la Suprema Corte por la que se establezca la interpretación directa de preceptos de la Constitución, así como aquella que resulte exactamente aplicable al caso, es obligatoria para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La vaguedad del segundo supuesto de dicho artículo, referente a cuándo la jurisprudencia de la Corte es exactamente aplicable a un caso que conoce el Tribunal Electoral, hace susceptible a que éste último no respete su jurisprudencia, además que da cabida a que existan temas en los que lo Corte hubiera integrado jurisprudencia, y que sin embargo no sean obligatorios para ese tribunal.

Quizá, en atención a estos motivos, el artículo 99 de la Constitución, así como los artículos 10, fracción VIII, y 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establecen que en caso de que exista contradicción entre los criterios sustentados por la Suprema Corte, ya sea funcionando en pleno o en salas, y los sustentados por el tribunal electoral, esta situación debe ser hecha del conocimiento de la Corte para que ésta resuelva cuál es el criterio que debe prevalecer en ese tipo de asuntos. Se trata de un procedimiento de integración de jurisprudencia por contradicción de tesis.

El hecho de que pueda existir contradicción entre los criterios de la Corte y los del Tribunal, pese a que este se encuentre obligado a respetar los de la Corte, no necesariamente implica que dicha obligación de respetar la jurisprudencia de la Corte sea una disposición que no se respeta, sino que se refrenda la autoridad de la Corte para sostener su criterio, o considerar uno nuevo, en caso de que el tribunal electoral hubiera incumplido su obligación de obedecer la jurisprudencia

de la Corte. Es una herramienta con la que la Corte puede suprimir la vigencia del criterio sostenido por el tribunal electoral, y ratificar su criterio, para asegurar su aplicación.

Por otro lado, en relación con lo anteriormente expuesto, y como paréntesis para introducir un tema que se desarrollará más adelante pero que se encuentra también relacionado con el tema actual, otra mención especial que merece hacerse, es la que se refiere a lo establecido en el artículo 6, fracción II, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, en el cual se establece como falta grave cometida por una autoridad administrativa federal, cuando ésta emita una resolución contraria a un criterio jurisprudencial establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre una cuestión de legalidad. En este caso, debido a que la falta de obediencia a la jurisprudencia trae aparejada una sanción, se puede concluir que con dicho precepto se está estableciendo la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte para los órganos administrativos cuando es establecida en las condiciones antes descritas. La particularidad del caso radica en que la alusión que el precepto hace respecto de las autoridades administrativas va referida a cualquier órgano administrativo federal y no se circunscribe a las autoridades que ejercen funciones de tipo jurisdiccional.

Por su parte, la jurisprudencia de los plenos de circuito es obligatoria para los mismos sujetos para los que es obligatoria la jurisprudencia de la Corte, con excepción de las salas de la Corte y de los otros plenos de circuito, pero limitando su ámbito espacial de validez únicamente a los órganos que tengan jurisdicción en el circuito al que pertenezcan. De la misma manera, la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los mismos sujetos para los que es obligatoria la de los plenos de circuito, con excepción de los demás tribunales colegiados de circuito.

Lo anteriormente expuesto pone en evidencia, nuevamente, la forma en la que funcionan las relaciones existentes entre distintos órganos del Poder Judicial de la Federación, e incluso, las relaciones existentes entre éstos y otros órganos que no pertenecen a ese poder, tema que será estudiado más a fondo más adelante. Esto nos permite deducir la estructura jerárquica del poder judicial

federal, y en general, la estructura que, por la forma en la que se desarrollan sus relaciones, se impone, al menos, sobre todas las autoridades jurisdiccionales pertenezcan o no a ese poder.

Las interacciones entre estos órganos derivadas de la jurisprudencia trazan relaciones de jerarquía entre los mismos. Por un lado, existen tribunales que pueden establecer jurisprudencia y, de este modo, dirigir a los demás indicándoles cual es la manera en la que deben resolver los asuntos de su competencia, mientras que por el otro lado se encuentran aquellos tribunales que deben acatar los mandatos de los otros.

La facultad de emitir jurisprudencia, y, por tanto, la autoridad sobre los demás órganos jurisdiccionales se concentra de una manera escalonada entre sus integrantes. La Suprema Corte se encuentra en la cima de la escala, y no debe obedecer los criterios de ningún otro órgano. Debajo de ésta, se encuentran otros órganos que, aunque no estén en la cima de la escala, pueden imponer su criterio sobre los de menor jerarquía, y así sucesivamente, hasta llegar a aquellos que no pueden imponer su criterio a ningún tribunal, pero deben respetar el que hayan emitido los demás.

De este modo, la jurisprudencia constituye una herramienta a disposición de los órganos de superior jerarquía para ejercer control sobre los demás, pues es una forma de otorgarle a los órganos superiores cierto grado de potestad de mando y de decisión sobre las actuaciones de los inferiores. Les otorga la potestad de determinar el sentido que deben tener las decisiones de los órganos que pertenezcan a la estructura jurisdiccional sobre asuntos que sean de su competencia; y, por tanto, también implica una forma de consagración de la superioridad jerárquica que ese órgano tiene sobre los demás tribunales, al atribuirle la prerrogativa de normar, de manera general, el actuar de esos tribunales, y disponer cuál es el criterio que deben adoptar en los asuntos que son de su conocimiento.

Esa adjudicación que se otorga a los órganos superiores sobre la potestad para tomar las decisiones que deben seguir los demás tribunales va de la mano con la otra función que cumple la jurisprudencia; la de homogeneizar los criterios

judiciales. Ante la multiplicidad de posibles vertientes diferentes que se pueden tomar para resolver un mismo asunto judicial, la jurisprudencia contrapone una unidad de dirección, focalizada en los órganos que la generan, lo que, por tanto, tiene por efecto uniformar los criterios del resto de los tribunales del sistema, pues la toma de las decisiones judiciales se concentra en dichos órganos que participan en la generación de jurisprudencia.

### *iii.* Articulación de los acuerdos de la Suprema Corte de Justicia con la jurisprudencia para explotar sus funciones

La conclusión a que llegamos en el apartado anterior se refuerza considerando la orquestación que se ha hecho de la jurisprudencia en sinergia con el ejercicio de las facultades reglamentarias de la Suprema Corte de Justicia, de las cuales, en el tema que nos ocupa, podemos apreciar dos tipos, unas que son constitucionales al grado que se encuentran expresamente previstas en el texto de la Constitución, y otras que, por decir lo menos, son “metaconstitucionales”, como eufemismo para no decir ilegales, antijurídicas o autoarrogadas.

Por lo que se refiere a las primeras, el propio artículo 94, párrafo noveno, de la Constitución prevé la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia emita acuerdos generales, para, entre otros, delegar la atención de asuntos de su competencia a los tribunales colegiados de circuito, facultad que ha sido ejercida, tal y como el propio artículo constitucional, expresamente, sugiere –y habilita-, para remitir a dichos tribunales colegiados la atención de aquellos asuntos en los que la Suprema Corte ya hubiera establecido jurisprudencia, según se desprende de lo dispuesto en el acuerdo Cuarto, fracción I, del Acuerdo General 5/2013 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su parte, el artículo 11, fracción XXI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede emitir los acuerdos generales que sean de su competencia, y, aunque la aplicación de dicha disposición genérica en realidad dependa y se reduzca a la invocación de otra norma que faculte a la Corte para emitir un acuerdo general en

determinada materia, por lo que sería improcedente aplicar esa disposición aisladamente, ello no ha sido impedimento para que, en la práctica, la Corte invoque, ya sea, dicha disposición, ya sea, la disposición contenida en el artículo 94 de la Constitución antes citada -cuyo objeto, cabe destacar, se circunscribe a la remisión de asuntos, competencia de la Corte, a los tribunales colegiados de circuito, y no a otra cuestión como es el caso en los acuerdos 1 que estamos describiendo-, para ordenar a tribunales federales, que conozcan de asuntos relacionados con un tema que vaya a ser resuelto por la Corte, que suspendan y aplacen la resolución de dichos asuntos, hasta en tanto la Corte no haya resuelto sobre dicho tema y levante ese aplazamiento<sup>497</sup>, mediante otro acuerdo general.

---

<sup>497</sup> También suele invocarse, desatinadamente, para fundamentar esta clase de acuerdos generales, el artículo 37 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Civiles de este último en supletoriedad a la Ley de Amparo.

Como mencionamos, la invocación de dichos artículos también es desatinada, porque el primero confiere a la Suprema Corte de Justicia la facultad de ordenar, mediante acuerdos generales, el aplazamiento de la resolución de los juicios de amparo radicados en esa misma Corte, en los que se impugnen normas que sean objeto de una controversia constitucional, y que, por aplicación del artículo 59 de esa misma ley (que establece que las disposiciones aplicables al trámite de las controversias constitucionales son de aplicación supletoria en la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad) podría, a lo más, entenderse que dicha facultad también se encuentra conferida para aplazar los juicios de amparo, radicados en la misma Corte, en los que se impugnen normas que sean objeto de una acción de inconstitucionalidad. En este sentido, y contrario a la práctica seguida por la Corte, la disposición, por práctica que sea, resulta inaplicable para casos que ésta resuelva distintos de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, pero sobre todo, resulta inaplicable porque la disposición solamente faculta a la Corte a aplazar los juicios

---

de amparo que hubieran sido radicados en la misma Corte, pero no la faculta a aplazar aquellos otros procedimientos que hubieran sido radicados en otros tribunales.

Además la aplicación del artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Civiles también es desatinada, en primer lugar porque, pese a que se pretenda lo contrario en dichos acuerdos generales, no hay forma de pretender establecer una relación entre dicho artículo y el artículo 37 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, pues el artículo 37 no dispone que, para que los demás tribunales estén en posibilidad de resolver un asunto, primero es necesario que la Corte asiente el criterio respectivo, y, en segundo lugar, porque no existe disposición en nuestro orden jurídico que expresamente establezca disposición parecida, ni tampoco disposición similar de la que se pudiera deducir ello, sino todo lo contrario, por lo que hemos visto, en atención al principio de independencia judicial, hasta en tanto no exista un criterio obligatorio que deban de seguir, o mientras su resolución no sea objeto de revisión ante una instancia superior, los tribunales inferiores están más que posibilitados, están obligados, a resolver los asuntos de su competencia conforme a sus propios criterios. Debería parecer sorprendente que, aun conociendo el principio de independencia judicial, se tenga que reiterar que los demás tribunales, al igual que la Corte, tienen la facultad y el deber de resolver los asuntos que son de su conocimiento siguiendo su propio criterio.

Evidentemente la emisión de este tipo de acuerdos constituye una extralimitación por parte de la Corte, con la cual busca beneficiarse de las funciones que tiene la jurisprudencia, en tanto herramienta que le permite homogeneizar los criterios de los demás tribunales, para evitar tener que revisar las resoluciones de éstos, una por una, para imponerles su criterio.

Cabe señalar que, aunque dichos acuerdos sean antijurídicos, éstos en la práctica son, no obstante, emitidos, por lo que, al tratarse de actos de la Corte, en teoría, no existe medio que se pueda promover para impugnar la validez de los

---

mismos, de modo que, desde el punto de vista jurídico, su aplicación es ineludiblemente efectiva.

También es cierto, que se suele invocar como fundamentación de esos acuerdos, el derecho a la seguridad jurídica de los gobernados que se extrae de los artículos 14 y 16 constitucionales. Sin embargo, además de que ese argumento no subsana la invocación desatinada de los artículos anteriores, resulta paradójico que una autoridad justifique en esa disposición una actuación que no tiene sustento jurídico.

Y, con independencia de ello, el argumento es insostenible, pues todo asunto sometido a consideración de un juzgador, así sea la Suprema Corte de Justicia, es fuente de incertidumbre para las partes del juicio, quienes no conocen el criterio que tomará dicho tribunal. En este sentido, las partes en aquellos procesos que resolverá la Corte y que motivaron su decisión para emitir esos acuerdos generales, también se encuentran en la misma incertidumbre que aquellas partes en procesos sustanciados ante otros tribunales, pues no conocerán, hasta que emita su fallo, el criterio que adoptará la Corte, por lo que dicha medida resulta inoficiosa para eliminar tal incertidumbre. E incluso aunque fuera adecuada para reducirla, ello no debería ser motivo ni justificación para que una autoridad se arrogue unilateralmente cualquier tipo de facultad.

Desde luego que no nos pasa desapercibida la evidente utilidad que acarrea la implementación de esta figura, como instrumento administrativo para efficientar los procesos –en el sentido amplio y no jurídico de la palabra- de la impartición de justicia, derivado de su practicidad para reducir las cargas de trabajo de la Corte; lo cual, podría ser un argumento suficiente, únicamente en el plano y el foro político, para justificar, que la misma fuera incorporada al sistema jurídico. Pero al tratarse éste de un argumento eminentemente político, en ningún caso correspondería a la Corte gestionar su incorporación al sistema, sino más bien a las instancias políticas correspondientes con capacidad para efectuar las reformas legales pertinentes.

La descripción del modo en que operan estos dos tipos de acuerdos, permite apreciar que el objetivo de los mismos es potenciar las funciones administrativas de la jurisprudencia -lo que, a su vez, permite confirmar cuáles son esas funciones-. La jurisprudencia funciona como una herramienta administrativa de control sobre órganos subordinados, que permite que el tribunal que la emite no tenga que volver a conocer el mismo tipo de asunto cada que se presente, para hacer prevalecer su criterio acerca de cómo deben resolverse esos asuntos, sino que, una vez asentada la jurisprudencia de acuerdo con el criterio que ha fijado el tribunal que la emite, la resolución de esos asuntos deberá realizarse por los demás tribunales adoptando ese mismo criterio. Con lo que, no obstante que el tribunal que generó la jurisprudencia no resuelva esos asuntos –con mira a reducir su carga de trabajo-, éste conserva, en cierta forma<sup>498</sup>, la potestad para determinar el modo en el que deben resolverse los mismos, pues los demás órganos que resuelven no pueden adoptar un criterio propio, sino que deberán seguir aplicando el criterio que ya fue definido por dicho tribunal.

Las razones por las que las figuras de acuerdos que hemos señalado recalcan esas funciones de la jurisprudencia son las siguientes:

En el primer caso, nos encontramos ante una disposición con la que, incluso, se le permite a la Corte delegar sus propias facultades, pero manteniendo cierto grado de control sobre las resoluciones de los órganos a los que se les delegan.

A lo cual es atinente señalar que, una vez que un órgano ha fijado un criterio para resolver determinado tipo de asunto, con la finalidad de que sea aplicado con un amplio grado de consistencia en casos análogos, entonces la resolución que se haga de los casos concretos de esa clase de asunto, al regirse por un criterio tan poco variable, se convierte en una actividad “automatizada”, o

---

<sup>498</sup> No conserva la potestad de manera absoluta pues no podrá cambiar motu proprio el criterio, y no lo podrá tampoco determinar en cada caso individualizado, sino únicamente de manera general.

un mero trámite cuyas consecuencias pueden ser predichas y conocidas detalladamente con exactitud y anticipación, pues siempre serán las mismas.

Se trata de una tarea monótona de simple gestión, en la que la toma de decisiones se reduce hasta llegar a niveles insignificantes; de modo que, cuando el órgano en cuestión tiene un papel importante en la toma de decisiones del Estado, podría considerar que el conocimiento de esos asuntos, sobre los cuales ya estableció el criterio, y que quedaron así reducidos a un simple trámite, implica una inversión de tiempo y de recursos que bien podría aprovechar para atender otros temas que considere más trascendentes.

Sería de esperarse que la aspiración del órgano a conocer esos otros temas que considera más trascendentes lo impulse a buscar delegar la función de atender esos trámites en otro órgano inferior, para lo cual tendrían que existir los mecanismos adecuados, primero para habilitar legalmente tal delegación, y luego, para asegurarse que este otro órgano efectivamente se encargará de respetar y ejecutar, sin variar, sus designios.

Así es el caso, cuando la Corte se permite no tener que volver a conocer asuntos que originariamente eran de su competencia -con la certeza de que, si delega facultades sobre asuntos en los que ya ha emitido jurisprudencia, se deberá aplicar ese criterio impuesto por la Corte, no obstante que ésta no conozca del asunto, pues los tribunales colegiados estarán obligados a aplicar esa jurisprudencia- la Corte literalmente se libra de toda la carga tramitológica de dichos asuntos, pero conserva, en un amplio grado, la dirección sobre el modo en el que deben resolverse los mismos. La jurisprudencia aunada a estos acuerdos, en este caso sirve, para que la Corte no tenga que resolver casos que ya eran de su propia competencia, sin que pierda de todo el control sobre cómo deben resolverse dichos casos. Los tribunales a los que les delega, actúan como auxiliares de la Corte, a través de los cuales ésta ejerce sus facultades, pues desahogan su carga de trabajo, obrando conforme a sus designios establecidos en la jurisprudencia que genera.

Ahora bien, por lo que toca al segundo caso, podemos, a todas luces concluir, que la Suprema Corte decidió arrogarse esta facultad avistando que, ante

la utilidad administrativa de la jurisprudencia subsista como deficiencia que, aquellos casos en los que, en una primera instancia, no es su facultad resolver, y por tanto, en los que no puede, desde un principio y en todo momento, concentrar o acaparar su resolución, sino que, asuntos similares, son susceptibles de ser conocidos y resueltos por otros tribunales en paralelo a la Corte, y por tanto, antes de que ésta pueda emitir un criterio obligatorio con base en el cual deban resolver dichos asuntos.

Por lo que, la Corte emite estos acuerdos “metalegales”, para suspender la tramitación de dichos asuntos. Lo que le permite evitar que la resolución de los mismos se continúe al mismo tiempo en que la Corte resuelve, con el objetivo de que al retrasar la resolución de esos otros asuntos, tenga oportunidad suficiente para establecer el criterio jurisprudencial respectivo, que será obligatorio para los demás tribunales, evitándole tener que conocer de cada uno de ellos, mediante la resolución de los recursos correspondientes, para asegurarse de que sean resueltos de conformidad con el criterio de la Corte.

Con ello queda claro que la jurisprudencia no sólo erige al órgano que la emite sobre los demás tribunales en la escala jerarquía judicial, sino que además consagra su autoridad para determinar las medidas que se deben tomar en cierto tema, sin que tenga que atender personalmente los asuntos en los que se resuelva respecto de dicho tema, esto queda relegado a los demás tribunales que así actúan como auxiliares del primero.

### c. Funciones y características de la jurisprudencia y su compatibilidad con algunos principios constitucionales modernos

#### i. Características de la jurisprudencia frente a la independencia judicial

La aceptación tan generalizada que se tiene de la figura de la jurisprudencia, no sólo a nivel nacional sino también internacionalmente en sistemas jurídicos

liberales, nos permite afirmar que su consagración en un orden jurídico no suele considerarse como constitutivo de un atentado contra la independencia judicial.

Quizá, porque los órganos que generan la jurisprudencia, habitualmente, son los mismos que tienen atribuciones para revisar las resoluciones de los tribunales obligados. Ya sea que las revisen directamente, o bien, que por su elevado nivel jerárquico las revisen indirectamente, al tratarse de instancias superiores con facultades para revisar las resoluciones de aquellos órganos que, a su vez, revisan las de los tribunales obligados por la jurisprudencia, pero a fin de cuentas, por lo regular, la jurisprudencia es emitida por aquellos tribunales que se consideran de superior jerarquía y que, directa o indirectamente, tienen atribuciones para revisar las resoluciones de los otros tribunales obligados por la misma y de imponerles, de manera individual, en casos concretos, su criterio.

A lo cual debe recordarse, como bien ya sabemos, que la superioridad jerárquica no es el único elemento a tener en cuenta para que la intervención de los tribunales superiores en los asuntos de los tribunales inferiores no sea considerada como un atentado contra la independencia judicial.

Como ya habíamos visto con anterioridad, los tribunales de superior jerarquía no tienen, por sí mismos, y sin la concurrencia de otras circunstancias, suficiente autoridad para instruir a los de inferior jerarquía sobre la manera en la que deban resolver los asuntos a su cargo<sup>499</sup>, sino que, esto, solamente es lícito y no se considera como una injerencia indebida cuando lo hacen al resolver algún recurso procesal a su cargo por el que estén facultados para revisar la resolución del órgano de inferior jerarquía.

Podría ser a causa de ello que suele disponerse que los tribunales que generan jurisprudencia lo hagan en ejercicio de facultades para resolver los asuntos jurisdiccionales a su cargo, y principalmente, en ejercicio de sus facultades para revisar las resoluciones de los tribunales inferiores.

Así, la generación de esos criterios obligatorios para los otros tribunales se estaría dando en un contexto en el que los tribunales que los generan ya estaban

---

<sup>499</sup> Artículo 131, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

ejerciendo facultades con las que se considera que legítimamente pueden ordenar a los tribunales inferiores como deben resolver los asuntos a su cargo, es decir, en ejercicio de sus facultades de revisión.

Sin embargo, quedaría en entredicho la solidez de esta hipótesis, pues es preciso señalar que el criterio jurisprudencial establecido no solamente será, en lo sucesivo, obligatorio para el tribunal cuya resolución fue objeto del recurso de revisión, sino que, por lo regular, también lo será para todos los demás tribunales que estén posicionados en el mismo rango jerárquico o en uno inferior de aquel en el que se encuentra el tribunal obligado, aunque las resoluciones de estos otros tribunales no hubieran sido objeto de algún recurso de revisión.

Ante esto, sería tentador tan solo afirmar, sin ulterior argumento, que, en esos casos, tampoco se considera que la jurisprudencia constituya un atentado contra la independencia judicial, por el sólo origen en el que la misma se gesta, es decir: en la resolución del recurso de revisión (con el cual los tribunales superiores tienen autoridad para ordenar a los inferiores cómo deben atender un asunto sin que se considere que afecte su independencia judicial), como si por el sólo hecho de concebirse en ese origen, la jurisprudencia asimilara del mismo la característica para, de manera general, no constituir una inmiscusión indebida en asuntos judiciales, incluso tratándose de tribunales distintos de aquellos cuyas resoluciones fueron objeto de revisión. Conclusión que, como dijimos, sin mayor argumento que la sostenga carecería de todo fundamento.

Además, la generación de jurisprudencia no se da siempre en el contexto de una facultad de revisión, como por ejemplo es el caso de los criterios de la Corte emitidos en acciones de inconstitucionalidad, en controversias constitucionales, en los casos de jurisprudencia por contradicción de tesis, o sustitución de tesis, y en los demás casos en los que la Suprema Corte trate de asuntos que sean su competencia, y que no constituyan alguna clase de recurso por el que se revisen las actuaciones de otros órganos -casos que, de acuerdo con el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, también son susceptibles de integrar jurisprudencia-, como, por ejemplo, aquellos

que traten de las relaciones laborales que la Corte lleve con su propio personal<sup>500</sup>, o de causas civiles con sus contratistas<sup>501</sup>.

Es por ello que, ante semejante panorama en el que se dificulta percibir la armonía entre el diseño del sistema de jurisprudencia al unísono de los principios políticos que se supone rigen al sistema constitucional, no debe descartarse la hipótesis de que el diseño del sistema jurisprudencial no necesariamente fue estructurado teniendo en cuenta la compatibilidad que hubiera entre el mismo y los principios políticos proclamados en las constituciones liberales, sino que, atendiendo a otros fines, hubiera sido diseñado en paralelo al sistema constitucional.

Teoría que no es descabellada teniendo en cuenta que, aunque tanto el modelo de constitucionalismo moderno, como el modelo de jurisprudencia moderno, se originaron y desarrollaron principalmente en Europa, y, particularmente en Inglaterra, éstos, sin embargo, se produjeron en épocas distintas, a la luz de contextos diferentes y con miras a otros objetivos. Además, que la jurisprudencia en Inglaterra se originó bajo el régimen constitucional previo al moderno, cuyos principios y valores eran precisamente adversos, al grado que el sistema moderno surgió como la respuesta política con la que se derrocó al primero.

Quizá, la profunda raigambre, en los sistemas jurídicos en los que se originó la jurisprudencia, de recurrir, como práctica inveterada, a la jurisprudencia, la normalizó a tal grado en la vida cotidiana de los usuarios del sistema, que éstos habrían terminado por confundirla con el entorno que la rodea, el propio sistema jurídico, como si fuera parte de éste, lo que los habría conducido a formarse inconscientemente la preconcepción de que es necesario que la figura se encuentre prevista en el sistema -pues, para ellos, constituye una parte de éste-, y de ahí que se hubiera aceptado a priori la compatibilidad de la figura con el

---

<sup>500</sup> Artículo 10, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>501</sup> Artículo 11, fracción XX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

sistema, sin siquiera cuestionar si la misma podría realmente articularse de manera coherente con los principios que sostienen a tal sistema.

Sin embargo, el análisis de los efectos o resultados que provoca la implementación de la figura, nos hace suponer que las finalidades que se persiguen con la implementación de un sistema de jurisprudencia son más pragmáticas que basadas en principios. Situación que no necesariamente excluye la posibilidad de que la figura sea congruente con los principios que sustentan al sistema jurídico político, pero que si debería disuadir de emprender cualquier acercamiento apriorístico para tratar el tema, pues desde el principio no existe una alineación teleológica entre ambos sistemas.

La utilidad de la figura hace patente su función, y con ello, su finalidad, pues, después de que el órgano de superior jerarquía haya atendido un recurso en el que revise una resolución emitida por un tribunal inferior, la jurisprudencia propicia que el órgano revisor no necesite volver a ejercer sus atribuciones de revisión para que los demás órganos inferiores estén obligados a aplicar, en los sucesivos casos futuros que se les presenten, el criterio que ya fue establecido por el revisor, que ya fue decidido por el revisor, aunque la sentencia con la que resolvió el recurso de revisión -en la que se ve reflejado ese criterio- solamente sea vinculante para el tribunal inferior en ese asunto particular que fue objeto de la revisión.

Ciertamente, ante la ausencia de la figura de la jurisprudencia, el órgano superior bien podría intentar ejercer nuevamente sus facultades de revisión sobre los demás órganos para imponer su criterio en las resoluciones que emitan, cada que traten temas similares, pero dicha aproximación sería deficiente porque se llegaría al mismo resultado que con la implementación de un sistema de jurisprudencia -los tribunales inferiores tendrían que seguir, de cualquier modo, los criterios definidos por el superior-, pero, en ese caso hipotético, aumentarían enormemente las cargas de trabajo del órgano superior con la revisión de las resoluciones de los tribunales inferiores, lo que podría incluso provocar que dicho órgano se viera superado para atender todos esos asuntos (que en el caso de que sí pudiera atenderlos, sería cuestionable la necesidad de que existan tantos

órganos inferiores, pudiendo ser atendidos todos los asuntos que resuelven por el mismo órgano).

Pero estas razones pragmáticas y el consecuente diseño del sistema de jurisprudencia, aunque históricamente se hubiera formado en paralelo y sin tomar en cuenta las características del diseño de los sistemas y principios constitucionales liberales, no necesariamente implica que sea contrario o incompatible con dichas características.

Como parte de las características de los sistemas constitucionales liberales, existen ciertos intereses de los gobernados que sólo pueden ser afectados siguiendo un proceso judicial. En teoría, porque esa clase de afectación sólo podría tener lugar con base en la culpa o mérito que los gobernados hubieran tenido en un asunto, y el proceso judicial tendría por objeto determinar si ocurrieron los hechos por los que se juzga acerca de la culpabilidad o el mérito de las personas implicadas en un asunto.

En este sentido, como también ya lo habíamos señalado, la independencia judicial frente a los juzgadores de superior jerarquía, no constituiría un valor o principio abstracto que tiene por sólo objeto salvaguardar la autoridad de los juzgadores y que debe defenderse a toda costa, de manera absoluta y en toda circunstancia, sino, más bien, se trata de una garantía indirecta para los gobernados -pues la autoridad de los juzgadores, al menos en los sistemas liberales, como el poder y el Estado, no es un fin en sí mismo-. Así, en los asuntos en los que la autoridad está constitucionalmente constreñida a afectar la esfera jurídica de los gobernados únicamente con base en el mérito o culpa que éstos hubieran tenido, es decir, en los asuntos de justicia, o más exactamente, en los asuntos que se consideran del orden jurisdiccional, la garantía tiene por objeto que exista la certeza de que éstos asuntos serán efectivamente decididos exclusivamente con base en esos criterios, el mérito o la culpa de la persona, y no en otros, ni en los caprichos de la autoridad que resuelva. El proceso sería el único medio permitido para comprobar el mérito o culpa del gobernado, por lo que sólo a través de éste, una vez que lo hubiera debidamente desahogado, la

autoridad se habría hecho con los elementos necesarios y la capacidad para resolver sobre aquella cuestión.

Por ello, no se justificaría la intromisión de autoridad judicial alguna, ni aunque fuera de superior jerarquía de aquella que resuelve, salvo en el contexto del proceso judicial, por medio de los recursos correspondientes, porque así se mantendría esa garantía de que la decisión que tome dicha autoridad superior, estará sujeta a las reglas del proceso, que como mencionamos, tienen por objeto determinar si los hechos, por los que se le imputa culpa o mérito al gobernado, tuvieron efectivamente lugar, para poder justificar la aplicación de la medida que corresponda. El recurso de revisión sería un instrumento con el que se afirma la autoridad del tribunal superior para, válidamente, “corregir”, o, mejor dicho, determinar el sentido que deben tener las resoluciones del tribunal inferior al decidir sobre esos asuntos en los que se califica la culpa o mérito de un gobernado.

Es decir, lo que el principio de independencia judicial ultimadamente impone, al menos en el seno del poder judicial<sup>502</sup>, es que las decisiones o criterios que los órganos jurisdiccionales tomen, sólo puedan ser determinados en el contexto de un proceso judicial.

De este modo, si un órgano superior emitió un criterio sobre un asunto considerado de carácter jurisdiccional, en el contexto de un proceso, sería un criterio formado válidamente, conforme a las garantías establecidas a este respecto a favor del gobernado, y, en este sentido, dado que el criterio ya fue válidamente formado, pudiera considerarse justificable imponerlo desde un principio a los demás órganos, para que lo apliquen en lo sucesivo, mediante la jurisprudencia. Sabiendo que ese ya es el criterio que fue adoptado por dicha autoridad superior, y que, de otra manera, dicho órgano podrá de todos modos imponer su criterio sobre los demás órganos, ejerciendo individualmente sus facultades de revisión.

---

<sup>502</sup> Fuera de este impone la división de poderes y el respeto a las atribuciones que correspondan al poder judicial.

Por lo que, impedir aplicar la jurisprudencia, podría considerarse como una restricción que no cumple ningún propósito, debido a que, a fin de cuentas, se llegaría a exactamente los mismos resultados, el tribunal superior puede seguir imponiendo su criterio a los demás tribunales, solo que, mediante la implementación de un sistema más complejo y menos eficiente, tiene que hacerlo individualmente ejerciendo sus facultades de revisión. Bajo esta premisa, la implementación de tal restricción pasaría a constituir entonces menos que un mero formalismo absurdo y sin propósito, pues además obstruiría el eficaz funcionamiento del sistema, y, en consecuencia, no habría razón para decantarse por esta opción en lugar de que los demás órganos desde un principio estén obligados a seguir el criterio del tribunal superior que ya fue emitido, al menos una vez, de manera válida, es decir en el contexto del proceso judicial.

Es decir que la jurisprudencia estaría constituyendo un medio para eficientar la autoridad de decisión de los órganos judiciales superiores para determinar el contenido de las resoluciones de los órganos inferiores, y podría considerarse que no resulta incompatible con el principio de independencia judicial, porque se genera por la misma vía por la que la autoridad de revisión de los órganos judiciales superiores se considera conforme con ese mismo principio, es decir, se genera en el contexto del proceso judicial. Las decisiones jurisdiccionales, cualquiera que sea su forma, solo podrían darse bajo este contexto en un sistema constitucional moderno.

Si bien, como hemos visto, la jurisprudencia es una herramienta con la que se expresa una modalidad de la facultad de mando y de decisión que los tribunales superiores tienen sobre los demás tribunales y sobre la forma en la que ejercen sus funciones, estas facultades de mando y de decisión no se dan de manera absoluta, sino que se encuentran acotadas: el órgano superior no está autorizado para ejercerlas motu proprio y discrecionalmente en el momento que así lo decida, sino que debe seguir un procedimiento especial para su ejercicio por medio de los procedimientos de integración de jurisprudencia.

## *ii. Características de la jurisprudencia frente a la división de poderes*

Abundando en el tema de la compatibilidad de la jurisprudencia con los principios constitucionales modernos, pero relacionándolo ahora con el principio de división de poderes, se debe hacer énfasis en que, en los distintos sistemas jurídicos, incluido el mexicano, la jurisprudencia preponderante y tradicionalmente se genera por medio de la resolución de procesos en los que los tribunales han tratado de asuntos particulares y concretos que se consideran de carácter jurisdiccional.

Independientemente de que el diseño de este sistema se ha formado a partir de procesos históricos, de una manera que podríamos calificar de casi espontánea, por estar fuera de un contexto en el que hubiera habido una planeación racionalizada en la que se hubieran proyectado pormenorizadamente las funciones, fines y efectos que se buscaba que provocara ese diseño, y, en virtud de que los procesos en los que se gesta la jurisprudencia ya formaban parte de las atribuciones que, de acuerdo con la teoría de división de poderes, debían pertenecer a los tribunales, esto abona a que la figura de la jurisprudencia mantenga cierta consonancia con la susodicha teoría de división de poderes.

La jurisprudencia, por lo regular, no es generada motu proprio, a semejanza de cómo los órganos parlamentarios funcionan, cada que el órgano habilitado para generarla así lo considere apropiado para atender cierto tipo de problemática, a la cual hubiera definido tomando un acercamiento en el que hiciera abstracción de una multitud de problemas concretos similares, a efecto de no considerarlos individualmente, sino de forma generalizada, ni tampoco es generada porque repentina y discrecionalmente así lo hubiera determinado. Más bien, los órganos habilitados puedan integrar jurisprudencia, suelen estar compelidos a haber seguido previamente un procedimiento especial, el proceso jurisdiccional.

De este modo, el criterio jurisprudencial que deberá ser seguido por el resto de los tribunales sólo surge a partir del criterio que fue sustentado en una o varias<sup>503</sup> de las resoluciones con las que, en cada caso, el órgano que genera la

---

<sup>503</sup> Puede ser una o varias dependiendo del sistema.

jurisprudencia atendió las características particulares de un asunto que sólo fue sometido a su consideración a instancia de las partes interesadas o legitimadas para ello.

De ahí que, en cierto sentido se mantiene el principio de división de poderes, pues los órganos jurisdiccionales no están actuando como órganos parlamentarios, que en cualquier momento pueden discrecionalmente ejercer sus facultades para emitir normas con las que afecten la esfera jurídica de los gobernados, sino que esas facultades de decisión, susceptibles de afectar a los gobernados, siguen siendo ejercidas sujetas a la resolución de casos particulares y en el contexto del proceso judicial. Indudablemente, se trata de una facultad reglamentaria ya que mandata la conducta que deben seguir los tribunales en determinados casos, pero esta facultad se encuentra limitada, su procedimiento de creación no se abstrae totalmente de las situaciones particulares y su integración queda sujeta a la resolución de procedimientos iniciados solo a instancia de las partes legitimadas y no de los tribunales; de lo contrario, si los tribunales pudieran decidir establecer un criterio, motu proprio, y sin existir de por medio alguna situación que resolver, se les estarían concediendo facultades completamente legislativas.

Además debe subrayarse que, en virtud de que el juzgador está constreñido a emitir la resolución -que contiene el criterio que eventualmente formará la jurisprudencia- acorde con las reglas del proceso jurisdiccional, en tanto “producto” de dicho proceso, y por ello se encuentra, por un lado, obligado, como regla general, a sujetar su decisión a los sucesos objeto del litigio que haya calificado como hechos demostrados, únicamente de acuerdo con las pruebas que fueron presentadas por las partes y las reglas probatorias, y por el otro lado, acorde con el principio de exhaustividad de la sentencia, el juzgador se encuentra obligado a pronunciarse respecto de los argumentos que fueron expuestos por las partes, por lo que el juzgador debe tomar en cuenta dichos argumentos para poder pronunciarse sobre ellos, incluso en el caso de que los descartara como válidos.

Es así que, al permitirse tal injerencia de las partes en el proceso judicial, éste puede servir para enriquecer la visión que pudieran tener los juzgadores

respecto del tema sobre el que verse la resolución que emitan y abonar a que se formen un criterio más completo y fundado de la materia, de manera distinta al criterio que se formarían si recluidos en sus propias ideas disertaran en sus fueros internos y de manera abstracta sobre el tema; criterio que de este modo reforzado quedara cristalizado en la jurisprudencia.

En contrapartida, el desarrollo jurídico también ha propiciado el diseño de procesos de integración de jurisprudencia, que, aunque evidentemente basen algunas de sus características en la jurisprudencia que se integra por medio del sistema tradicional -formado históricamente-, estos nuevos procesos son abstractos y no surgen de procedimientos propiamente jurisdiccionales, en los que se atiende a un asunto particular, como es el caso en México con la jurisprudencia por contradicción de tesis, en la jurisprudencia por sustitución y en las acciones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, en los casos de la jurisprudencia por contradicción de tesis, y la jurisprudencia por sustitución, su formación sigue indirectamente sujeta a la resolución de asuntos particulares. Porque para que pueda llegarse a esas etapas de integración de jurisprudencia, es necesario que, en alguna instancia previa, se hubieran resuelto casos particulares, dado que su operación se realiza solamente en torno a criterios previamente formados, pues sus respectivos procesos de creación tienen como únicas finalidades, confirmar un criterio que hubiera sido sustentado, o bien, descartarlo para imponer en su lugar uno nuevo<sup>504</sup>.

---

<sup>504</sup> La integración de cualquiera de estas dos clases de jurisprudencia se podría realizar a partir de un criterio jurisprudencial integrado por cualquier vía, no es necesario que se integren a partir de criterios de jurisprudencia generados por reiteración de criterios, y en el caso de la jurisprudencia por contradicción de tesis, ni siquiera es necesario que los criterios contendientes sean jurisprudenciales. Sin embargo, estas dos formas de integración tienen como punto de partida un criterio judicial, y ningún de éstas podría dar origen a jurisprudencia sin que previamente hubiera habido algún criterio; la existencia previa del criterio, es condición necesaria para que se pueda formar jurisprudencia por cualquiera de estas dos

En esos casos, la formulación de los nuevos criterios no se produce abstraída de los asuntos particulares, sino por el contrario, el principio, contenido en el artículo 16 de nuestra Constitución, que mandata a toda autoridad a justificar sus actuaciones, obligaría a que los tribunales que integren jurisprudencia por estas vías tomen en cuenta los casos particulares que dieron origen a los criterios que motivaron la activación de dichos procesos de integración de jurisprudencia para justificar su idoneidad o falta de la misma para atender dichos casos particulares. Así, con base en esos asuntos particulares, el órgano emisor de la jurisprudencia tendría que justificar porqué optó por reiterar alguno de los criterios en cuestión u optó por adoptar uno nuevo, sin importar que el nuevo criterio jurisprudencial no afecta la resolución de los casos particulares en los que se contenía el criterio anterior.

En la práctica así es como los órganos facultados resuelven estos procedimientos de integración. Si bien en las contradicciones de tesis, en la etapa en la que se analiza la existencia de contradicción entre dos tesis, se estudian los procedimientos que dieron origen al criterio objeto de la contradicción sólo de manera sucinta, y la argumentación acerca de si alguno de los criterios en cuestión es el que debe prevalecer o si se debe emitir uno nuevo versa principalmente sobre cuestiones abstractas, como lo es saber cuál es la interpretación adecuada que se la debe dar a una norma, más que versar sobre los hechos y características particulares que ocurrieron en los procesos. En cambio en la jurisprudencia por sustitución sí se le debe dar mayor importancia al

---

figuras. En consecuencia, al no poder originarse por estas vías jurisprudencia sin la existencia de un criterio previo, no es posible generar, a partir de estas vías, de manera primigenia, el criterio que hubiera sido objeto de las mismas, a partir del cual se generara la nueva jurisprudencia, y toda jurisprudencia creada por estas vías tiene por origen primigenio, sin importar lo remotamente mediato que sea, un criterio previo que se formó en la resolución de un asunto particular. Incluso en estos casos, la jurisprudencia tiene por origen, aunque sea remoto, la resolución de asuntos particulares.

caso particular, ya que son precisamente las consecuencias que se producen con la resolución que se le debe dar a un asunto particular las que motivan dicho procedimiento, y en torno a las cuales gira el mismo, -pues se inicia cuando se considera que la aplicación obligatoria de una jurisprudencia tuvo como consecuencia una resolución que se podría considerar injusta o insatisfactoria-.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia generada por las acciones de inconstitucionalidad, ante el semejante nivel de abstracción que requiere la resolución de esos asuntos, y el ejercicio de facultades patentemente legislativas, nos remitimos a lo que ya hemos comentado anteriormente al respecto.

### iii. Otras funciones de la jurisprudencia

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que por la manera en la que la jurisprudencia opera cumple principalmente con dos funciones que podemos calificar de administrativas, íntimamente relacionadas entre sí.

La primera, es una función centralizadora que consiste en concentrar en los órganos que la generan la capacidad para determinar los criterios que deben ser aplicados por los tribunales de inferior jerarquía.

Esto es así, porque no es una facultad concedida a todos los tribunales sino sólo a algunos (de otra forma la figura no tendría sentido) y porque esa capacidad para determinar los criterios judiciales que deben ser aplicados, se encuentra escalonada, de modo que los órganos de jerarquía superior no están obligados a aplicar la jurisprudencia de los de inferior jerarquía, pero, en cambio, estos últimos sí se encuentran vinculados por la jurisprudencia generada por los órganos de superior jerarquía. De modo que, entre mayor sea el rango que un órgano ocupe en la jerarquía, más se acentuará, sobre los demás órganos, su capacidad para determinar los criterios que deben ser aplicados en la estructura judicial.

Se trata de un instrumento que, como otros, sirve para construir jerarquía entre los distintos órganos judiciales, es decir, sirve para consolidar el poder de ciertos órganos sobre otros, al otorgarles la capacidad de decidir cómo deben actuar en determinadas circunstancias. Y en pocas palabras, al ser decisiones que

no sólo repercuten en la estructura judicial, sino también en las vidas de los gobernados, sirve como un embudo o un diafragma que concentra y focaliza el poder en ciertos órganos, a efecto de que sean éstos y no otros los que tomen determinadas decisiones.

La segunda función que la jurisprudencia cumple surge como resultado directo, y podríamos decir, casi necesario de la primera; es una herramienta con la que se sistematizan los criterios judiciales. Que sólo sean algunos órganos, y no todos los del sistema, los que determinen cuales son los criterios que deban aplicarse, implica una reducción sobre la dispersión de posibles criterios que los órganos del sistema le pueden dar a un mismo asunto. Contribuye a afianzar una unidad, o en todo caso una multiplicidad menos numerosa, directiva que señale el criterio a adoptar.

No soslayamos que precisamente por esta característica, la jurisprudencia también pudiera llegar a cumplir con otras funciones y principios, como comúnmente, en la doctrina, se suele enseñar el alineamiento de esta figura con ciertos objetivos de justicia y de gobiernos liberales. A saber, principalmente, que la jurisprudencia tiene por función asegurar la igualdad entre los gobernados, pues implica que a los mismos hechos deban ser aplicadas las mismas consecuencias; así como, que tiene la función de generar seguridad jurídica en los gobernados, pues conocerán el criterio que tienen los tribunales en relación con cierto tema.

Si bien, no dudamos que aquellos principios ejercieron y ejercen un influjo importante en el desarrollo histórico de la jurisprudencia y en su actual aplicación práctica por los órganos que la generan, pues la justicia y sus fantasmas contribuyen a legitimar el ejercicio de cualquier forma de poder y la autoridad de quien lo ejerce, aquellos principios solo se consiguen de una forma bastante relativa. No debemos olvidar que el órgano que genera la jurisprudencia, regularmente no está obligado a obedecerla<sup>505</sup> por lo que podría conocer de un

---

<sup>505</sup> Y aunque ese órgano estuviera obligado por su propia jurisprudencia, su propia posición jerárquica y su capacidad de generar nueva jurisprudencia, serían suficiente para poner en entredicho esa obligación.

caso al que ésta fuera atinente, e imponer un nuevo criterio, rompiendo así las expectativas y seguridad jurídica de las partes del proceso, quienes estarían siendo juzgadas de una forma distinta a como fueron juzgadas otras personas en su misma situación; de donde se infieren la verdadera naturaleza y funciones de índole político-administrativas de la jurisprudencia.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA**

#### **I. "NATURALEZA" DE LA JURISPRUDENCIA**

El primer acercamiento que un estudiante de derecho tiene con la figura de la jurisprudencia, suele acontecer al estudiar las fuentes del derecho en materias introductorias a esta disciplina; posteriormente, el tema, analizado de manera particularizada, será retomado brevemente al tratar la materia de amparo.

Resulta curioso que aun cuando desde los albores de la carrera empieza la introducción del estudiante en el tema, y, que aun cuando se trata de una institución a la que se recurrirá para analizar muchas otras materias a lo largo y aún después de haber finalizado la carrera, los estudios particularizados en los que se aborda la figura frecuentan enfocarse en generalidades relacionadas con la forma de integración de la jurisprudencia, eludiendo casi por completo tratar la cuestión relativa a su naturaleza jurídica.

No pasa desapercibida la ironía de la situación, pues se trata de una figura de reconocida utilidad en el foro jurídico, dado su manejo constante por operadores y doctrinarios, de la que, no obstante ello, se desconocen sus elementos y propiedades más básicas, y existe poco interés en profundizar sobre el tema.

Con esto no se pretende insinuar que no existan en absoluto estudios especializados sobre el tema, sino simplemente se señala que el interés en la figura se encuentra desproporcionadamente bajo, en comparación con la utilidad que su manejo constante evidencia, y que aun existiendo estudios en la materia, su difusión es más bien escaza, y en todo caso, es notable que se considera que su conocimiento puede reducirse a algunas de sus características quizá suficientes para operar con la figura, como su forma de integración y órganos para los que es obligatoria, omitiendo estudiar otras características también fundamentales para entender la figura, como lo es su naturaleza jurídica.

En el capítulo anterior se ha analizado el contenido enunciativo de la jurisprudencia, particularizando que se trata de un enunciado deóntico<sup>506</sup>, lo cual se vuelve evidente dada la obligación a cargo de determinados sujetos de aplicar la jurisprudencia.

No obstante que la concurrencia de estas dos características no puede apuntar a otra conclusión, sino que a que se trata de una norma, no somos ajenos a la reticencia que existe para reconocerla como tal. En virtud de ello iniciaremos este capítulo profundizando en lo expuesto y aportaremos argumentos adicionales a ese respecto, para después de ello, estudiar algunas de las implicaciones que se derivan del carácter normativo de la jurisprudencia, en relación con el sistema jurídico en general, y también en relación con los valores constitucionales que rigen a nuestro sistema jurídico.

---

<sup>506</sup> En opinión de Hans Kelsen se debe distinguir entre el enunciado jurídico y la norma, ya que el primero describe las relaciones entre ésta y los hechos que regula, es decir, para él, se trata de un contenido informativo que describe un objeto, mientras que la norma implica un contenido deóntico que mandata, permite o faculta, véase Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1983, pp. 84-89. Si bien concordamos con la aseveración de que los resultados obtenidos por una disciplina que busca el conocimiento de un objeto no deben confundirse con el objeto mismo, creemos que debe limitarse a un contexto en el que se estudia un objeto óntico, no podemos ver que esto pueda ser así cuando el objeto de estudio es una idea y se busca comprender su contenido, pues la idea es un concepto irreductible, por lo que sólo se puede comprender efectivamente su contenido asimilando exactamente a la misma idea, cualquier otra idea con la que se pretenda describirlo es eso, otra idea, más o menos relacionada con la primera, pero a fin de cuentas una idea diferente. La norma en tanto no tiene una existencia real, sino que se constituye a partir de una construcción mental o creación ideática, constituye un enunciado, no tiene otra esencia y no vemos forma con la que pueda reducirse a un elemento diferenciado del enunciado.

## 1. Planteamientos

A. *El paradigma de las posturas en las que se considera que la jurisprudencia no constituye una norma general*

Para ejemplificar las posturas doctrinales reticentes a admitir a la jurisprudencia como una norma general, recurriremos a una verdadera opinión de autoridad, por encontrarse contenida en la siguiente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>507</sup>:

*JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, **al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino***

---

<sup>507</sup> La tesis que se expone a continuación, y la incredulidad y desconcierto generados a causa de semejantes argumentos esgrimidos por los miembros del más alto tribunal de nuestro país, fueron unas de las razones que motivaron la selección del tema de la jurisprudencia para ser abordado en este trabajo, así como parte del desarrollo que se le daría al tema en el presente capítulo. Resulta revelador, que la mencionada tesis de jurisprudencia también haya sido una de las utilizadas para efectos similares en: de Silva Nava, Carlos, La jurisprudencia, creación jurisdiccional del derecho, México, Themis, 2010, pp. 151 a 157, pues recalca la capacidad de dicha tesis jurisprudencial para, a partir de la ejemplificación de la postura en comento, y en razón de la calidad de quien sostuvo esa postura, derivar otras conclusiones, cuyas repercusiones se extienden a temas que versan desde la enseñanza del derecho en las aulas, hasta la posterior aplicación de lo aprendido en dichas aulas por los órganos del poder; pues, recalcamos, se trata del tribunal más importante del país desarrollando la exposición de temas tan básicos del derecho y de la teoría general del derecho, como el concepto de norma, las características de las normas generales y de las individuales.

**que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.<sup>508</sup>**

No debe pasar desapercibido que dicho criterio jurisprudencial, fue emitido cuando estaba en vigor la anterior ley de amparo, por lo que debe considerarse que ha perdido vigencia, en virtud de que una de las diferencias establecidas en la actual ley de amparo, es que se prevé de manera expresa una disposición contraria al criterio referido, en su artículo 217, último párrafo, con el que se señala que la jurisprudencia no tendrá en ningún caso efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna<sup>509</sup>, sin contar que ya existen resoluciones de dicho tribunal en los

---

<sup>508</sup> Tesis: P./J. 145/2000, 190663, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII, Diciembre de 2000, p. 16.

<sup>509</sup> Al contener la jurisprudencia antes expuesta el principal criterio entonces vigente en el sentido de que la jurisprudencia (en general) no podía ser retroactiva, es bastante probable que esa misma tesis fuera el motivo de que el legislador

que se reconoce esta modificación legislativa y, por tanto, se trata de resoluciones que también contradicen lo señalado en esta tesis.

Sin embargo, el aspecto en el que nos estamos enfocando no es el relativo a la irretroactividad de la jurisprudencia, sino más bien a las razones que llevaron a dicho tribunal a llegar a tal conclusión, es decir, principalmente el criterio de que la jurisprudencia no es una norma, y en todo caso no es una norma general, pero en algunos casos una norma individualizada, y en un segundo lugar, el criterio de que la jurisprudencia es interpretación.

Dado que las razones por las que dicha tesis ha perdido su vigencia se constriñen a los aspectos relativos a la irretroactividad de la jurisprudencia, no necesariamente podrían ser utilizados para específicamente refutar también los dos criterios antes señalados, pues no son argumentos con los que se aborde directamente el tema en cuestión. Por ello, consideramos que la tesis citada podría aún servir como referente de la postura que intentamos refutar, y la pertinencia de su estudio se recalca todavía más, pues, aunque el criterio en cuestión no se encuentre actualmente vigente, no debemos desatender el hecho de que, en algún momento, sí gozo de plena vigencia.

Tampoco se mantiene oculta la elección de exponer y analizar críticamente criterios judiciales como el anterior o algunos otros, si bien no todos, de los que se mencionarán más adelante, para ejemplificar, además del tema con el que van relacionados, uno de los temas principales que han permeado a lo largo del

---

decidiera incluir expresamente en la ley de amparo que eso no era procedente, a efecto de que los tribunales cesaran de aplicar tal criterio.

Queremos recalcar también que lo expresado respecto a esta tesis, no se debe a una opinión que sostengamos sobre la procedencia de aplicar la jurisprudencia retroactivamente, pues a este respecto, creemos que existen argumentos válidos para sostener tanto una postura o la contraria, como se desarrollará más adelante, sino simplemente se centra en los argumentos sostenidos para establecer ese criterio, a saber, que la jurisprudencia no es norma, y en todo caso no es norma general, y que es interpretación.

presente trabajo, relativo a la amplitud de atribuciones de estos órganos gubernamentales, así como a la discrecionalidad de la que gozan para emitir actos de autoridad. No es nuestra intención acusar a la Corte de que indefectiblemente incurra en este tipo de inconsistencias, pues también se señalan criterios con los que concurrimos, sino que principalmente se busca mostrar que se trata de un problema, que aunque sea de tipo operacional, inherente a cualquier sistema jurídico, tiene importantes implicaciones políticas (particularmente en lo que se refiere al tipo de sistema político de que se trate), problema que se encontrará latente siempre que la Corte, o el órgano terminal de otro sistema, deba resolver un asunto y que, en los hechos, ha efectivamente llegado a manifestarse en algunos casos.

Pasamos pues al estudio de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia; el lector, habiendo tenido acceso al criterio antes referido, podrá contrastar los argumentos asentados en el mismo con los que se expondrán a continuación, sin perjuicio de que más adelante se retomará el tema.

### *B. La jurisprudencia como fuente formal del derecho*

Abordando un tema menos polémico, podemos aseverar que, de manera general en la doctrina, especialmente a nivel nacional<sup>510</sup>, pero también a nivel internacional, se reconoce el carácter de la jurisprudencia como una fuente del derecho, y específicamente, como una fuente formal del derecho<sup>511</sup>.

---

<sup>510</sup> Quizá como consecuencia de la difusión de la obra de Eduardo García Máynez en las aulas, Introducción al estudio del derecho.

<sup>511</sup> Como precisión a lo anterior, el jurista Luciano Silva Ramírez atinadamente señala “para algunos, los doctrinarios de la teoría clásica de la exégesis, la jurisprudencia no tiene importancia, no es fuente formal del derecho; para ellos no hay más que la ley, el juzgador debe ceñirse a su estricto cumplimiento, le está prohibida su interpretación...” véase, Silva Ramírez, Luciano, El control judicial de

---

la Constitucionalidad y el juicio de amparo en México”, 4a ed., México, Porrúa, 2017, p. 715.

Si bien no negamos que la doctrina no es unánime a este respecto, y el ejemplo de la escuela de la exégesis es prueba de ello, cabe mencionar que dicho posicionamiento, que surgió derivado de la ideología y propósitos en que envolvieron a la entonces reciente codificación napoleónica, y particularmente derivado del aún vigente y nunca reformado artículo 5 de su afamado código civil que dispone “Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.” (Los jueces tienen prohibido pronunciarse por vía de disposición general y reglamentaria sobre las causas que les sean sometidas) es, no obstante ello, una doctrina que ha quedado superada en la práctica y en la teoría dejando al citado artículo inoperante.

El posicionamiento de que la ley sólo debe aplicarse y no debe ser interpretada es insostenible, pues el cumplimiento de la ley depende de que las acciones humanas se conformen con lo dispuesto en la misma, y para poder cumplir con la ley, quienes se encuentren sujetos a la misma deben en un primer tiempo conocerla y comprenderla; la ley no puede ser obedecida de manera espontánea. Todo texto o enunciado, por claro que sea, debe ser interpretado para ser entendido, no es posible comprender una norma sin primero interpretarla. Por lo que se refiere en específico al posicionamiento que en dicha escuela se hace respecto de la jurisprudencia, debe señalarse que incluso en ese país, el principio contenido en el artículo en comento no es operante, al grado que, por ejemplo, se considera que el derecho administrativo francés es producto de la jurisprudencia del Consejo de Estado y las decisiones de la Corte de Casación son estudiadas en las mismas obras abocadas al estudio del derecho civil francés, materia objeto del citado Código. Ejemplos de ello son el Tratado de Derecho Civil de los hermanos Mazeaud, en el que casi sistemáticamente se analiza una resolución al finalizar un capítulo para entender los temas desarrollados, o el tratado en la materia de Jacques Ghestin.

Tan sólo por mencionar a algunos ejemplos de autores que sostienen esta postura se señala a Eduardo García Máynez<sup>512</sup>, Luciano Silva Ramírez<sup>513</sup>, Ignacio Burgoa Orihuela<sup>514</sup>, Ariel Alberto Rojas Caballero<sup>515</sup>, Alejandro Sosa Ortiz<sup>516</sup> y Cielito Bolívar Galindo<sup>517</sup>, entre otros.

---

Ya se ha señalado que ante la concurrencia de requisitos como que los tribunales tengan facultades para anular normas, que sus resoluciones sean publicadas y que sostengan criterios relativamente consistentes, de modo que se tenga la expectativa de que sostengan sus razonamientos en casos futuros, se define la existencia de una norma jurisprudencial, pues incita a que los criterios sostenidos por esos tribunales sean obedecidos.

Más adelante se analizará por qué no sólo la jurisprudencia, sino incluso las sentencias de los tribunales constituyen fuentes del derecho, al tratarse estas últimas de normas individualizadas, y posteriormente, en la sección relativa a las sanciones establecidas por incumplir la jurisprudencia, se retomará el tema, también antes ya esbozado de la norma de tipo jurisprudencial que puede surgir de un precedente, cuando concurren ciertos elementos, aunque su obligatoriedad no se señale de manera expresa. Con lo que se señala en esos puntos, el lector podrá concluir que el posicionamiento de la exégesis aquí expuesto es teóricamente incorrecto y, por tanto, es inoperante y, de manera general, inoperable.

<sup>512</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 30 ed., México, Porrúa, 1979, p. 68.

<sup>513</sup> Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la Constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 4a ed., México, Porrúa, 2017, p. 715.

<sup>514</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 34 ed., México, Porrúa, 1998, p. 863.

<sup>515</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, *La jurisprudencia del poder judicial de la federación, manual para su consulta y aplicación*, 5 ed., México, Porrúa, 2017, pp. 3-5.

Algo que llama la atención, es que, en algunos casos, la noción de que la jurisprudencia es una fuente de derecho se encuentra tan arraigada en la mente de algunos tratadistas, que utilizan expresiones como “esta fuente del derecho”, para referirse a la jurisprudencia; destaca también que, sin contar el uso de la palabra “jurisprudencia”, no suelen utilizar otro tipo de designaciones para referirse a esta figura, o cuando lo hacen, son igual de ambiguas, y que, en cambio, al referirse a otras fuentes formales del derecho, y particularmente a la ley, nunca utilizan la expresión “esta fuente del derecho”, algo que sería tan inusual que incluso sonaría extraño si lo hicieran.

Esto da la impresión de que, por cuestiones estéticas, de redacción y estilo, cuando dichos autores buscan referirse al concepto de jurisprudencia, sin utilizar esa designación, quizá para evitar su repetición en un texto o por cualquier otra cuestión de gusto, intentan buscar un sinónimo, o un género próximo, que igualmente sirva para referirse a ese concepto; la falta de variedad en los términos utilizados, y la extraña decisión de optar por expresiones que no tienen mucha precisión descriptiva y suenan artificiosas, como “fuente de derecho”, nos hace sospechar que ante el desconocimiento de una categoría más precisa en la que pueda ser clasificada la jurisprudencia, ante el desconocimiento o incertidumbre acerca de su naturaleza jurídica, e incluso, ante la ignorancia de tal desconocimiento, dichos tratadistas optan por el camino seguro de utilizar la expresión “fuente de derecho” tal como fue aprendido en su introducción en las aulas a esta disciplina, aunque en otros contextos sea evidente que el uso de esa expresión es algo exótico y extraño.

---

<sup>516</sup> Sosa Ortiz, Alejandro, *La jurisprudencia en la nueva ley de amparo*, 2 ed., México, Porrúa, p. 4.

<sup>517</sup> Bolívar Galindo, Cielito, “La jurisprudencia en el Poder Judicial de la Federación de México”, en *Disertaciones sobre la jurisprudencia en el sistema Jurídico Mexicano*, SCJN, 2016, p. 108.

Nosotros, no controvertimos que la jurisprudencia sea una fuente de derecho, pero a todo esto, vale la pena, antes de aseverarla como tal, comprender qué es una fuente de derecho.

Son varios los conceptos que a este respecto manejan los tratadistas, todos ellos más o menos similares entre sí, pero Hans Kelsen acierta al advertir que se trata de una expresión metafórica cuyo significado no es unívoco<sup>518</sup>, lo que denota lo inapropiada que resulta esa expresión para definir un concepto, por la ambigüedad que acarrea.

Algunos han intentado precisar la definición de la expresión, al distinguir varios conceptos, que principalmente han sido tres: las fuentes materiales o reales del derecho, que son “los factores y elementos que determinan el contenido de las normas”<sup>519</sup>, es decir, las razones políticas, que abarcan cuestiones sociales, económicas, ideológicas, ente otras, que motivaron que se impulsara determinada normatividad en un Estado; también se han distinguido las fuentes históricas, que consisten en la normatividad no vigente en un Estado, que ha sido retomada como referencia, aunque no necesariamente en su totalidad, para elaborar la normatividad vigente, como la Constitución de 1857 es fuente histórica de la de 1917; cabe señalar que también podría ser aceptable considerar como tal a normativas que hayan marcado un evento histórico importante, que haya influido en la conformación del derecho de Estados distintos a aquellos en los que se encuentra vigente y que, aunque siga siendo válida en los países en los que surgió, no lo siga siendo o nunca lo haya sido en aquellos Estados que se vieron influidos por sus disposiciones, así, la Constitución de los Estados Unidos de América sería una fuente histórica de nuestras constituciones federales, y el código napoleónico sería fuente histórica de muchos códigos civiles en diferentes países. Por último, se distingue a las fuentes formales del derecho, por medio de

---

<sup>518</sup> Kelsen, Hans, op. cit., pp. 242-243.

<sup>519</sup> García Máynez, Eduardo, Op. cit, p. 51.

las cuales se conforma a un orden jurídico, estas tradicionalmente suelen comprender la ley, o legislación, la costumbre y la jurisprudencia<sup>520</sup>.

A este último respecto, la expresión fuente formal del derecho puede servir, como lo señalan Kelsen y Máynez para designar a los procesos o métodos de creación de normas jurídicas de un orden jurídico <sup>521</sup>, pero nuevamente, la multiplicidad de cargas semánticas que siguen concurriendo en esta figura metafórica también invitan a considerar como sentido de la expresión fuentes formales del derecho a las normas que “afluyen en”, o “de que abrevia” un ordenamiento jurídico, en tanto éste se constituye como el conjunto de dichas normas<sup>522</sup>.

---

<sup>520</sup> Kelsen critica justificadamente que en esta clasificación normalmente no se hace referencia a otras fuentes con características similares a las referidas, como lo tratados internacionales, y las normas individualizadas, como resoluciones, contratos etc. que también son derecho, véase Kelsen, Hans, op cit., pp. 242-243.

<sup>521</sup> Máynez hace entonces la precisión de que se debe utilizar el término legislación y no el de ley, pues para el autor, el primer término implica al proceso, y el segundo al producto de dicho proceso, véase García Máynez, Eduardo, op. cit., p. 51., en cuyo caso la precisión también tendría que realizarse respecto de la jurisprudencia y la costumbre, además que en nuestra opinión el término legislación no alude a un proceso. Si bien, no ponemos en duda, que en todo caso es acertado al indicar que los criterios por los que se definen las clasificaciones legislación o leyes, jurisprudencia, costumbre, tratados, contratos, sentencias, resoluciones etc. comprenden al proceso de que emanan las normas, así como al tipo de norma de que se trata (si es individual o general).

<sup>522</sup> El propio Máynez, al criticar el uso del vocablo “ley” para referirse a una de las fuentes formales del derecho, está en realidad confesando el uso reiterado y generalizado en la doctrina, para referirse con esa expresión al concepto expuesto. Recordemos que es el uso recurrente el que define el sentido de las palabras y expresiones. Esto no descalifica otros usos como el que señala Máynez, pero indica que es una expresión polisémica que no acepta un único uso,

Más esta diferencia conceptual no es relevante para el propósito que ahora mismo nos ocupa, pues el primer concepto se refiere a los procesos para generar normas, en el sentido que la ley no sería la fuente formal del derecho, sino que lo sería el proceso legislativo, y la primera sería su producto, y del mismo modo, la jurisprudencia no sería fuente formal del derecho sino el producto de los procesos por los que se genera la jurisprudencia, que son las fuentes del derecho, pero en cualquier caso, de acuerdo a ese concepto el producto de una fuente formal del derecho es una norma; por el otro lado, el segundo concepto reconoce directamente a las fuentes del derecho como normas, de modo que, sin importar el concepto que se adopte para definir a la expresión “fuentes formales del derecho”, si acepta que el concepto abarca a la jurisprudencia o sus procesos de creación, se tendría que haber reconocido primeramente que ésta es una norma.

Esto evidencia que quienes se conforman con reconocer a la jurisprudencia como una fuente formal del derecho, sin conocer a detalle, o pretendiendo desconocer incluso, su naturaleza jurídica, están asumiendo como cierta una conclusión que en realidad sólo habría podido ser deducida si se hubiera admitido previamente que la jurisprudencia es una norma jurídica, pero sin que hubieran abordado ese razonamiento previo, necesario para llegar a tal conclusión; y también que, a veces, nuestra nariz se encuentra justo frente a nuestra cara, aunque no nos demos cuenta de ello.

No se puede reconocer que la jurisprudencia, (o su proceso de creación) constituye una fuente formal del derecho, sin antes concebir que ésta constituya una norma jurídica. Ya, en el capítulo anterior, señalamos las razones por las que la jurisprudencia constituye una relación que puede ser descrita mediante un

---

y no existen bases suficientes que permitan refutar otros usos. Además, tanto el propio Kelsen como Máynez parecen incurrir en este uso de la expresión, cuando se refieren a la jurisprudencia, la costumbre y los tratados internacionales. Es de advertir, que aun con esta conceptualización sigue siendo importante como criterio para elaborar las distintas clasificaciones, el proceso con el que dichas normas fueron creadas.

enunciado deóntico por el que se impone un deber a determinados sujetos, es decir constituye una norma. La obligatoriedad de que sea aplicada por los jueces que resuelvan casos similares no permite apuntar a otra conclusión, pues la obligatoriedad es uno de los posibles contenidos deónticos, como elemento dirigido a regular la conducta humana, de que se inviste y caracteriza una norma, (los otros posibles contenidos deónticos son la permisión o autorización para realizar determinada conducta<sup>523</sup>).

Por su parte, el tema de que la jurisprudencia constituye no solo una norma, sino específicamente una norma general ha sido abordado por otros autores anteriormente, tan solo por citar algunos, hay registros de que esta figura haya sido calificada, aunque fuera fugazmente, como norma general, tanto en la obra de García Máynez<sup>524</sup> como en la de Burgoa<sup>525</sup>, por lo que, siendo muy probable que, quienes sostienen estas posturas contrarias, obtuvieron sus conocimientos generales en el tema del estudio de estos autores, debido al reconocimiento en el país de su trascendente labor en el estudio de las materias que nos ocupan, teoría general del derecho y juicio de amparo, y formularon esas mismas posturas con base en estos conocimientos, puede suponerse que quizá no fueron lo suficientemente asiduos en su estudio al omitir advertir estos detalles, si bien, en su defensa puede señalarse que las posturas de dichos autores al respecto no fueron expuestas de manera detallada y en algunos casos presentan inconsistencias y contradicciones. Autores que abordan el tema con mayor profusión tenemos a Hans Kelsen<sup>526</sup>, y Carlos de Silva Nava<sup>527</sup> quien también fuera Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por citar otros ejemplos. Más no nos parece metódico justificar una postura por la sola suscripción que de esta idea hace alguna autoridad en la materia, así que

---

<sup>523</sup> Kelsen, Hans, Teoría pura... cit., pp. 28-30.

<sup>524</sup> García Máynez, Eduardo, op. cit., pp.70-71.

<sup>525</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., pp. 824-825.

<sup>526</sup> Kelsen, Hans, Teoría pura... cit., pp. 258-259

<sup>527</sup> De Silva Nava, Carlos, op. cit., passim.

atengámonos a los argumentos y razonamientos y pasemos, pues, a analizar si se trata de una norma general o de una particular, sin que necesariamente nos basemos en los postulados de los autores señalados.

## *2. Distinción entre la ley, la interpretación, la sentencia y la jurisprudencia*

### *A. Presupuestos a considerar antes de abordar el tema*

Abordando primero el argumento sostenido en la tesis de jurisprudencia de que “la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley” así como los criterios similares contenidos en la resolución de la contradicción de tesis 5/97 ante el Pleno de la Corte que dio origen a dicha tesis<sup>528</sup>, la cuestión de si la jurisprudencia efectivamente es interpretación puede ser abordada analizando la relación que existe entre la ley o cualquier norma y la jurisprudencia.

Sin embargo, en virtud de que la jurisprudencia se constituye a partir de las sentencias de los tribunales, la relación entre interpretación de una norma general y la jurisprudencia no se da de manera directa, y solo es posible determinarla

---

<sup>528</sup> Otras aseveraciones a lo largo de esa resolución en un sentido similar son las siguientes : “La jurisprudencia es la interpretación que los tribunales hacen de la ley.” ; “La integración de la ley se encuentra limitada por la norma constitucional, por lo tanto, la jurisprudencia en cuanto a su contenido, forma de creación y aplicación, también se encuentra restringida por la propia ley.”; “La interpretación e integración que realiza el Juez tiene su apoyo en la propia ley (artículo 14 constitucional, último párrafo).”; “La creación de normas individuales para colmar las lagunas de la ley mediante principios generales de derecho, es un caso de excepción previsto en el referido artículo 14 constitucional y, por lo tanto, la labor del órgano jurisdiccional se encuentra constreñida en la mayoría de los casos al derecho positivo.” La resolución puede ser consultada en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6984&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=190663>.

estudiando la relación entre la jurisprudencia y la sentencia, y para ello, a su vez, la relación entre la sentencia y la interpretación, así como entre la sentencia y la norma general en que se basa la interpretación.

A este respecto, cabe recordar como ya se señaló en capítulos anteriores, que el principio de división de poderes instaurado en las democracias modernas, trae aparejado el principio de legalidad, pues las facultades de los cuerpos del Estado son, a grandes rasgos, distribuidos de manera que existe un órgano que emite la ley, el poder legislativo, y otros que la hacen cumplir, el ejecutivo y judicial. Esto implica que, al resolver los casos particulares que les sean sometidos, los tribunales, en teoría y como regla general, no deben emitir las sentencias según los dictados de su propio arbitrio, sino que deben aplicar las leyes que, en su caso, correspondan. Si bien, en los sistemas jurídicos también se puede prever la posibilidad de que los tribunales integren nuevas normas para resolver asuntos, como es el caso en México, establecido en el artículo 14 de la Constitución, por el que excepcionalmente un juez podría resolver un asunto conforme a los principios generales del derecho a falta de disposición legal.

Con la finalidad de que las explicaciones a este respecto sean más claras, se utilizarán dos casos sencillos relacionados entre sí, en los que se recurra a las figuras de la ley, la sentencia, la interpretación y la jurisprudencia, a efecto de poder analizar las relaciones entre éstas, a efecto de ejemplificar lo planteado.

El primer caso consiste en un proceso en el que el juzgador aplica la norma respecto de un caso concreto, se trata de un proceso judicial común, y el segundo caso consiste en la revisión de una sentencia. Esto último, atendiendo a que, en México, la jurisprudencia es principalmente formada por vía del juicio de amparo, o por procedimientos en los que un tribunal revisa la pertinencia de una resolución emitida por otra autoridad, con la finalidad de que esa situación quede también ejemplificada, y principalmente de mostrar que las conclusiones que se deriven del primer ejemplo, el proceso judicial común pertinentes respecto al otro tipo de procedimiento, la revisión judicial de la sentencia. Cabe señalar que se identificara de manera puntualizada una característica que diferencia a estos dos procedimientos, pero aun habida cuenta de tal diferenciación, las conclusiones

que se deriven de las figuras objeto de este estudio siguen siendo válidas en ambos ejemplos. La finalidad de esta decisión es justificar la idoneidad de cualquiera de esos ejemplos para explicar el problema, mostrando que el tipo de procedimiento por el que se opte para formular dichos ejemplos no implica realmente una variable que pueda afectar las conclusiones a las que se llegue en relación con las figuras objeto de estudio: la ley, la jurisprudencia, la sentencia y la interpretación.

Como sea, los ejemplos solo se señalan al final de las siguientes secciones, como apoyo para ilustrar de manera concreta las ideas abstractas que se desarrollan, y, para efectos de brevedad y sencillez, tanto los casos, como las situaciones y disposiciones en las que se basan, son hipotéticas y no se toman de ningún orden jurídico en particular, sin embargo los ejemplos son caracterizados de forma genérica para que, con leves adaptaciones, puedan extrapolarse a cualquier orden jurídico particular:

El primer ejemplo consiste en lo siguiente: se trata del caso de una sanción administrativa, el juez que conoce el caso ya determinó que el señor X no ha respetado las señalizaciones de tránsito, al respecto, también identifico la ley aplicable, en la cual se establece que quien no respete las señalizaciones de tránsito deberá pagar menos de 15 unidades de moneda. No obstante esto, el juez, que conoce la exposición de motivos de la ley, advierte que en la misma se preveía la posibilidad de que la infracción fuera castigada con el pago de 15 unidades de moneda, es decir, el legislador no plasmo adecuadamente su intención en la norma, pero el juez reconoce que existen otros elementos que le permiten deducir la voluntad del legislador por lo que, ante la gravedad de la infracción, y siempre acorde con la voluntad del legislador, decide imponerle al señor X una sentencia ejemplar con la que lo condena a pagar 15 unidades de moneda.

El segundo ejemplo consiste en lo siguiente: el señor X, inconforme con la sentencia anterior, decide controvertir el criterio del juez ante el tribunal superior. El tribunal superior se percata que la sentencia dictada es contraria al texto literal

de esa ley, y, aplicando una ley procesal con la que se establece que se deben anular las sentencias que sean contrarias a la ley, anula la sentencia en cuestión.

Cabe señalar que, en el sistema jurídico de que se trata, tanto el juez como el tribunal pueden generar jurisprudencia desde la primera sentencia que emitan.

### *B. Distinción y relación entre la sentencia y la ley*

Debe distinguirse que la sentencia, al ser una norma individualizada con la que se ordena que determinada persona o grupo de personas realicen una conducta concreta, es distinta de la norma general constituida por la ley que deba ser aplicada en el caso. La categoría distinta a la que pertenece cada una de estas normas nos permite advertir, desde un principio, que cada una posee cualidades propias e incompatibles entre sí a tal grado que impiden la confusión de estas dos normas. La norma general posee un supuesto jurídico y una consecuencia jurídica. La norma individualizada no solo posee un objeto y un sujeto.

La diferencia ente estas cualidades, puede explorarse de manera más detallada atendiendo al contenido particular de cada norma, pues el hecho de que el juzgador deba aplicar la ley al emitir su sentencia, implica que el contenido normativo de la ley consiste en determinar cuál debe ser el contenido normativo de las sentencias en las que se resuelvan casos que actualicen la hipótesis normativa prevista, mientras que el contenido normativo de la sentencia es resolver la situación particular que le fue sometida al juzgador. Puede constatarse que el contenido normativo de la ley no corresponde con el de la sentencia y viceversa, aunque sí exista una relación entre dichos contenidos (es decir, la obligación de que la sentencia que emita el juez sea conforme con lo ordenado en la norma general).

El hecho de que el juzgador deba aplicar la ley al emitir una sentencia no significa que la sentencia constituya por sí misma la aplicación de la ley. Determinar que en la sentencia se ha aplicado la ley, constituye un juicio de valor realizado respecto de la sentencia, por el que se califica que la misma fue emitida conforme a lo dictado por la ley, es decir, en todo caso, esto podría considerarse

como una característica contingente y no esencial de la sentencia. Que emitir las sentencias conforme a la ley constituya un deber y no una realidad, implica que ese deber no necesariamente se cumplirá, con independencia de las consecuencias jurídicas que esto ocasione. Las sentencias no son siempre conformes con la ley.

Esta situación es incluso reconocida en los sistemas jurídicos cuando se prevén mecanismos de revisión de las sentencias, como en el caso mexicano el recurso de apelación, o incluso recursos extraordinarios como el juicio de amparo directo, pues si las sentencias fueran siempre apegadas a la ley, no podrían ser objeto de revisión. Aunque pudiera haber sistemas en los que no existen estos mecanismos de revisión, y, en todo caso, para poder ser operativos, en todos los sistemas jurídicos es necesario que haya una entidad terminal cuyas resoluciones no admitan revisión por otra instancia, esto no invalida las afirmaciones anteriores, pues no hay elemento con el que se justifique que las autoridades estén imposibilitadas de cometer errores o desviaciones deliberadas de la ley al ejercer sus funciones.

Recurrimos pues a los ejemplos citados para ilustrar ulteriormente este punto.

En el primer caso, la ley aplicable se ejemplifica con la norma de tránsito cuyo contenido normativo consiste en que quien no respete las señalizaciones de tránsito deberá pagar una multa menor a 15 unidades de moneda. Por su parte, el contenido normativo de la sentencia correspondiente, por la que se aplica dicha ley, consiste en que al señor X se le impone una multa por el pago de 15 unidades de moneda.

En el segundo caso la ley aplicable es aquella cuyo contenido normativo consiste en que se deben anular las sentencias contrarias a la ley. El contenido normativo de la resolución respectiva consiste en que la sentencia emitida en el primer caso es nula.

Con esto resulta evidente que el contenido normativo de la ley y la sentencia difiere significativamente.

En el primer caso, en la ley se contiene un supuesto, que una persona no haya respetado las señalizaciones de tránsito, y una consecuencia que se le imponga una multa menor a 15 unidades de moneda, y no es aplicable a nadie en particular, sino a quien se encuentre en ese supuesto. En cambio, en el contenido normativo de la sentencia por la que se aplica esa ley, solo se señala que a determinada persona se le impone un determinado castigo. Si bien en la parte considerativa de la sentencia se debe desarrollar la relación por la que se le pueda imputar a esa persona tal multa, es decir, que esa persona determinada no haya respetado las señalizaciones de tránsito, la aseveración por la que se establece esa relación es puramente declarativa y carece de todo contenido normativo; es la justificación del contenido normativo de la sentencia, pero no forma parte de éste.

En todo caso, es notable que incluso la expresión “al señor X se le debe imponer una multa por no respetar las señalizaciones de tránsito” es completamente diferente, en cuanto a sus elementos respecto de “quien no respete las señalizaciones de tránsito pagará una multa”, pues en el primer enunciado la pena se impone únicamente respecto de una persona en particular, mientras que, en la segunda no se designa a ninguna persona en particular a la que se le esté imponiendo una pena, sino que será aplicable respecto de las personas que se encuentren en la situación hipotética establecida.

Lo mismo puede decirse respecto del segundo caso, al comparar las expresiones “Determinada sentencia debe ser anulada por ser contraria a la ley” con “Las sentencias contrarias a la ley deben ser anuladas”.

### *C. Distinción y relación entre la ley y la interpretación*

Ahora bien, para poder aplicar las disposiciones de la ley, o cualquier norma, éstas, al constituir enunciados y, por tanto, elementos que contienen un significado, deben ser primeramente interpretadas a efecto de dilucidar y conocer

ese significado y estar por tanto en posibilidad de cumplirlo<sup>529</sup>. Es decir, la obligación a cargo de los tribunales de aplicar la ley al emitir sus sentencias implica que primero deben interpretar la ley para poder dilucidar su contenido.

La finalidad de la interpretación, en el caso de un enunciado, tendría que ser, aunque no sea siempre posible, dilucidar el significado que el autor del enunciado pretendió infundirle; en tanto el enunciado constituye un vehículo de significado utilizado por el emisor para establecer determinada comunicación, y al ser un elemento no espontáneo, sino producto de la voluntad de su emisor, queda sobreentendido que su sentido no pretende ser arbitrario, sino que su autor tuvo la intención de comunicar algo con el enunciado, y por ello, la intención de imprimirle un significado determinado.

Esto, es especialmente relevante cuando la interpretación se realiza en un contexto en el que se pretenda aplicar una norma, es decir, en un contexto en el que se pretenda reconocer la legitimidad y autoridad de quien emite esa norma, pues, al ser la norma producto de su voluntad, queda sobreentendido que la norma no fue emitida como un contenedor vacío para que quien la apique determine su contenido, sino que el emisor pretendió infundir a la norma un contenido determinado al momento de emitirla, por lo que, si realmente se pretende obedecer lo dictado por esa autoridad, se tendría que atender a la voluntad que dicha autoridad tenía al momento de emitir la norma, y la capacidad de entender la intención del emisor, supondría la capacidad de ajustar el comportamiento a la norma emitida<sup>530</sup>.

---

<sup>529</sup> Esto es aplicable, aunque el contenido de la norma sea claro, pues la interpretación literal también es interpretación. Otra forma de verlo, es que por clara que sea una norma expresada en un idioma, por ejemplo, el idioma español, alguien que no hable ese idioma carece de la herramienta, o código (el conocimiento del idioma español) necesario para descifrar los signos (las palabras en español) con las que se puede interpretar la norma y comprender su sentido.

<sup>530</sup> En nuestro sistema, se pueden detectar cuatro casos principales que se podrían considerar de excepción: la interpretación conforme, que consiste en que,

Sin embargo, un mismo enunciado puede dar lugar a distintas interpretaciones, dependiendo de la claridad con la que fue expresado, de la capacidad de comprensión de la persona que interpreta y de la herramienta hermenéutica empleada para llegar a tal conclusión.

No hay herramienta idónea de interpretación; ni siquiera la interpretación literal o gramatical es fidedigna por varias causas: sería metodológicamente incorrecto pretender indagar sobre el sentido de un texto sin atender al contexto en el que fue emitido; además, las palabras y expresiones cambian su sentido dependiendo del contexto histórico, geográfico y demográfico, y con el paso del tiempo pueden mudar su significado de manera radical; una misma palabra puede tener múltiples acepciones, lo mismo puede decirse de una frase o expresión; el emisor del enunciado pudo haber cometido un error y no haber tenido la intención que, de manera literal, quedó expresa en el enunciado.

Por otro lado, no existe criterio indefectible para definir la elección de otras herramientas interpretativas, por lo que dicha elección se encuentra sujeta al libre

---

en caso de que una norma admita interpretaciones constitucionales e inconstitucionales, el aplicador de la norma se debe decantar por las que se orden constitucional; el otro caso de interpretación pro persona que, entre otros, consiste en aplicar la interpretación que conceda la protección más amplia en favor de una persona; el otro caso es la interpretación a favor del interés superior del menor. Es claro que estos casos no necesariamente son de excepción pues la intención del emisor de la norma podría concurrir con los resultados que derivan de esos métodos hermenéuticos, pero, en aquellos casos en que la intención del emisor no necesariamente concurre, se debe no obstante dar preferencia a esos métodos interpretativos. El tercer caso se podría entender en materia penal, en la que el principio de taxatividad en materia penal ha dado a entender también que la ley penal debe interpretarse exclusivamente de manera literal. Otros casos notables establecidos en ley son la interpretación a favor de los intereses del autor, en materia de derechos de autor y la interpretación a favor de los intereses del trabajador en materia laboral.

arbitrio del intérprete, quien puede seleccionar aquella con la que el significado del enunciado mejor se adecue a sus intenciones, aunque sea un significado distinto al que su emisor pretendió imprimirle.

Si ya es una tarea ardua, sino es que una tarea imposible, sondear la mente de otra persona, indagando por las intenciones que motivan sus dichos y acciones, buscando obtener resultados fiables y certeros, en el caso de la ley, al tratarse de un acto emitido por un órgano colegiado multitudinario, resulta aún más complejo intentar conocer y comprender a cabalidad el fenómeno de una decisión compuesta a partir del concierto de múltiples voluntades: se tendría que definir la postura, entendimiento e intención que cada miembro tenía respecto de cada una de las disposiciones de la ley y respecto de la ley en general al aprobarla, y si esto ya parece una hazaña imposible, si se quisiera ser riguroso, se tendría además que medir el impacto de ese posicionamiento en la decisión compuesta. Esto representaría una primera barrera que separa al significado “auténtico” de la ley, aquel que pretendió imprimirle su emisor, y su interpretación, o el significado que le es atribuido por el intérprete de la norma. La correspondencia de la interpretación con dicho significado “auténtico” está sujeta a un amplio margen de error, y en todo caso es subjetiva, e incluso, ante los obstáculos descritos, la propia existencia de un significado “auténtico” sería controvertible, y en todo caso es insondable.

Además, como ya se señaló antes, el deber de realizar determinada conducta no implica que esa conducta se realizará necesariamente, pero si supone la posibilidad de que la conducta no sea realizada y el deber no se cumpla. En este sentido, aunque el juzgador tenga el deber de interpretar la ley, siempre se encuentra en posibilidad de no hacerlo y emitir una sentencia con la que desacate lo ordenado por la ley, con independencia de las consecuencias jurídicas que esto conlleve. Esto representa una segunda barrera entre el significado “auténtico” de la ley, y su interpretación, pues la misma puede estar intencionalmente alejada de dicho significado y suponer una simple simulación para eludir el cumplimiento de la ley.

Se puede afirmar que la interpretación no representa el significado del objeto interpretado, sino más bien es la atribución de un determinado significado que el intérprete le otorga a ese objeto. En consecuencia, la interpretación de la ley no representa el significado de la ley, sino que constituye la atribución por el intérprete de un determinado significado a la ley.

Para ejemplificar lo anterior, retomamos los casos seleccionados, en el primer caso, la ley que se debe interpretar es la ley de tránsito, y para ello, el juez se sirvió de elementos adicionales para indagar por la voluntad del legislador al emitir la norma, a saber la exposición de motivos de esa ley, y determinó que cuando la ley establece que se impondrá una multa menor a 15 unidades, puede entenderse que el intervalo de la multa comprende la cantidad de 15 unidades, y por tanto puede imponer tal pena en el caso concreto.

En el segundo caso, la ley que se debe interpretar es la ley por la que se deben anular sentencias ilegales, pero para aplicarla y determinar que una sentencia es ilegal, también se debe interpretar la ley que se sostiene fue transgredida al emitir la sentencia. Esta es la diferenciación que comentamos que a este respecto existe entre el recurso de revisión de una sentencia y un proceso común. El tribunal que resuelve opta por aplicar una interpretación literal de la ley de tránsito para analizar si la sentencia fue conforme a esta, y dado que el otro juez empleo una interpretación distinta que lo llevó a un resultado diferente al que ineludiblemente se obtendría de seguir el criterio interpretativo del tribunal, determina que es contraria a la ley; cabe mencionar que en el caso de la ley procesal que aplica, el tribunal también realiza también una interpretación literal.

#### *D. Distinción y relación entre la sentencia y la interpretación*

Como ya vimos, la interpretación de la ley es necesaria para poder asignarle un significado a la misma, y así, poder determinar cuál es el contenido que debe tener una sentencia para que sea conforme a dicha ley.

Ahora bien, la norma individual contenida en la sentencia tampoco constituye la interpretación de la norma general. La interpretación puede ser

entendida como el proceso mental por el que se le atribuye un significado a un objeto, o bien, como el resultado de ese proceso, es decir como aquel significado que se le atribuyó a un objeto. En el primer caso la interpretación es un proceso mental, en el segundo caso se trata de un juicio de valor, en cambio la norma supone un acto volitivo cuya finalidad es regir la conducta humana. La norma es un enunciado con un contenido deóntico, y precisamente ese contenido deóntico constituye el elemento esencial que la define como norma. La interpretación, en cualquiera de sus acepciones carece de ese contenido deóntico, no tiene por finalidad regir la conducta humana. La sentencia en tanto norma, no puede ser interpretación y viceversa.

Ahora bien, el hecho de que no pueda existir identidad entre el concepto de norma y el de interpretación, no significa que no pueda existir una relación entre estos conceptos. Para la interpretación de la norma general se debe, en un primer tiempo, determinar cuál es la hipótesis normativa de la ley, para estar en posibilidad de definir si el asunto concreto planteado puede encuadrarse en tal hipótesis normativa, y por lo tanto si es procedente aplicar esa norma general en el caso que se deba resolver. En un segundo tiempo, en caso de que se haya determinado que la aplicación de la norma es procedente, se deberá interpretar cual es la consecuencia establecida en la ley para ser aplicada en ese caso, y, con base en ello, el juzgador deberá plantear una sentencia cuyas disposiciones sean coincidentes con la consecuencia jurídica establecida en la norma general.<sup>531</sup>

Para determinar si el contenido de una norma es conforme con lo establecido por otra, se debe verificar su adecuación con esa otra norma, y para ello, se debe definir y luego comparar el contenido de cada una de estas normas. La interpretación permite definir el sentido que se le da al contenido que tiene tanto la ley como la sentencia, lo que permite contraponerlos mentalmente,

---

<sup>531</sup> En este punto, vale la pena señalar que el hecho de que la interpretación sea un recurso, o un medio, para determinar el contenido de la sentencia nos indica nuevamente que existe una diferenciación entre la sentencia y la interpretación, pues el medio se distingue de su fin.

compararlos y mediante un juicio de valor, determinar si el contenido de la sentencia es acorde con lo ordenado por la ley.

De este modo, la interpretación, en tanto medio o herramienta para determinar el significado de la ley y de la sentencia, puede servir para identificar si se respeta, lo que Kelsen llama, la imputación normativa<sup>532</sup> que debe existir entre la norma general y la sentencia, es decir, sirve para que, si la ley dispone que un tipo de sentencia deba tener determinado contenido, se pueda verificar que una sentencia de ese tipo tenga el contenido que dispone la ley, y, en este sentido la interpretación podría servir para justificar o refutar la procedencia de la sentencia, es decir, que haya sido emitida conforme a lo dispuesto por la ley.

Como ya lo señalamos, si se pretende respetar una norma, ésta primero debe ser interpretada para poder dilucidar su significado y valorar si la conducta que será realizada es acorde con el dictado de la norma. El deber de cumplir una norma trae entonces aparejada la necesidad de interpretarla previamente. El juez tiene que recurrir a la interpretación para emitir una sentencia conforme a la ley.

Si bien, el deber de obedecer una disposición implica la necesidad de interpretarla, en México, como en muchos otros países, se ha reconocido además la necesidad de transparentar esos procesos mentales, y así el artículo 16 de la Constitución establece que las autoridades al emitir un acto de autoridad deben efectuar las manifestaciones con las que funden y motiven ese acto. Esto implica

---

<sup>532</sup> La imputación es un principio ordenador análogo a la causalidad: la causalidad sólo aplica al mundo óntico, en el derecho no se puede establecer una relación de causalidad entre un supuesto y su consecuencia. La relación normativa se traduce en que al ocurrir el supuesto surge el deber de aplicar la consecuencia, pero el hecho de que ocurra el supuesto no implica que efectivamente se aplicará la consecuencia, y aunque la consecuencia se aplique, no es un efecto de que haya ocurrido el supuesto, de ahí que no exista relación de causalidad. Por imputación Kelsen designa a ese principio ordenador por el que se establece una relación entre el supuesto y la consecuencia. Véase Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, op. cit., p. 90.

que al emitir un acto, la autoridad debe determinar primeramente que aconteció un suceso que se encontraba previsto de forma hipotética en una norma (es decir, la autoridad realiza un juicio de valor por el que determina que un suceso corresponde con el supuesto hipotético de la norma) y en segundo lugar debe señalar cual es la consecuencia jurídica que la norma le ordena aplicar tras ese suceso, con lo cual pretende justificar que el acto que emitió es acorde con la norma aplicable, por corresponder a la consecuencia jurídica que la norma ordena aplicar en ese caso. No debe pasar desapercibido que para determinar cuál es el contenido tanto del supuesto normativo, como de la consecuencia aplicable la autoridad debe, en ambos casos, asignarle un significado a esos enunciados que constituyen a la norma, es decir, debe interpretarlos, debe interpretar la norma.

De lo anterior se concluye que el deber de realizar las manifestaciones con las que se funde y motive un acto de autoridad, implica, entre otros, el deber de la autoridad de manifestar su interpretación de las normas jurídicas aplicables. En el caso de una sentencia, estos razonamientos los encontramos en los considerandos. Sin embargo, debemos recalcar que no porque estos razonamientos se mencionen en la sentencia, pasan a ser una disposición normativa, su contenido en todo momento se conserva puramente declarativo, y se distingue del contenido normativo de la sentencia, es decir, se distingue de la norma individualizada propiamente, la cual también se encuentra expresada en la sentencia.

Para ilustrar este punto con los casos señalados, en el primero, la sentencia, o más precisamente el contenido normativo de la sentencia consiste en que el señor X debe pagar una multa de 15 unidades; la interpretación respecto de la norma general consiste en que en ésta se dispone que la multa puede efectivamente ser de 15 unidades. En la sentencia también encontraremos la sección de los considerandos, cuyo objeto idealmente sería identificar los hechos del caso, señalando las disposiciones que resultan aplicables a los mismos, así como las consecuencias que dichas disposiciones señalan deben aplicarse como consecuencia de que hayan sucedido aquellos hechos. La descripción del contenido de la ley que se señala en esta sección, constituye la manifestación de

la interpretación que el juez realizó de esa norma; esta será la sección donde pueda incluir las razones que lo condujeron a interpretar la ley de determinada manera, como por ejemplo citar que recurrió a la exposición de motivos de la ley, en la que se preveía que para esa infracción se pudiera imponer la multa de 15 unidades de moneda, lo que lo condujo a entender la ley de esa manera. De este modo, en esa sección de la sentencia, el juez, además de referirse a otros elementos del caso, está atribuyéndole determinado significado a la ley, y por tanto la está interpretando. También debe identificarse que ese contenido tiene un carácter puramente declarativo, y no tiene por objeto regular una conducta, sino más bien explicar aquel acto contenido en la parte normativa de la sentencia por el que verdaderamente regula una conducta.

En el segundo caso, la resolución consiste en que la sentencia anterior debe ser anulada; para justificar tal resolución, el tribunal argumenta la aplicación de la ley procesal de cuya interpretación literal se concluye que deben anularse las sentencias que violen la ley. Sin embargo, en este caso, atendiendo a esa diferenciación que hemos señalado entre un proceso común y uno de revisión de actos de otras autoridades, el proceso interpretativo no se va a constreñir a determinar el significado de sólo esa ley procesal que es la que resulta aplicable al caso, sino que, dado que el objeto de ese procedimiento es verificar la congruencia de una sentencia con una ley, también se debe interpretar la ley en la que se debió haber fundado la sentencia que está siendo verificada, que en este caso es la referida ley de tránsito, a fin de verificar que la sentencia sea conforme con la misma. El método de interpretación de la ley de tránsito por el que se opta es la interpretación literal, nuevamente expresada en los considerandos, a manera simplemente declarativa pues no implica ningún régimen para la conducta humana, y dirige al tribunal a la conclusión de que no pueden imponerse multas de 15 unidades. Interpretación que permite justificar la consideración de que la sentencia en cuestión es contraria a la ley y por tanto debe ser anulada.

## E. Distinción y relación entre la sentencia y la jurisprudencia

La jurisprudencia es reconocida de manera general como el producto de las resoluciones que emiten los tribunales, habiéndose cumplido ciertos requisitos. Cabe advertir, que la sola circunstancia de que se le reconozca como el producto de las resoluciones jurisdiccionales, lleva implícito el reconocimiento de que estas dos figuras son elementos distintos que no deben confundirse, pues, el efecto necesariamente es distinto de su causa. Pero pasemos a explicar las distinciones entre ambas figuras.

La sentencia tiene por objeto regular, de manera particularizada, la conducta de una persona o grupo de personas definido de manera específica y sólo es aplicable respecto del caso en específico de que se trate. Mientras que, de lo que hasta ahora hemos analizado, podemos aseverar que la jurisprudencia no se dirige a ninguna persona en específico, sino a la categoría de todos los juzgadores que, por su nivel jerárquico, deban aplicar esa jurisprudencia, y tampoco se refiere a un caso particular, sino que es aplicable a todos aquellos casos que presenten características similares a los casos que fueron objeto de las resoluciones por las que se originó esa jurisprudencia.

Podemos advertir estas mismas distinciones incluso en los sistemas de jurisprudencia en los que esta figura se integra por medio de la emisión de una sola sentencia. Nuevamente, el objeto de una sentencia emitida en ese tipo de sistema se restringe a un caso en particular, mientras que la jurisprudencia que se genera a partir de esa sentencia será aplicable a todos los casos que sean análogos a ese caso particular. Por lo que ni siquiera en estos casos existe identidad entre la jurisprudencia y la sentencia.

La jurisprudencia se infiere a partir del contenido de las sentencias que la generan, así como de los elementos de los casos que motivaron a esas sentencias. Los elementos de la jurisprudencia se constituyen por medio de la abstracción de los elementos que conforman al caso y la sentencia. Al generarse jurisprudencia respecto de una o más resoluciones, las conclusiones a las que se llegaron en esas resoluciones se imponen como extensibles de manera general a todos los casos que sean similares, más no idénticos, (pues ese caso ya fue resuelto), al analizado en la sentencia particular. En este sentido, ambas figuras

tienen evidentemente elementos análogos pero que, claramente, tampoco se pueden caracterizar como idénticos.

Podemos ir advirtiendo que al igual que en el caso de la ley y la sentencia, se pueden identificar diferenciaciones significativas en cuanto a los elementos y objetos de cada una de estas figuras que permiten concluir que cada una posee cualidades distintas, en el sentido de que una es general y abstracta y la otra no. Sin embargo, el tema relativo a estas cualidades de la jurisprudencia será abordado más adelante.

Retomando los ejemplos planteados, y suponiendo que los juzgadores de ambos casos pueden generar jurisprudencia, en el primer caso la sentencia consiste en que el señor X debe pagar 15 unidades de moneda; la jurisprudencia que puede surgir derivada de ese caso podría consistir en que quien no respete las señalizaciones de tránsito se le pueden imponer multas de hasta 15 unidades de moneda.

Observamos que la sentencia se refiere a una persona específica, el señor X, y ordena una conducta determinada, debe pagar 15 unidades.

En cambio, la jurisprudencia se conforma a partir de los elementos relevantes del caso que motivaron la decisión en la sentencia, los cuales no se retoman tal como se presentaron en el caso, sino que son abstraídos, para generalizar su contenido, de modo que pueda ser aplicable a casos futuros que sean similares, y se desechan aquellos elementos que son irrelevantes para el efecto de extrapolar su contenido a otros casos.

No es relevante que se trate del señor X, es relevante que sea cualquier persona a la que le sea aplicable la ley en cuestión y haya cometido la infracción; tampoco es relevante que en ese momento en específico el señor X deba pagar tal multa, sino que cada vez que se cometa tal tipo de infracción se deba imponer dicha multa.

Por lo que se refiere al segundo caso, podemos hacer una observación adicional: la jurisprudencia podría generarse, como en el primer caso, respecto de la ley que el tribunal está aplicando para emitir la resolución con la que anula la sentencia del juez, es decir la ley procesal que permite anular sentencias

contrarias a la ley, pero también puede surgir derivado de la interpretación de la ley en materia de tránsito a la que la sentencia objeto de la revisión debía apegarse, interpretación que el tribunal deberá realizar para poder determinar si la sentencia es contraria a la ley.

Con esto se identifica de nuevo una diferenciación que surge entre un procedimiento de revisión de un acto y un procedimiento común o de primera instancia, pues la jurisprudencia puede generarse no sólo a partir de un criterio derivado de la ley que se está aplicando en la resolución, es decir, la ley procesal que permite anular sentencias ilegales, sino también, puede generarse a partir de un criterio derivado de la ley que está sirviendo como parámetro para verificar la regularidad de la sentencia objeto de la revisión.

Ahora bien, en la resolución del tribunal por la que se anula la sentencia del juez, se determinó que dicha sentencia es ilegal, y la razón por la que es considerada ilegal (que solo puede deducirse a partir de la interpretación de ley de tránsito que sirve como parámetro), fue que el juez no le puede imponer al señor X una multa de 15 unidades por tal infracción ya que sobrepasa el límite de la multa. Nuevamente dicha razón, por medio de la inducción, es generalizada, pasando por alto los elementos particulares del caso, para dar lugar a la jurisprudencia en la que se prescribe que los jueces no pueden imponer multas de 15 unidades de moneda a ninguna persona que cometa tal infracción.

Nótese con este ejemplo, que el elemento normativo de la sentencia no servirá como material a partir del cual se induzcan los elementos de la jurisprudencia, pues éste consiste en anular una sentencia de un juez. Si a partir de ese elemento normativo se indujera el contenido de la jurisprudencia en cuestión, entonces está dispondría que se deben anular las sentencias de los jueces que multen por 15 unidades de moneda a personas que no respetaron la señalización de tránsito. Sin embargo, los jueces a los que estaría dirigida esa jurisprudencia se encuentran en la misma categoría o en una inferior de aquella en la que se encuentra el juez cuya sentencia fue anulada, y en este sentido, y debido a que, normalmente, bajo una lógica orgánica medianamente congruente, los jueces a los que está dirigida la jurisprudencia no tienen capacidad para anular

sentencias de jueces que se encuentran en su mismo rango jerárquico, no podrían aplicar esa jurisprudencia, pues se encontraría fuera de su ámbito competencial. Ellos al no tener atribuciones para anular sentencias de otros tribunales, no cumplen con un presupuesto necesario para estar en posibilidad de aplicar esa jurisprudencia, que estriba en que puedan resolver casos en los que anulen las sentencias de ese tipo de juez. En consecuencia, tal jurisprudencia sería inoperante.

#### *F. Distinción y relación entre la jurisprudencia y la interpretación*

Considerar que la jurisprudencia es la interpretación que realizan ciertos tribunales al resolver los casos que son sometidos a su conocimiento, es una conclusión a la que fácilmente se puede llegar al estudiar las características de la jurisprudencia y contrastarlas con las de la interpretación. Tan estrecha es la relación que existe entre la jurisprudencia y la interpretación, que se vuelve comprensible la adopción habitual de esa clase de posturas, en las que se admite una identidad entre ambos conceptos. Si bien, esto no justifica que dichas posturas se funden en conclusiones acertadas; sino por el contrario, un análisis más detallado de estos conceptos nos revela que esas conclusiones son el resultado de omitir observar todas las características que singularizan a estos conceptos, especialmente, cuando se pasan por alto aquellas características con las que se definen sus diferencias.

Como sabemos, la jurisprudencia regularmente se genera con motivo de las resoluciones de los tribunales, y su contenido deriva del de dichas sentencias, por lo que, en este aspecto, podemos admitir a la jurisprudencia como un producto de las sentencias de los tribunales.

Por su parte, como ya vimos, en un sistema en el que rige la división de poderes y prima el principio de legalidad, se supone que las sentencias deben regularmente fundarse en las leyes, en lugar del simple arbitrio del funcionario al

que se le detentó la impartición de la justicia<sup>533</sup>, y, para ello, es necesario recurrir a la interpretación, a fin de poder determinar cuál es el contenido de dichas leyes y estar así en posibilidad de darles cumplimiento. Es decir, la interpretación tiene un rol importante en la generación de las sentencias, pues para emitir una sentencia la ley debe primero ser interpretada a fin de verificar que el contenido de la sentencia proyectada sea conforme con lo que mandata la ley.

De este modo, si la interpretación tiene un rol en la generación de las sentencias, y a su vez, la jurisprudencia es producto de las sentencias podemos suponer que la interpretación también tiene un rol, al menos indirecto, en la generación de la jurisprudencia. Sin embargo, ante la tentación de aplicar el principio aquiniano consistente en que la causa de la causa es causa de lo causado, debemos precisar que la obligación de aplicar la ley en una sentencia, y por ende, la obligación de interpretar la ley previamente, es eso, una obligación, y por tanto la relación entre la hipótesis jurídica “cuando se emita una sentencia” y la consecuencia normativa “se debe aplicar la ley” no se rige por una relación fáctica de tipo causal, sino por una relación puramente normativa que sólo existe en nuestra razón y no en la realidad, a la que, por tanto, no aplican los principios de la naturaleza como lo es el de la causalidad. En todo caso, aplican principios de la razón que hasta cierto grado pueden ser análogos al principio de la causalidad. La característica más evidente de la relación que existe entre el supuesto y la consecuencia normativa, que la distingue de una relación de causalidad, consiste en que si una norma impone que cuando ocurra un hecho se deba realizar determinada conducta, esta conducta no se realizará necesariamente, sino que, de hecho, puede haber una violación de la norma<sup>534</sup>.

---

<sup>533</sup> Si bien, también existen casos en los que los sistemas admiten que los tribunales determinen el contenido de sus sentencias sin que exista otra norma en la que se determine cuál debe ser este contenido, o, aunque exista tal norma, los límites que impone son demasiado laxos o ambiguos permitiendo un alto grado de discrecionalidad en la actuación judicial.

<sup>534</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, cit., pp. 89-100.

Así, la obligación consistente en que cada que se emita una sentencia se deba aplicar la ley, no implica que cada que se emita una sentencia, necesaria e indefectiblemente, se aplicará la ley, sino simplemente que existe ese deber, y en caso de que no se cumpla se deberían imponer las sanciones correspondientes establecidas en el sistema de que se trate; lo que trae implícito que existe la posibilidad de que cuando se emita una sentencia, no se aplique la ley, y con ello, existe la posibilidad de que no se interprete la ley.

Esto es suficiente para romper un eslabón de esta supuesta cadena de causalidad que se pretende establecer entre la interpretación de la ley, la sentencia y la jurisprudencia. Y a manera de ejemplo se puede suponer el caso de una sentencia en la que, aunque no se aplicó una ley, y por tanto tampoco se interpretó dicha ley, de todas formas, generó jurisprudencia, claramente en este caso no podría existir una relación entre dicha jurisprudencia y la interpretación de la norma aplicable. Este primer acercamiento, es ya suficiente para comprender que no existe una identidad necesaria entre la jurisprudencia y la interpretación, aunque tampoco es impedimento para profundizar más en la relación que existe entre ambos conceptos.

Reconozcamos pues, que la relación entre la jurisprudencia y la interpretación sería, en todo caso, una relación de tipo normativo, similar a la relación de imputación por la que para emitir una sentencia se debe aplicar la ley, y para ello, se debe previamente interpretar la ley. Con lo que, en razón de que la jurisprudencia se genera a partir de las sentencias, podríamos entonces determinar que la relación entre ambos conceptos consiste en que, para que se genere jurisprudencia se debió<sup>535</sup> haber interpretado la ley (al emitir las sentencias con las que la jurisprudencia se genera).

Ahora bien, el análisis de la cuestión no se detiene tampoco en este punto, sino que, como veremos, el tema se puede desarrollar con ulterioridad. Recordemos que la relación entre jurisprudencia y sentencia no se reduce a que la

---

<sup>535</sup> Y se recalca nuevamente el carácter de deber, que implica que se trata de una relación normativa y no una causal.

primera se genera con motivo de la emisión de sentencias, bajo ciertas condiciones, sino que, además, el contenido de la jurisprudencia se infiere a partir del contenido particular de la sentencia (o sentencias) con la que se generó, así como a partir de las características del caso que fue objeto de dicha sentencia ¿más, cuáles son esos contenidos de la sentencia de los que se puede extrapolar el de la jurisprudencia, es decir, a partir de qué elementos de la sentencia se conforma el contenido de la jurisprudencia?

En el apartado anterior, vimos que el contenido de la sentencia que sirve como “materia” a partir de la cual se constituye el contenido de la jurisprudencia no comprende necesariamente al elemento normativo de la sentencia; lo cual es particularmente notable en los casos en los que dicha sentencia se origina en un procedimiento de revisión de un acto jurídico de otra autoridad, es decir, aquellos tipos de casos a los que, los sistemas jurídicos como el mexicano, típicamente dan preferencia para que se genere jurisprudencia, y por tanto, los tipos de casos en los que más comúnmente se puede generar jurisprudencia.

Siendo finalidad de la jurisprudencia que los tribunales obligados a respetarla impongan en los asuntos análogos a aquellos que fueron objeto de las sentencias que generaron dicha jurisprudencia, consecuencias conformes con las que se impusieron para resolver esos mismos asuntos, podría parecer paradójico que las consecuencias de las sentencias que dieron origen a esa jurisprudencia, o sus elementos normativos, no sean considerados primordiales para constituir el contenido de la jurisprudencia. Sin embargo, reiteramos que ese elemento no es necesario para obtener el resultado esperado, e incluso, por el contrario, en los recursos en los que se revisa un acto de autoridad, como una resolución judicial, el elemento normativo de las sentencias que recaen a esos recursos, consistente en la anulación o confirmación de la resolución revisada, muestran que resulta un elemento poco idóneo para lograr el propósito de que las resoluciones de los tribunales obligados sean conformes con las sentencias que generaron la jurisprudencia. Pues como ya se señaló, los tribunales obligados regularmente no tendrán la facultad de conocer recursos por los que se revisen las sentencias de sus pares y si la jurisprudencia se reduce a ordenar anular o confirmar esos actos,

no podrá ser aplicada por los sujetos a los que está dirigida al carecer éstos de facultades para ejercer esas funciones.

El elemento de la sentencia a partir del cual se conforma la jurisprudencia tendría que ser entonces uno que también sea extrapolable tanto a las sentencias de primera instancia, como a las de revisión, es decir, que aunque se trate del mismo tema y se resuelva con el mismo criterio, se obtengan sentencias con consecuencias distintas pero compatibles; de modo que sirva para determinar el contenido de las sentencias en ambos tipos de procedimientos, a saber, un elemento que, en una sentencia de revisión, sirva para llegar a la conclusión de que es procedente anular una sentencia o confirmar su subsistencia, y, en una sentencia de primera instancia, lleve a concluir que es procedente aplicar determinada consecuencia para resolver el caso.

Para ilustrar esto, podemos suponer en el ejemplo que hemos venido exponiendo, una variación, en la que el tribunal de revisión habría tenido el mismo criterio en el asunto que el juez, y así, si bien la consecuencia de la sentencia impuesta por el juez es que el señor X debe pagar una multa por 15 unidades de moneda, en cambio, la sentencia del tribunal de revisión, tendría una consecuencia distinta, consistente en confirmar la sentencia del juez, pese a que dicho tribunal esté sosteniendo para tal efecto el mismo criterio que el juez. Se trata del mismo criterio y de resultados compatibles, si bien distintos entre sí.

El elemento que cumple con esta característica es lo que se conoce como la *ratio decidendi*<sup>536</sup> de la sentencia, es decir, las razones y argumentos con las que se motiva la decisión de aplicar las consecuencias, o el contenido normativo de la sentencia. Estos razonamientos permiten concluir en un juicio de primera instancia que se debe aplicar tal consecuencia al caso, y en un proceso de revisión que determinada sentencia es conforme o contraria a derecho, y por tanto que se debe confirmar o anular dicha sentencia.

---

<sup>536</sup> David, René, Les grands systèmes de droit contemporains, Paris, 8<sup>a</sup>, Dalloz, 1982, p. 365.

Es en este tenor, que el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las razones contenidas en los considerandos de las sentencias que recaían a los procedimientos que rige dicha ley serán de aplicación obligatoria para determinados tribunales al cumplirse los demás requisitos, es decir, será jurisprudencia, y en el mismo sentido, el artículo 218, fracción III, de la Ley de Amparo se establece que en las tesis que se elaboren respecto de una jurisprudencia se deben contener las consideraciones interpretativas mediante las cuales se haya establecido el criterio, y el artículo 41, fracciones I y II, del Acuerdo general 17/2019, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2019, establece que el texto de una tesis de jurisprudencia debe integrarse a partir de las secciones considerativas de la sentencia, es decir, aquellas en las que se contienen los razonamientos a partir de los cuales se concluyó la procedibilidad de la consecuencia impuesta en la sentencia.

Al retomarse este elemento de la sentencia con la que se generó la jurisprudencia para determinar el contenido de dicha jurisprudencia, se tienen las condiciones para que los tribunales obligados a aplicarla impongan consecuencias conformes con el contenido de dicha sentencia, pues si aplican la misma *ratio decidendi*, el deber de motivación y fundamentación así como el principio de congruencia interna<sup>537</sup> de una sentencia obliga a los tribunales a que las consecuencias que impongan se deriven de esos razonamientos.

Nos encontramos otra vez, derivado de esta línea de pensamiento, en un punto en el que convergen nuevamente los conceptos de interpretación y jurisprudencia para aparentemente confundirse entre sí; pues la sección

---

<sup>537</sup> Torres Estrada, Alejandro, El proceso ordinario civil, México, 3º, Oxford 2014, pp.183-184.

considerativa de la sentencia, con la que se justifica la imposición de las consecuencias contenidas en su sección normativa, deberá estar, a efecto de lograr esa justificación, dirigida a expresar, entre otras cuestiones, el sentido que el juzgador le asigna a la ley aplicable al caso, es decir, la interpretación que el juzgador hace de la ley. Lo anterior derivado del principio de legalidad, que supone que el contenido de la sentencia debe estar predeterminado en una ley y en este sentido se debe justificar que la decisión judicial está fundada en la ley. Así, debido a que el contenido de la jurisprudencia se infiere a partir de los considerandos de la sentencia, y que estos considerados, se conforman fundamentalmente, por la interpretación que el juzgador hizo de la ley, se podría fácilmente concluir que existe identidad entre ambos conceptos.

A esta altura, se podría objetar que la parte considerativa no se reduce a la sola interpretación de la ley, sino que también abarca otras cuestiones como, particularmente, la interpretación y determinación de los hechos del caso; evidentemente, estamos simplificando esta cuestión, al menos por el momento, con el fin de conceder cierto crédito a esta idea y no refutarla sólo con base en esos argumentos. Pero incluso pasando por alto ese detalle, al admitir que la jurisprudencia constituye interpretación, se omite desfachadamente advertir la diferencia esencial que existe entre ambos conceptos.

La interpretación, al tratarse del resultado mental por el que se determina el significado de un objeto, tiene una función puramente descriptiva; la interpretación no prescribe una conducta, ni siquiera cuando se trata de la interpretación de una norma, pues sólo es la descripción de lo que la persona que interpreta esa norma considera que constituye el sentido de la norma. Una norma para ser comprendida como tal, y para identificar qué es lo que prescribe debe ser interpretada, pero la interpretación de una norma no es lo que le confiere su carácter obligatorio, sino, en todo caso, la herramienta a partir de la cual se le atribuye su carácter normativo, y se identifica, o, mejor dicho, se determina el contenido que prescribe. No existe identidad entre norma e interpretación, sus características son esencialmente distintas.

La jurisprudencia evidentemente prescribe una conducta, pues los jueces obligados deberán aplicarla en los casos que sean sometidos a su conocimiento que se encuentren en su ámbito de aplicación. Efectivamente, la jurisprudencia, para conformarse, necesita que los tribunales interpreten las normas aplicables, y en este sentido existe una relación bastante estrecha entre ambos conceptos, pero el hecho de que la interpretación sea utilizada para conformar a la jurisprudencia no es suficiente para generar esa identidad, en virtud de que la jurisprudencia tiene características adicionales incompatibles con las de la interpretación, a saber, la jurisprudencia es esencialmente prescriptiva, mientras que la interpretación es esencialmente descriptiva.

Se puede entender la diferencia entre ambos conceptos a partir de la siguiente premisa, es diferente interpretar algo en determinada manera, a estar obligado a interpretar algo en determinada manera. La jurisprudencia implica que los juzgadores obligados deben interpretar algo en determinada manera, lo que supone una obligación a cargo de los tribunales cuyo objeto es aplicar determinada interpretación en determinados casos, lo cual es evidentemente distinto y no se confunde con la propia interpretación objeto de esa obligación (el hecho de que uno de estos conceptos sea objeto del otro implica una distinción entre ambos).

#### G. Distinción y relación entre la jurisprudencia y la ley<sup>538</sup>

Aunque pudiera parecer clara la distinción entre la jurisprudencia y la ley, la distinción entre la jurisprudencia y la interpretación que hemos venido estudiando expande aún más la brecha que existe entre las primeras figuras; dejémoslo claro, la jurisprudencia no es la interpretación de la ley.

---

<sup>538</sup> Para efectos de brevedad, por ley entiéndase en este contexto a una disposición normativa contenida en una ley, y por tanto emitida por un órgano formalmente legislativo.

Ya los sistemas que admiten la emisión de sentencias sin que tengan que estar basadas en una ley, admiten a su vez que no existe una relación necesaria entre la jurisprudencia y la ley, como es el caso en los sistemas del *common law*, pero también en determinadas circunstancias en nuestro propio sistema mexicano, al prever en el artículo 14 de la Constitución que, a falta de ley que regule un caso que sea del conocimiento de los tribunales, éstos resolverán con base en los principios generales del derecho<sup>539</sup>.

Las diferencias entre estas figuras también son identificables en los casos en los que, en teoría, se debe decidir conforme a la ley. Ya hemos señalado que un mismo contenido puede suscitar múltiples interpretaciones, incluso sin importar lo claro y preciso que sea; en algunos casos, habrá algunas interpretaciones que resulten más atinadas que las otras, en cambio, en otros casos, no parece haber un criterio que sea más adecuado para optar por una interpretación sobre las otras, salvo el que se base en la arbitrariedad de las propias preferencias y prejuicios personales de quien realice esa elección. Tan sólo en nuestro ejemplo, de una misma norma hemos obtenido dos interpretaciones distintas y contradictorias entre sí por parte de dos impartidores de justicia. De modo que, la posibilidad de que existan interpretaciones distintas

---

<sup>539</sup> Esta también se conoce como la jurisprudencia integradora, ya que supuestamente integra una nueva norma al sistema, véase García Máynez, Eduardo, op. cit., p.69. A todo esto se pueden hacer múltiples objeciones, pues en todo caso si la sentencia se basa en los principios generales del derecho, sí existe una norma aplicable admitida por el sistema y entonces no se está integrando nada. Por otro lado, también está la opinión de Kelsen, que para efectos de brevedad se puede resumir en que una conducta solo puede estar permitida o prohibida, y si el sistema jurídico no dispone una prohibición a determinada conducta, esa conducta no está prohibida, e incluso cuando dicha conducta sea considerada inconveniente, no se puede considerar que haya una laguna jurídica, sino que se trata de una conducta permitida, véase Kelsen, Han, Teoría Pura... cit. p. 251-258.

respecto de una misma ley, por parte de las personas en general, y, en particular, por parte de quienes aplican esa ley, tiene por resultado que pueda ser administrada de formas diversas, y así, distintos jueces al aplicar una misma norma pueden llegar a emitir sentencias con consecuencias jurídicas también distintas.

Ahora bien, cuando se genera jurisprudencia respecto de una ley, ésta se constituye a partir de una sentencia (o bien, de algún número superior de sentencias, pero, a fin de cuentas, siempre emitidas en un mismo sentido) y dado que en dicha sentencia se sostuvo una postura interpretativa respecto de la ley, y que el contenido de la jurisprudencia se infiere de la sentencia, en la jurisprudencia también se sostiene esa misma postura interpretativa. Sin embargo, como ya vimos, la diferencia con la sentencia radica en que ésta se constriñe a normar un caso concreto, mientras que la jurisprudencia deberá ser aplicada por los tribunales obligados en todos los casos que sean similares a ese caso concreto, y con ello, esos tribunales que hubieran podido tener una opinión distinta sobre cómo debían interpretar la ley, están ahora obligados a adoptar esa postura interpretativa y no otra, por pertinente que fuera. Entonces, se identifica una primera diferencia, la ley brinda una multiplicidad de interpretaciones para entender cuál es su contenido y con base en ello determinar cómo debe resolverse un caso, en cambio, con la jurisprudencia se reducen las distintas posibles soluciones para el caso. La jurisprudencia y la ley tienen por tanto un contenido distinto, por similar que pueda ser.

Así, en los casos en los que los juzgadores deben aplicar esa ley, deben, algunos dirán, para ese efecto, aplicar la jurisprudencia respectiva. Pero debe recalcarse que cada que deben aplicar la ley, deben ahora aplicar la jurisprudencia, que, aunque se tenga por aplicación de la ley, como ya vimos tiene en realidad un contenido distinto al de ésta y por tanto no es aplicación de la ley. Esto es particularmente notable en los casos en los que la sentencia (o sentencias) a partir de las cuales se conformó la jurisprudencia fue contraria a la ley, y, por tanto, el contenido de la jurisprudencia contradice también lo prescrito por la ley, en esos casos, los juzgadores también aplicarán la jurisprudencia

cuando sea aplicable dicha ley, en lugar de dicha ley, desacatando de ese modo de manera sistemática lo prescrito por la ley.

Entonces, al emitirse jurisprudencia se puede prácticamente prescindir de la ley y aplicar directamente, en sustitución de la ley, la jurisprudencia. El contenido de la ley se vuelve irrelevante, y sólo es relevante el de la jurisprudencia, es decir, la decisión legislativa pasa ni siquiera a un segundo plano, para ser depuesta, o ser derrocada, por la decisión judicial a fin de que ésta última ocupe y acapare su sitio y función política.

Si bien, la ley que es sustituida no pierde del todo su relevancia, pues al señalarse que la jurisprudencia debe aplicarse cada que la ley sea aplicable, implica que la hipótesis o condición para que se aplique la norma se convierte también en el supuesto para que sea aplicable la jurisprudencia. Y dicha hipótesis de aplicación de la ley, al constituir un elemento de dicha norma, se encuentra circunscrita a las propiedades de la misma, de modo que se encuentra encuadrada dentro de las mismas cualidades particulares que tenga esa ley, tales como su ámbito de validez temporal y su vigencia. Consecuentemente, es por esa misma relación por la que la jurisprudencia se sustituye a la ley que, en cierta medida, se trasladan dichas cualidades de la ley a la jurisprudencia, y así cuando un caso exacerbe los límites para los que es aplicable la ley, también se exacerbarán aquellos para los que aplica la jurisprudencia y al no ser aplicable la ley, no lo será tampoco la jurisprudencia. En este sentido, el legislador no abdica por completo su función política después de que se emitió jurisprudencia respecto de una ley, pues conserva su capacidad normativa con la que puede terminar la vigencia de la ley, y con ello, en teoría terminar la vigencia de la jurisprudencia.

Estas consideraciones tampoco tienen un alcance absoluto; para determinar cuándo se debe aplicar la jurisprudencia es necesario recurrir a la analogía a efecto de comparar si los casos en los que se especula que sea aplicable la jurisprudencia son similares a aquellos que le dieron origen, y en este sentido, la vigencia y el ámbito de validez espacial de la norma en que se fundó la sentencia que dio origen a la jurisprudencia no siempre serán suficientes para limitar el campo de aplicación de una jurisprudencia. Pues, el mismo razonamiento

analógico con que se rige el juicio de valor necesario para identificar, o mejor dicho, determinar que una jurisprudencia es aplicable a un caso, podría hacerse extensible a casos regidos por normas distintas y provocar, de este modo, que su aplicación se extienda más allá de los ámbitos de la norma aplicable al caso en que se generó la jurisprudencia, cuando se trate por ejemplo de otras normas que, aunque tengan una vigencia y un ámbito espacial de validez distinto, por, por ejemplo, haber sido incluso emitidas por una autoridad diferente de aquella que emitió la norma en que se fundó esa jurisprudencia, tienen sin embargo contenidos similares a los de esa norma que permiten justificar esa analogía. Pero este tema se abordará a mayor detalle en otra sección más adelante.

### *3. La jurisprudencia como norma general*

#### *A. La cualidad de generalidad en una norma*

Ha sido regularmente aceptado por la doctrina e incluso paradójicamente por la propia jurisprudencia, al menos, en la mayoría de los casos, que la característica de generalidad de una norma deviene de que la misma tenga la cualidad de ser impersonal y abstracta<sup>540</sup>. El tema ha sido esbozado anteriormente, pero dado el objeto que nos ocupa, es necesario retomarlo.

Por impersonal, se entiende que la norma no está dirigida a una persona o un grupo de personas designado de manera específica, sino que se encuentra dirigida a una categoría de personas, y por tanto es aplicable a todas las personas que pueda considerarse que se encuentran dentro de esa categoría.

Por abstracto, se refiere a que la norma no está prevista para ser aplicada a un caso en concreto identificado de manera específica, sino que, en la misma, se describe una situación hipotética, y se establece el deber de ser aplicada cada que ocurra un caso concreto cuyas características coincidan con las de esa situación descrita de forma hipotética.

---

<sup>540</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48 ed., México, Porrúa, p. 32.

La abstracción supone que la norma no puede ser aplicada de manera directa y automática a las situaciones específicas, sino que requiere de un acto de aplicación o cumplimiento. Para esto, primeramente, se requiere determinar que el sujeto obligado se encuentra en una situación cuyas características se considera que coinciden con las de la situación hipotética descrita en la norma, y ya en segundo lugar se aplican las consecuencias establecidas en la norma.<sup>541</sup>

---

<sup>541</sup> Por nuestra parte, a manera de paréntesis en los tocante a este tema, no omitimos señalar que una norma puede ser abstracta, sin ser impersonal. Recordemos que en algunas disposiciones, en los contratos, se prevé una situación hipotética, que, cada que se actualiza, le impone a una de las partes contratantes el deber de actuar de determinada manera; es claro que en estos casos, los sujetos que se encuentran obligados por esas disposiciones, es decir los contratantes, están designados de manera expresa, por lo que la norma no es impersonal, y además, la existencia de una situación hipotética que impone deberes cada que se actualiza, nos permite apreciar la abstracción que caracteriza a tal clase de disposiciones.

No nos viene a la mente el caso de un contrato de tracto sucesivo que no sea ejemplo de ello; por señalar algunos ejemplos más particulares, podemos está el deber que surge a cargo del arrendatario de pagar al arrendador la renta, cada que transcurra el tiempo convenido<sup>a</sup>, o el deber del arrendador de realizar las reparaciones necesarias cada que el objeto arrendado deje de estar en buen estado por causas distintas al uso normal de la cosa, que no sean imputables al arrendatario<sup>b</sup>.

Para nosotros, la abstracción de que se invista una norma, es característica suficiente para que pueda clasificarse como general, y no es necesario que además sea impersonal. Así, ésta sería la característica con la verdaderamente se define este tipo de norma y con la que se le distingue de una norma individualizada<sup>c</sup>.

Si bien, debe señalarse que, en todo caso, la impersonalidad también implica una forma de abstracción de la norma, toda vez que los sujetos obligados

---

no se señalan de manera específica, sino que para identificarlos es necesario determinar si una persona se encuentra en el supuesto de poder ser clasificada en la categoría definida por la norma.

Es decir, la impersonalidad sería una clase de abstracción, y, por tanto, sería una subcategoría de la categoría norma general. El hecho de que una norma no sea impersonal no implica que no pueda ser una norma general. O, en otras palabras, toda norma impersonal es una norma general, pero no toda norma general es impersonal. No existe una relación de total identidad entre las normas generales y las normas impersonales, sino más bien, estas últimas componen a una clase dentro de la categoría de norma general.

Desde luego, reconocemos que las discrepancias entre esta tesis, y aquella por la que se señala que las normas generales también deben ser impersonales se debe a la selección de criterios de categorización distintos en cada caso. Y, en este sentido, dado que estos criterios no son inherentes al objeto de estudio, sino que son asignados por quienes estudian el objeto con la intención de aportar mayores elementos para describirlo, y, al igual que en el caso de una definición, su aceptación en una disciplina depende del consenso que exista a ese respecto en el campo del conocimiento de que se trate. Del mismo modo en que resulta una discusión bizantina, cuando una misma palabra o expresión que es utilizada para definir dos conceptos distintos, es utilizada para señalar las características de uno de esos conceptos, y los partidarios del otro concepto la tachan de incorrecta por no incorporar las características de ese otro concepto, cuando en realidad puede que nadie esté equivocado pues ambas partes hablan de cosas distintas; también resulta bizantina la discusión en la que se señala que una clasificación resulta incorrecta, cuando ésta en realidad cumple con otros criterios de categorización. Sin embargo, es completamente justificado cuestionar la pertinencia de los criterios preestablecidos para una categorización, sin importar el consenso que exista al respecto, cuando el fin de la búsqueda por el conocimiento es la verdad, y la fiel descripción de un objeto del conocimiento.

---

En el caso de cualquier clasificación, está solo se encuentra epistemológicamente justificada cuando su finalidad es diferenciar características que no posean todos los elementos que compongan a un mismo género, y agrupar entre sí a los elementos que posean esas mismas características. En este sentido consideramos que el criterio para clasificar a las normas como generales solo cuando éstas sean impersonales no resulta idóneo, pues permite agrupar en la categoría de normas individualizadas a normas que, aunque definen de manera particularizada al sujeto al que están dirigidas, pueden caracterizarse como abstractas, pues no determinan de manera específica el caso en el que deban ser aplicadas, y este último elemento supone una distinción relevante respecto de las normas individualizadas, pues implica una morfología distinta para la norma en cuestión respecto de dichas normas individualizadas, pero idéntica a la del resto de las normas generales, en el sentido de que la abstracción de una norma implica que ésta se compone por una hipótesis normativa y una consecuencia, y en la norma que pretendemos distinguir como individualizada no existe esta característica, sólo tiene un objeto y un sujeto.

Cabe señalar también, que incluimos esto como paréntesis en una nota al pie de página, como una simple aclaración, y sostenemos que incluso después de semejante discusión, no se podría argüir que quizá esto haya sido causa de que la Suprema Corte declarara que la jurisprudencia no constituye una norma general, al ser posible plantear semejante indeterminación respecto a los criterios pertinentes para categorizar a una norma como general o individual.

Lo que se ha señalado aquí es que, si bien una norma impersonal necesariamente es general, no se puede decir que toda norma general sea impersonal, y para que sea general basta con que sea abstracta. En el caso de la jurisprudencia, como se verá más adelante, ésta es una norma tanto impersonal como abstracta, por lo que no podría sostenerse, ni conforme a nuestro criterio señalado en líneas anteriores, ni conforme al criterio regularmente sostenido por la doctrina e incluso en otros casos por la misma Corte, que la jurisprudencia es una norma individualizada. Además, cabe señalar que la Suprema Corte en ningún

## B. Impersonalidad en la jurisprudencia

Ahora bien, en el caso de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, hemos identificado en el capítulo anterior sujetos a los que les resulta obligatoria, que de manera general pueden identificarse como los tribunales que no tengan la misma o superior jerarquía que el órgano legitimado para emitirla<sup>542</sup>, y, en el caso de jurisprudencia emitida por tribunales colegiados de circuito o plenos de circuito, también es requisito para que sea obligatoria, que los tribunales respectivos se encuentren en la circunscripción territorial que conforma a dicho circuito.

Podemos advertir que su obligatoriedad no está establecida respecto de un tribunal o un grupo de tribunales designados en lo particular, sino que los sujetos obligados son categorías de tribunales, y, por tanto, todos aquellos tribunales que se encuentren dentro de la categoría señalada se encuentran obligados por la jurisprudencia. Es decir, la obligatoriedad de que se inviste la jurisprudencia es impersonal, no designa sujetos obligados en específico sino categorías.

---

momento justificó su fallo acudiendo a una doctrina distinta a las señaladas, y en todo caso, señala argumentos a todas luces incongruentes.

<sup>a</sup> Artículo 2425, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>b</sup> Artículos 2412, fracción II, y 2425, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>c</sup> En un sentido similar véase Kelsen, Hans, Teoría general de las normas, trad. Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Trillas, 1994, p. 25.

<sup>542</sup> Adelantándonos a las objeciones que se puedan hacer de esta afirmación sosteniendo que los tribunales de las entidades federativas, así como los agrarios, del trabajo y de lo contencioso administrativo no forman parte del escalafón del Poder Judicial, sin perjuicio de lo que hemos señalado anteriormente a este respecto, y de lo que señalaremos en lo sucesivo, en todo caso, aun sosteniendo esa postura se debería considerar que la afirmación en comento no resultaría falsa, toda vez que al no formar parte del mismo escalafón jerárquico no podrían tener la misma jerarquía que ningún tribunal del Poder Judicial Federal.

El alcance de la impersonalidad es tal, y en el caso específico de la jurisprudencia, a tal grado no se designa de manera específica a los sujetos que están obligados, que, mientras una jurisprudencia esté vigente, será obligatoria incluso para aquellos tribunales que hayan sido instalados con posterioridad a la emisión de esa norma si esos tribunales pertenecen a la categoría de los sujetos para los que resulta obligatoria. Esto evidencia la cualidad de impersonal de la jurisprudencia, si la jurisprudencia designara a los tribunales de manera específica, entonces no podría ser obligatoria para aquellos que se instalen con posterioridad, pues no podría preverse la circunstancia, hasta cierto punto contingente, de que se decidirá en el futuro la instalación de nuevos tribunales, y en todo caso, no se podría prever la integración de todos aquellos tribunales que se instalarán con posterioridad a la formación de la jurisprudencia durante su vigencia, y, al no poder preverse la instalación de esos tribunales, no se les podría designar de manera específica.

Con esto quedan sin sustento argumentos del tipo “La jurisprudencia sólo es obligatoria respecto de los órganos jurisdiccionales que deben aplicarla” o “La obligatoriedad de la jurisprudencia es limitada, toda vez que sólo tienen la obligación de acatarla los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde aplicarla” sostenidos en la tesis de jurisprudencia que hemos venido comentando, así como en la resolución a partir de la cual fue formada. A este respecto, cabe añadir que muchas otras leyes son de aplicación obligatoria exclusivamente para los jueces, pues regulan el ejercicio de sus funciones. Podemos citar el caso de las legislaciones procesales, que incluyen disposiciones cuya aplicación corresponde únicamente a los jueces. Si se sostuvieran los criterios comentados como ciertos, se tendría entonces que concluir que también esas leyes son normas individualizadas y no son impersonales. Lo cual es totalmente absurdo, pues, como ya lo señalamos, tanto esas leyes, como en el caso de la jurisprudencia los sujetos obligados son designados por categoría y no de manera particularizada.

Cabe recalcar que la jurisprudencia es una norma que se infiere a partir de las sentencias de los tribunales cuando éstas cumplen con ciertos requisitos. El

contenido de la jurisprudencia no es por tanto señalado de forma expresa, aunque en México la Ley de Amparo dispone que se deben formular tesis en las que se exprese parte del contenido de la jurisprudencia, con la finalidad evidente de difundirla. Esas tesis nunca expresan a los sujetos que se encuentran obligados por la jurisprudencia, sino que para determinar esto, únicamente se indica el órgano que la ha emitido, y los operadores del derecho infieren el contenido de la jurisprudencia no expreso, consistente en determinar los sujetos obligados por esa jurisprudencia. Este proceso mental es sencillo, pues para realizar únicamente deben extrapolar de la Ley de Amparo a la jurisprudencia en cuestión los artículos, o más precisamente el contenido normativo de dichos artículos, que se refiere a los sujetos que se encuentran obligados a aplicar la jurisprudencia del tipo de tribunal que la haya emitido. Es decir, la expresión de los sujetos obligados a aplicar una jurisprudencia en particular puede expresarse exactamente igual que la contenida en los artículos correspondientes de la Ley de Amparo. Nuevamente, no por esta circunstancia esos artículos de la Ley de Amparo constituyen normas individualizadas.

### *C. Abstracción en la jurisprudencia*

Como hemos venido sosteniendo, la impersonalidad es por sí sola una forma de abstracción que se puede dar en una norma, y el hecho de que la jurisprudencia posea esta característica, la convierte ya en una norma general. Sin embargo, para mostrar que la jurisprudencia comparte cualidades idénticas a las de otras normas a las que, de manera prácticamente unánime, se les reconoce el carácter de ser normas generales, como por ejemplo una ley, también analizaremos si esta figura cuenta con la cualidad de abstracción que comentamos se considera necesaria para calificarla como norma general, tal como esta cualidad es entendida generalmente en la doctrina, de manera separada a la cualidad de impersonalidad.

La impersonalidad implica abstracción respecto del ámbito personal de validez de la norma general, y la otra forma de abstracción que, de forma

unánime, se reconoce como una cualidad que debe tener una norma para ser calificada de general, puede considerarse que se manifiesta en el ámbito temporal de validez de la norma. Esto, no entendido en el sentido de la vigencia de la norma, sino en que los casos, o más precisamente los momentos, en los que la norma debe ser aplicada no están señalados de manera específica, sino que éstos se actualizan cada que ocurre un hecho que se ajusta a la situación prevista de manera hipotética en la norma. Es decir, la abstracción de ese ámbito de validez de la norma consiste en que su aplicación a un caso no está definida de manera concreta sino hipotética, es cuando ocurre el hecho previsto en el supuesto normativo, que se actualiza el momento en que la norma debe ser aplicada en lo particular.

En el caso de la jurisprudencia, es notable que su aplicación no se reduce a un solo caso concreto. Pues, si así fuera, ¿cuál sería ese único caso para el que es aplicable? ¿El caso, o los casos, cuyas sentencias le dieron origen a esa jurisprudencia?, evidentemente no, pues esos casos ya fueron resueltos en las sentencias a partir de las cuales se originó la jurisprudencia y por tanto no habría necesidad de aplicar una jurisprudencia, pues es una figura que necesariamente surge tras haberse emitido la sentencia, es decir, cuando el caso ya fue resuelto aplicando determinado criterio y, por tanto, no hay más materia que resolver al respecto ni necesidad de determinar el criterio aplicable. Además, al haberse dictado sentencia que causó ejecutoria, se causó cosa juzgada respecto del asunto resuelto, lo que vuelve improcedente su estudio en caso de que vuelva a ser presentado ante un tribunal.

Por tanto, admitir que la jurisprudencia resulta obligatoria únicamente respecto de los casos cuyas sentencias dieron origen a esa misma jurisprudencia, equivaldría a sostener que la jurisprudencia es una figura inoficiosa, pues no se podría aplicar ni siquiera a esos casos para los que, supuestamente bajo esa línea de pensamiento, debería de ser aplicada. Lo cual la convertiría en una elucubración absurda que no sería apta para causar ninguna clase de consecuencia jurídica y, por tanto, en el ámbito jurídico, que es el único, respecto de cualquier otro ámbito, que le pueda dar alguna relevancia, sería una

concepción que podría calificarse de epistemológicamente estéril, vana e innecesaria, sin ninguna justificación para siquiera idearla. Sin embargo, la práctica y uso de la figura evidencian que sostener esto sería absurdo, la jurisprudencia presenta diversas funciones y mecánicas, que pueden ser descritas por la disciplina jurídica ya que inciden en el sistema normativo.

Además, tal descripción no coincide con la forma en la que funciona la jurisprudencia; la jurisprudencia no se aplica a los casos que le dieron origen, pues la jurisprudencia no tenía vigencia cuando se resolvieron esos casos, sino que precisamente adquiere su vigencia con motivo de la resolución de esos casos, y por tanto con posterioridad a la resolución de los mismos, para ser aplicada en casos futuros.

Entonces, de nuevo bajo la errada lógica de que la jurisprudencia sólo sea aplicable para determinados casos concretos ¿podría sostenerse que sólo rige para el primer caso en el que se aplique, o bien, sólo para un número determinado y finito de casos que ocurran con posterioridad a su emisión?, la sola apreciación de cómo funciona esta figura revela que ninguna de estas hipótesis resulta atinada para describir a la jurisprudencia. No existen elementos que permitan concluir que la jurisprudencia solo será aplicable al primer caso que ocurra durante su vigencia, ni tampoco a un número determinado de casos en particular, después de los cuales, automáticamente, con motivo de haber sido aplicada a esos casos, habría de perder su vigencia; ante la ausencia de tal elemento, cualquier tentativa para definir un número de casos concreto carecería por completo de algún tipo sustento y por esa razón resultaría una determinación arbitraria.

Más bien, debe tenerse en cuenta que la función de la jurisprudencia es aplicar consecuencias similares a casos que presenten características similares. Específicamente, una jurisprudencia será aplicable a un caso con características similares a las de los casos cuyas sentencias dieron origen a esa misma jurisprudencia. Al no precisarse ninguna limitación respecto a las veces en que deberá ser aplicada a esos casos análogos, debe entenderse que la jurisprudencia será aplicada a todos los casos futuros en los que ocurran las situaciones previstas por la misma; evidentemente sujeto a la propia vigencia de la

jurisprudencia en cuestión, pero aclarando, en todo caso, que no existe disposición alguna en la que se prevea que la pérdida de la vigencia de una jurisprudencia se causará por su sola aplicación a un determinado número de casos.

Por lo que una jurisprudencia puede ser aplicada tantas veces como sucedan, durante su vigencia, casos cuyas características coincidan con su contenido. Así, aun después de ser aplicada en un caso, esta norma no pierde su vigencia por ese hecho, sino que continúa vigente, y podrá ser aplicada nuevamente si ocurre un nuevo caso cuyas características sean similares a la situación hipotética prevista en la jurisprudencia.

Adviértase que la descripción esta mecánica, nos hace percatar que la misma coincide con la cualidad de abstracción, y, en este sentido, la jurisprudencia tiene esa cualidad, porque prevé de manera hipotética una situación, consistente en los casos similares a aquellos cuyas sentencias dieron origen a la jurisprudencia, y cada que este tipo de situación ocurra, la jurisprudencia será aplicable.

Así quedan desvirtuados los argumentos esgrimidos en la tesis que hemos venido estudiando así como en la resolución que le dio origen, en los que se sostienen posturas con las que se pretende refutar que la jurisprudencia sea una norma general como “La jurisprudencia no es una norma general, ya que sólo se aplica a los casos particulares, mediante la vía del proceso” y “La jurisprudencia encuentra sustento en decisiones jurisdiccionales que han sido dictadas en casos específicos anteriores, la ley no, ya que es única y rige para el futuro”, pues las normas generales, como por ejemplo las leyes, también serán aplicables a casos particulares cuando estos actualicen el supuesto jurídico contenido en dichas normas generales, y la jurisprudencia, aunque sea originada en casos específicos anteriores, no aplica a esos casos, sino a casos futuros.

Por otro lado, resulta también pertinente señalar que otros de los argumentos sostenidos en la tesis estudiada, así como en su resolución, con los que se busca negar que la jurisprudencia pueda clasificarse como norma general, del tipo “La jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales, y la ley del

órgano legislativo” y “La ley es estática, requiere de su modificación o derogación mediante el proceso legislativo. La jurisprudencia es dinámica, ya que puede cambiar la interpretación respecto de una misma ley con determinados requisitos, pero sin las formalidades que la propia ley requiere” carecen también de sustento, pues, la generalidad de una norma no depende del criterio formalista consistente en el órgano que la emita, ni el proceso a partir del cual se emita, sino en sus cualidades de obligatoriedad, abstracción e impersonalidad. Un ejemplo de ello son los reglamentos emitidos por el poder ejecutivo; respecto a estos no existe controversia en cuanto a que se trata de disposiciones de aplicación general, e incluso puede identificarse que su forma y redacción tiende a emular la que es empleada en las propias leyes, y claramente son emitidos por una autoridad distinta al Congreso y sin el empleo de un proceso legislativo.

Con esto, y lo anteriormente estudiado, podemos concluir que la jurisprudencia tiene las cualidades que, de forma prácticamente unánime se sostiene en la doctrina que debe tener una norma general, a saber, la cualidad de obligatoriedad, de impersonalidad y de abstracción, y, por tanto, puede calificarse tal.

#### *4. Últimas reflexiones en torno al criterio de la Corte*

Por lo antes expuesto, el criterio de la Corte no deja de producir la impresión de que los conceptos fundamentales relativos al derecho y la norma jurídica no son un tema cuyo estudio se considere prioritario en los foros jurídicos mexicanos, y que, quizá por parecer un tema tan básico, irónicamente, se le concede una menor relevancia y se le relega, e incluso se le desdeña y se pasa por alto, dándose su conocimiento por sentado, frente a otros temas que se consideran más sofisticados. De lo contrario, decisiones parecidas causarían un mayor revuelo por su falta de justificación.

Las conclusiones erráticas a las que llegó la Corte en ese entonces no sólo abonan a esta paradójica conclusión, pero también sirven como mal ejemplo a no seguir. Comprueban la importancia de sostener e implementar una postura

contraria, en la que se reconozca que el estudio de la norma debiera ser uno de los pilares fundamentales para generar cualquier clase de conocimiento en el campo jurídico. Un estudioso del derecho, como debe serlo un abogado, o un juzgador de cualquier categoría, pero sobre todo un ministro de la Corte, debe ser capaz de reconocer las características de una norma cuando se encuentre frente a una, aun incluso si la misma no se hace llamar norma pero se alude a ella como jurisprudencia, sentencia, contrato, etc. y también debe ser capaz de determinar si se trata de una norma general o de una individualizada; son conceptos básicos del derecho que no deben ser desatendidos y de los que no se puede prescindir bajo la excusa de concentrarse en efectuar el análisis de conceptos más complejos.

El error en el criterio antes expuesto de la Corte es o producto del descuido y la ignorancia, o producto de la mala fe y el embuste de quienes lo sostuvieron; no percibimos que pueda haber alguna otra razón sensata por la que la Corte hubiera llegado a semejante conclusión. Se trata de dos hipótesis excluyentes entre sí, y evidentemente, no existe medio para demostrar cabalmente que cualquiera de éstas es la correcta, pues para ello se tendría que sondear en la mente de las personas implicadas para conocer el estado de ánimo que los llevó a sostener tal postura, sin embargo, tampoco existe ninguna tercera hipótesis que brinde una explicación alternativa sobre las razones que habrían encaminado a tomar tal decisión, y en consecuencia, necesariamente una de las dos razones antes expuestas debe ser la correcta.

Lo cual no deja de ser problemático, ya que cada una de estas dos posibilidades supone en lo individual implicaciones políticas perjudiciales para la sociedad. Pues o bien, la autoridad terminal en nuestro sistema constitucional que tiene el encargo de resolver asuntos de máxima trascendencia para el Estado cometió un error respecto de un aspecto básico y fundamental en la materia con base en la cual, se supone, debe ejercer sus funciones y de la que sus miembros supuestamente deben ser peritos, o bien, dicha autoridad terminal cometió un abuso de poder y simuló una justificación para imponer arbitrariamente una política. Y resulta verdaderamente complicado decidir cuál de éstas dos hipótesis es la menos perjudicial, pues por un lado tenemos una conducta dolosa, y por el

otro lado un error grave que supone una extrema negligencia, y como prescribe aquel principio general del derecho, la culpa lata es equiparable al dolo, y en todo caso, cualquiera que sea la hipótesis correcta, nos deja una misma consecuencia.

Quizá, aun ante el amplio nivel de irresponsabilidad, pueda considerarse reprehensible en menor grado el error grave, pues al menos no existía la voluntad maliciosa de trastocar; aunque determinar cuál de las dos hipótesis es la más grave es una cuestión subjetiva y prácticamente irrelevante.

Lo relevante, es que se hace patente un defecto operativo de la Corte, consistente en que el ejercicio de sus funciones depende significativamente, sino es que en absoluto, del impredecible, falible y corruptible, (y aun así políticamente deseable), factor humano; no hace falta explicar que los ministros de la Corte son seres humanos. Y aunque este papel protagónico que juega el factor humano en la Corte, como en cualquier otro órgano estatal, no es sólo un defecto operativo sino que también puede ser un acierto, (es ciertamente enriquecedor y apropiado desde el punto de vista político para cualquier órgano del Estado), conlleva siempre el riesgo expuesto, de que el órgano se desvíe en el ejercicio de sus funciones a causa de la mala voluntad o falta de responsabilidad de las personas a quienes se les confió su gobierno.

En este punto, puede parecer que toda la atención que se le da al caso en comento es una exageración, al considerarse que, como sea, el tema tratado no fue una cuestión de trascendencia nacional suficiente para causar afectaciones en la vida cotidiana de los ciudadanos y que la resolución del caso ciertamente no pasará a los anales de historia para ejemplificar el despotismo estatal en la era moderna, y en este sentido, muy probablemente así sea. No obstante, nuestra intención es recalcar que este caso pone en evidencia la capacidad de este órgano para incurrir en tales tipos de conducta no sólo en este asunto, sino en cualquier otro de su competencia que resuelva. Puede considerarse que el caso en cuestión no es, en sí mismo, especialmente relevante, pero debe advertirse que no hay elementos que permitan circunscribir el defecto operativo por el que se llegó a tal resolución de la Corte exclusivamente a ese caso concreto, de modo que ese defecto junto con sus consecuentes resultados indeseables se pueden

nuevamente manifestar en cualquier otro asunto competencia de la Corte, y, considerando que tiene atribuciones, como máximo tribunal del país, para conocer y resolver respecto de asuntos de la mayor trascendencia política a nivel nacional y regional, con este ejemplo se demuestra la latencia de que el problema se presente también en otros casos de mayor importancia, pudiendo causar así un mayor perjuicio que en el ejemplo citado. Así, es perfectamente viable para este órgano, tanto que, de acuerdo con su mandato y su función, resuelva adecuadamente conforme a derecho, como que incurra, al igual que en el caso estudiado, ya sea en errores crasos o en actos de corrupción y abuso de poder.

Lo cual, cabe decir, aunque ya estuviera implícito, tampoco es una problemática exclusiva de la Corte, sino que la misma puede identificarse en cualquier otro órgano político, al estar conformados por seres humanos que indefectiblemente se conducirán conforme a sus talentos y defectos, así como a los dictados de su carácter; sus vicios y virtudes y sus bajas o elevadas pasiones. Ahora bien, ante este defecto operativo presente en cualquier órgano del Estado, no debe perderse de vista que no existe un elemento diferenciador a la Corte, respecto del resto, con el que se justifique, desde un punto de vista práctico o utilitarista, centrado en las ventajas que pudiera implicar el diseño organizativo o procedimental de la Corte, el carácter prevalente de las decisiones de ésta sobre las de los demás órganos del Estado, en tanto autoridad terminal en el sistema jurídico, y, al no existir tampoco una justificación tomada desde el punto de vista político, en relación con los ideales en que se sustenta nuestro sistema, particularmente el de gobierno democrático, no hay pues razón para justificar el diseño de tal sistema.

Concentrándonos de nuevo en el tema de las razones en dilema por las que la Corte pudo haber llegado a tomar el criterio erróneo contenido en la tesis de jurisprudencia objeto de estudio, es decir, de si realmente se trató de un juicio erróneo, o bien, si fue el caso que esa postura se hubiera sostenido indebidamente con base en intenciones fraudulentas, se pueden derivar reflexiones adicionales acerca de la importancia que tiene el estudio de los

conceptos básicos del derecho. Reflexiones que resultan pertinentes sin importar cuál de éstas dos razones motivó la adopción de tal criterio.

En cualquier disciplina resulta inadmisibile desdeñar el estudio de los conceptos fundamentales, pues del entendimiento de éstos depende la comprensión de los demás. A falta de esto llegamos a casos extremos como el que se ha venido ejemplificando, en el que, o bien, las más altas instancias en las que se toman decisiones en la materia, fueron impunemente ocupadas por personas que ignoran los fundamentos del propio sistema que estaban encargados de manejar y tomaron decisiones erráticas cimentadas en un ilusorio conocimiento; o bien, la autoridad depositada en esas instancias fue impunemente desviada de su objeto por agentes malintencionados que, tal vez advirtiendo el poco énfasis que se pone en el tema de los conceptos fundamentales, aprovecharon esa situación para, a la vista de todos, de manera ostensible y descarada, burlar al propio sistema, presentando a ese respecto argumentos carentes del más mínimo sustento, y a la vez pasando, irónicamente, casi desapercibidos al hacerlo.

En el caso del derecho, se trata además de una disciplina cuya adecuada operatividad práctica depende de la comprensión de sus conceptos, sin que esa adecuación pueda ser comprobada por la sola puesta en operación del sistema, en el sentido de que, contrariamente a lo que ocurriría, por ejemplo, en una disciplina cuya aplicación práctica dependa de la comprensión de las leyes de la naturaleza, en la que, al intentar ejecutar medidas que se basen en teorías contrarias a esas leyes de la naturaleza, la incompatibilidad entre las primeras y las segundas se comprueba mediante la imposibilidad de poner en operación esas medidas sin obtener resultados distintos de los que fueron proyectados con base en esas teorías erróneas -el error se evidencia al ponerse en riesgo la operación del proceso de que se trate- ; en cambio en el derecho no se puede prevenir, o al menos hacer advertir, de este modo una mala práctica, pues su carácter prescriptivo implica que la incompatibilidad entre uno de sus principios o conceptos básicos y la aplicación de un criterio erróneo a ese respecto no conllevará a una disrupción operativa que impida la aplicación de ese criterio; una

sentencia motivada en un criterio erróneo siempre puede ser aplicada, produciendo las consecuencias que se previó que generaría, aunque el criterio en el que se basara fuera erróneo.

El derecho tiene “existencia” únicamente en un sentido ideal y no en uno real. Su manifestación no sucede de manera autónoma y automática, sino que requiere de la conducta humana. Y dicha manifestación no se constituye como una forma de “materialización”, sino más bien, a través de su implementación, que no es otra cosa que realizar determinadas conductas con base en un juicio de valor por el que se califica que dichas conductas son conformes con la norma. Si el juicio de valor es erróneo y las conductas realizadas no son conformes con la norma, esto no implica que no puedan ser aplicadas de todas formas, pues siempre existe la posibilidad de que en los hechos se subvierta la norma. De ahí la importancia del estudio del derecho en general, y en el caso particular de sus conceptos fundamentales, pues la adopción de una doctrina equivocada puede conducir a un ejercicio del poder que, de manera sistemática, contravenga las normas que lo regulan, a pesar de que ese ejercicio se declare como fundado en la norma por quien lo realiza.

Aunque el derecho puede ser caracterizado de muchas formas, es esencialmente una herramienta para el ejercicio del poder que afecta, en consecuencia, la vida de las personas y su organización política, y la cuestión se vuelve especialmente importante cuando se trata de un sistema jurídico que se manifiesta en el seno de una democracia, en la que el poder público se encuentra supuestamente limitado, y su ejercicio por las autoridades se encuentra constreñido a lo que les permitan las leyes; pues es entonces que las autoridades deben interpretar las leyes previo a su actuar para luego aplicarlas o de lo contrario no se estarían respetando los principios del sistema, con lo que también, es entonces que las autoridades pueden, o cometer errores que los lleven a una inadecuada aplicación de las leyes, o intencionalmente trabucar el contenido de las leyes para desviarse de su mandato e imponer ilegítimamente su propia voluntad. En este punto, el estudio del derecho y de sus conceptos fundamentales puede adquirir una dimensión cívica, porque permite verificar que los

razonamientos de la autoridad para justificar su actuar, efectivamente se adecuen con las interpretaciones que podrían desprenderse de la ley y, de no ser este el caso, permite desvirtuar las decisiones arbitrarias que se hayan tomado, con lo que se convierte en una herramienta para exigir la rendición de cuentas.

Ahora bien, dado que, como hemos venido viendo la jurisprudencia constituye una norma, no queda fuera de lugar suponer que, por infundada que estuviera la resolución por la que se conformó esa jurisprudencia, y consecuentemente, por infundada que estuviera esa jurisprudencia, al no ser esto impedimento para que tenga efecto y vigencia, entonces su contenido habría entrado en vigor, y con ello modificado el sistema para que la jurisprudencia pase de ser una norma general a una individualizada.

Este tampoco es el caso, pues de manera parecida en que una norma no puede afectar directamente la realidad, sino es dirigiéndose primero a incentivar o disuadir cierta conducta humana para tal efecto, en el sentido que una norma no puede simplemente declarar que algo exista o deje de existir, o que algo adquiera o pierda una característica para que así sea, sino que tendría que dirigir la conducta humana para que construya o destruya el objeto en cuestión y así, en su caso, exista o deje de existir, o para que lo modifique y así adquiera o pierda esa característica; tampoco en el ámbito de las ideas, y ni siquiera en el normativo, una norma logrará que algo pierda sus características, por declarar que deja de tenerlas, sin ocuparse de privarlo de las mismas para lograr ese efecto. Y, por poner otro ejemplo, tampoco porque se establezca que al color del cielo se le dirá rojo, se modificarán por esto sus características, sino que podrá seguir visualizándose del mismo color que tenía antes de que se pasara a llamársele rojo.

Para que la jurisprudencia se convirtiera en una norma individualizada, se tendría que haber dispuesto que sólo sería cumplida por determinados tribunales, designando específicamente cuáles sin que se les refiera por clase, y respecto de casos concretos específicamente identificados. No sólo esto no coincide con la ulterior (y anterior) operación de la jurisprudencia, lo que revela que el funcionamiento del sistema nunca se ha puesto en práctica de esa manera, y en

consecuencia dicha jurisprudencia no se aplicó en ese sentido, sino que además, de haberse efectivamente aplicado de este modo, al ser esa disposición también una jurisprudencia habría bajo esa lógica errada también adquirido el carácter de individualizada y, aun suponiendo que fuera lógicamente posible aplicar dicha jurisprudencia de este modo, como norma individualizada, pasando por alto que no posee las características necesarias que debería tener una norma individualizada para que ello sea posible, una vez que hubiera sido aplicada por los tribunales específicamente determinados para ese efecto, en los casos concretos que hubieran sido definidos al respecto<sup>543</sup>, habría colmado su objeto, su ámbito material y personal de validez estando limitado a estos aspectos, por lo que no sería aplicable para otros casos, y en consecuencia, la jurisprudencia pasaría nuevamente, en el resto de los casos sucesivos, a ser una norma general. Razonamiento que termina de probar lo insostenible que resulta semejante postura

Dejémoslo claro, la finalidad de ese criterio no fue que ni esa, ni ninguna jurisprudencia, perdiera su carácter de norma general y dejara de ser aplicada por los tribunales, designados genéricamente por clase, a todos los casos similares, previstos de manera hipotética, para que sólo fuera aplicada por determinados tribunales en casos concretos y específicos previamente definidos, sino que su sólo objetivo era servir como justificación y argumento para que a la jurisprudencia no se le pudiera aplicar el principio de irretroactividad normativa. Y no es que tengamos particularmente un problema con que no se le aplique a la jurisprudencia el principio de no retroactividad, creemos comprender bastante bien los motivos prácticos y políticos que llevaron a los miembros de la Corte a buscar ello, y quizá existían también argumentos jurídicos que habrían permitido sostener tal postura, por esbozar el tema, después de todo no olvidemos que entonces en la ley de amparo no se mencionaba nada acerca de la prohibición de la

---

<sup>543</sup> Y nuevamente reiteramos no existe registro de que esto se haya aplicado de esta forma en algún caso particular.

retroactividad de la jurisprudencia y la prohibición constitucional no está dirigida a todas las normas generales, sino en específico a la ley.

Lo verdaderamente desconcertante del caso es que representa un ejemplo en el que la fundamentación y motivación con la que se supone que se debe apoyar una resolución de autoridad, adquieren un carácter secundario, cosmético y francamente prescindible, y más que de valores que, como lo hemos venido sosteniendo, constituyen parte de los pilares fundamentales de un sistema democrático, pues permiten identificar el apego a la ley en el ejercicio del poder, y con ello el reconocimiento por parte de las autoridades que lo ejercen de la acotación a ese poder y del mando que tiene sobre ellos el órgano que emite la ley, en tanto representante de la población, se trata a esos valores más bien con desdén como si fueran un simple y fatuo requisito irrelevante y burocrático del que se puede mofar la autoridad, pasándolo por alto, siempre que se incluya lo relativo al mismo, solo para cumplir con la formalidad del requisito, desposeyéndolo de las razones por las que existe, al no prestarse importancia al contenido de lo que se fundamente y motive. Se impone una justificación, que más que un razonamiento se convierte en elemento para mostrar que se cumple una vacua formalidad, a efecto de simular que una decisión de autoridad está fundada en algo más que la discrecionalidad de una voluntad arbitraria.

También vale la pena dirigir la atención, como último comentario en relación con este tema, a la enorme reticencia que puede mostrarse para calificar a la jurisprudencia como una norma general. De algunos de los argumentos que se suelen esgrimir a ese respecto, puede percibirse cierto prejuicio que existe en relación con la teoría de división de poderes, en el sentido de que sólo el legislativo podría emitir normas generales.

Primeramente, debe identificarse que aún bajo ese criterio, el cual no compartimos, es un acercamiento inadecuado para generar conocimiento jurídico, decir que, como los tribunales no pueden emitir normas generales, entonces la jurisprudencia que emiten no es una norma general, pues la conclusión de que algo no puede ocurrir, o, en el caso específico, no está diseñado de determinada manera, porque ello está prohibido o es contrario a los principios del sistema

jurídico, revela, en quien sostiene tal postura, la infundada premisa de que el derecho no puede ser transgredido; de ser así, no habría necesidad de establecer sanciones para los casos de desacato a la norma.

Pero dirigiéndonos al meollo del asunto, la postura de que sólo el órgano legislativo puede emitir normas generales, no se sostiene desde muchos aspectos, pero en particular, desde una comprensión de la teoría de división de poderes que incorpore su perspectiva histórica, y particularmente su origen, en tanto teoría formulada a partir de la descripción del sistema jurídico político inglés consolidado en el siglo XVII, mismo en el que, para ese entonces, ya se encontraba bien afianzado el sistema jurisprudencial.

Como lo hemos sostenido, la división de poderes no se da como una fórmula abstracta que debe cumplirse de manera taxativa como si fuera un fin en sí mismo, sino que cumple con funciones que atienden a finalidades políticas, que históricamente pueden identificarse como tendentes a apaciguar la autoridad estatal para reivindicar la autonomía individual de los ciudadanos, permitiéndoles participar en las decisiones que los afectan, mediante la representación en un órgano estatal que tenga preeminencia sobre los demás. Bajo este marco, es admisible que órganos distintos del que representa a los ciudadanos emitan también normas generales, siempre y cuando existan los mecanismos adecuados para asegurar la preeminencia de ese órgano representativo sobre los demás. Continuemos con el estudio para apreciar si acaso existen esos mecanismos en el sistema mexicano.

## II. CARACTERÍSTICAS E IMPLICACIONES DERIVADAS DEL CARÁCTER NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA

Derivado del análisis que nos ha permitido caracterizar a la jurisprudencia como una norma general, y precisamente como consecuencia de esa caracterización, surgen otras cuestiones que permiten complementar la comprensión del tema. Las normas generales presentan diversos aspectos “morfológicos”, operativos y funcionales, algunos de los cuales resultan necesarios para que “exista” la figura y

otros son más bien contingentes, se presentan dependiendo de la norma específica de que se trate y como se regula en el sistema jurídico correspondiente; de modo que el carácter que tiene la jurisprudencia como norma general debería detonar, en quien pretenda entenderla, el objetivo de escudriñar y analizar la forma particular en la que se manifiestan los referidos aspectos en la jurisprudencia.

### *1. Identificación de los elementos normativos en la jurisprudencia y problemáticas a este respecto*

El empleo de un razonamiento sistematizado, para comprender los diversos aspectos que circundan a la jurisprudencia, en tanto norma general, debiera sugerir proceder en este tema empezando por el principio, y por ello, empezando por analizar el aspecto “morfológico” de la jurisprudencia, es decir, aquél que se refiere a los elementos que la constituyen, en tanto norma.

Como ya hemos venido refiriendo, es sabido que los elementos por los que se constituye la norma general son un supuesto jurídico y una consecuencia de derecho <sup>544</sup>. El supuesto es la descripción, en una modalidad hipotética o condicional, de una situación, y la consecuencia es la conducta humana que se debe realizar cada que ocurra un hecho cuyas características coincidan con las de la situación hipotéticamente descrita en el supuesto. Estos componentes, al ser elementos constitutivos de la norma general resultan necesarios a ésta, y, por tanto, se deben encontrar presentes en la jurisprudencia, al ser está también una norma general. Queda sobreentendido que lo primero que se tiene que verificar a efecto de determinar los elementos de la jurisprudencia, es precisamente que nos encontremos ante una norma jurisprudencial, es decir que se hayan cumplido con los requisitos necesarios para su integración dependiendo de la forma en que haya podido integrarse.

---

<sup>544</sup> García Máynez, Eduardo, op. cit., pp. 169-172.

Anteriormente, vimos como particularidad de la jurisprudencia que, por lo regular, dicha norma general no suele encontrarse enunciada en un texto, sino que, debido a que se genera a partir del contenido de las sentencias de los tribunales, debe inferirse a partir de las sentencias que le dan origen.

De este modo, considerando que las sentencias atienden y se refieren a casos específicos, mientras que la jurisprudencia, en cuanto norma general, no ve limitada su aplicabilidad a un caso en particular, sino que va dirigida a una multiplicidad, virtualmente ilimitada, de casos cuyas características coincidan con la situación hipotéticamente descrita, podemos concluir que los razonamientos para inferir el contenido de dichas normas generales a partir del de las sentencias son razonamientos generalizadores, o de tipo inductivo.

Cabe señalar que todos los razonamientos para identificar el contenido normativo de la jurisprudencia y determinar si es aplicable a un caso son realizados evidentemente, en una primera instancia, por el tribunal que se encuentra obligado a aplicarla, y no por el tribunal que la emite. Esto no tendría nada de peculiar, pues siempre es necesario que los órganos aplicadores de una la interpreten primeramente y posteriormente determinen si es aplicable a un caso, para actuar en consecuencia, sin embargo, en el caso de la jurisprudencia, dado que la misma es una norma que debe inferirse y no se encuentra expresada de manera precisa, el ente obligado a aplicarla se encuentra ante un mayor grado de incertidumbre, y también de discrecionalidad a este respecto.

#### A. Supuesto normativo en la jurisprudencia

Por lo que se refiere al supuesto jurídico de una jurisprudencia, dado que la misma tiene por propósito ser aplicable a todos aquellos casos que resulten similares a aquél que fue resuelto por la sentencia que le dio origen a dicha norma, resulta viable inferir dicho elemento normativo por medio de un razonamiento analógico, pues permite identificar esas similitudes entre los casos, que justifican la aplicación de la jurisprudencia. De modo que, si un nuevo caso cuenta con las mismas características que el primer caso que motivó la sentencia con la que se

asentó la jurisprudencia, se pueda concluir que se actualizó el supuesto normativo de la jurisprudencia y, por tanto, la misma resulta aplicable a ese caso. Y así, esas similitudes entre el primer caso, y aquel en el que se verifica la aplicabilidad de la jurisprudencia, permiten definir el supuesto normativo que compone a la norma jurisprudencial.

La sencillez que implica realizar semejante operación mental, disimula la complejidad excesiva que la misma representa para la operatividad de la jurisprudencia, debido a que este método padece de tal nivel de imprecisión que con el mismo se pueden obtener resultados distintos, al no existir delimitación sobre el grado hasta el cual se debe de realizar la analogía; y si no se puede definir con exactitud el supuesto jurídico de una norma, no se puede determinar con certeza para qué casos resulta aplicable y para cuáles no.

Como ya se había mencionado antes, los nuevos casos que se presenten deben ser sólo similares, y no pueden ser exactamente idénticos al caso que se resolvió con la sentencia, pues de no ser de este modo, se estaría volviendo a presentar un mismo caso ya resuelto, por lo que, en principio, habría cosa juzgada y no se podría volver a resolver ese asunto. Ahora bien, el hecho de que los nuevos casos sean similares y no iguales al primer asunto implica que poseen tanto características comunes como características dispares. Mas no todas esas características, similares o dispares, deben tomarse en cuenta para determinar la aplicabilidad de la jurisprudencia.

Recordemos que el sentido de la sentencia con la que se asentó la jurisprudencia debió atender a los hechos del caso concreto, es decir, a las características particulares del caso, y para esto, no se tomaron en cuenta las innumerables características que el mismo presentaba, sino que se seleccionaron únicamente algunas que, a parecer del juzgador, resultaron relevantes para llegar a su resolución.

Por lo cual, para determinar la aplicabilidad de una jurisprudencia a un caso concreto, en un primer tiempo, se deben identificar las características del primer caso -resuelto en la sentencia de la que se derivó la jurisprudencia- que se estimaron relevantes para conducir el sentido de dicha sentencia, a efecto de

verificar posteriormente que entre las características que el nuevo asunto comparte con el primero, se encuentren también todas aquellas que se estimaron relevantes para motivar la sentencia referida, y de ser éste el caso, podría empezar a inferirse la viabilidad de aplicar la jurisprudencia relativa.

Mas esto no es el único elemento a tomar en consideración para determinar si la jurisprudencia es aplicable al caso. Por otro lado, en lo tocante a las características dispares, se debe ponderar si las mismas representan un elemento por el que, no obstante las similitudes entre los casos, se pueda excluir la aplicación de tal criterio al caso concreto, o bien, si resultan irrelevantes a este respecto; de esto dependerá que sea o no aplicable la jurisprudencia relativa.

Así, cuando el caso en el que se analice la aplicabilidad de una jurisprudencia presente características adicionales a las del primer caso, como muchas veces sucederá, puede conducir al tribunal a determinar que esas características suponen un caso de excepción por el que dicha jurisprudencia no es aplicable. Como bien señaló el comparativista René David, la regla de derecho conformada por la vía jurisprudencial se va definiendo, delimitándose sus alcances y excepciones, conforme se resuelven más casos relativos, cada cual con sus propias características particulares, con los que se va precisando paulatinamente su contenido <sup>545</sup>, pues cuando se emite una norma jurisprudencial, ésta se determinó con base en un caso específico, por lo que la misma no puede prever todas las variantes que podrían presentar los casos similares, de modo que pueden presentarse nuevos casos con elementos que los extraen del ámbito material de validez de dicha norma, o en otras palabras, se pueden presentar casos de excepción a los que no les es aplicable la jurisprudencia.

Todo esto conlleva el riesgo de que determinadas características tanto del caso resuelto en la sentencia, como de aquel por el que se pretende verificar si es aplicable la jurisprudencia relativa, puedan pasar desapercibidas por el tribunal que verifica la aplicabilidad de esa jurisprudencia y tener como consecuencia que

---

<sup>545</sup> David, René, op. cit. p. 368.

una jurisprudencia no se aplique cuando deba serlo, o, por el contrario, que se aplique a un caso al que no correspondía su aplicación.

Además, aun identificando todas esas características, no hay un criterio general que permita diferenciar las que sean relevantes de las irrelevantes. Esto deberá analizarse casuísticamente. Tal vez puedan identificarse características, como el nombre o sexo de los litigantes, que en la mayoría de los contextos podrían resultar irrelevantes, tanto si se trata de características idénticas a ambos casos o si son características dispares. No obstante, siempre puede ocurrir que en determinado caso lleguen a ser relevantes; por ejemplo, puede tratarse del nombre de una institución pública, o bien que se trate de una mujer en una cuestión sobre embarazo y relaciones laborales. Con lo que se reitera la necesidad de determinar esta cuestión caso por caso, método que acarrea el defecto de que cada sujeto obligado a aplicar la jurisprudencia aplique criterios distintos a este respecto.

De lo anterior, se deriva que el tribunal que busca determinar si es aplicable una jurisprudencia pueda calificar como relevante a una característica del caso resuelto en la sentencia por la que se asentó dicha jurisprudencia, cuando en realidad el tribunal que había resuelto esa sentencia no pretendió reconocerle esa misma relevancia. O bien, al contrario, puede ser que el tribunal que busca determinar si es aplicable una jurisprudencia no le otorgue a una característica del caso la relevancia que debió prestársele.

Un elemento importante en cualquier asunto que sin duda afecta la decisión que se tome para resolverlo, pero que suele pasar desapercibido por completo, e incluso si se trajera a colación probablemente sería desdeñado, son los argumentos esgrimidos por las partes en el proceso<sup>546</sup>, pues es principalmente en

---

<sup>546</sup> En el mismo sentido, el ministro José Ramón Cossío Díaz hizo alusión a esta cuestión en la sesión pública ordinaria del Pleno celebrada el 13 de marzo de 2018 respecto de la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, véase la versión taquigráfica de la referida sesión, pp. 29-48.

torno a éstos que girará el razonamiento del juez, ya sea para confirmarlos y complementarlos o bien para desestimarlos al momento de justificar su sentencia. Esto es particularmente relevante en el juicio de amparo, en el que la sentencia se debe, normalmente, de regir por el principio de estricto derecho, por el que el juzgador se constreñirá a analizar los conceptos de violación hechos valer en la demanda para determinar si las pretensiones que comprende son fundadas<sup>547</sup>.

Esto es de particular importancia en los casos en los que se convalida una norma o acto, más que en los casos en los que se invalida, porque, en cualquier caso, es suficiente un único argumento sólido para sostener la invalidez de un acto, sin que se requiera agotar de manera exhaustiva todo argumento con el que se pueda sostener dicha invalidez, y en cambio, sostener la validez de una norma o acto con base en la refutación de uno o más argumentos, no es un método con el que se abarque la infinidad de argumentos posibles para invalidarla, y por tanto no es un método que permita justificar de manera exhaustiva su validez. Evidentemente, aceptar esto difuminaría en gran medida la efectividad de la jurisprudencia ya que cada que se presente un argumento novedoso dejaría de ser aplicable al caso y se tendría que estudiar de nuevo si ese argumento tiene sustento, pero no existen razones jurídicas para no aceptar esto, y tampoco tendrían que existir razones políticas, al menos desde la perspectiva de los principios que se supone rigen a nuestro sistema, pues analizar las particularidades de un caso antes de resolver sobre el mismo implicaría que no se estaría actuando de manera arbitraria. Como se puede apreciar, resulta un elemento de importancia pues podría implicar la inaplicabilidad de jurisprudencia a diversos casos.

Si identificar todas esas características, y gradarlas como relevantes o irrelevantes, puede de por sí ya llevar a resultados distintos dependiendo del criterio que sostenga el órgano que está verificando la aplicabilidad de una

---

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2018-03-14/13032018PO.pdf>

<sup>547</sup> Silva Ramírez, Luciano, op. cit., p. 361.

jurisprudencia, a esto se le puede añadir un escalón ulterior de imprecisión, derivada de la falta de delimitación en que se encuentra la aplicación de un razonamiento analógico. Los elementos del caso resuelto por la sentencia y los de aquel en el que se busca determinar si es aplicable la jurisprudencia se pueden abstraer aún más, con lo que se podría aducir que no deben tener exactamente las mismas características, sino que basta con que tengan características similares para que la jurisprudencia sea aplicable. No hay criterio definido y general que permita delimitar hasta qué grado se debe aplicar la analogía.

Esto no sólo supone una dificultad para determinar el contenido normativo de la jurisprudencia, sino también, específicamente en el caso de la jurisprudencia generada por reiteración de criterios, puede suponer dificultad para determinar si se ha integrado jurisprudencia respecto de cierto tema. Esto es lo que suele conocerse como jurisprudencia temática, y a manera de ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado no sólo que la jurisprudencia emitida respecto de determinado precepto puede ser aplicada por analogía a un caso en el que sea aplicable un precepto distinto pero con características similares a las del primer precepto, sino que también, siendo consecuente con tal criterio, ha sostenido que la jurisprudencia puede generarse por reiteración de criterios cuando éstos versan sobre el mismo tema, incluso si son sostenidos respecto de preceptos diferentes<sup>548</sup>.

---

<sup>548</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. VALIDEZ DE LA SUSTENTADA RESPECTO DE TEMAS O CRITERIOS GENERICOS. El Pleno del más Alto Tribunal del país, en sesión privada celebrada el veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, acordó lo siguiente: "... en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede establecer jurisprudencia referida a temas o criterios genéricos, sin que sea necesario que en los cinco precedentes respectivos aparezcan las mismas autoridades, ni que se hayan reclamado el mismo precepto legal o la misma ley ...". Lo anterior evidencia que lo determinante para la integración de la jurisprudencia de la Suprema Corte, es el criterio sostenido en las cinco

Lo aquí señalado respecto a la identificación del supuesto jurídico de una jurisprudencia, evidentemente puede ser apreciado del estudio de la jurisprudencia generada a partir de la emisión de una sola sentencia como de la que es generada por reiteración de criterios, es decir, la generada a través de medios en los que no tiene lugar una manifestación de la voluntad cuyo objeto esté precisamente dirigido a generar esa jurisprudencia <sup>549</sup> -como sí ocurre en cambio con la jurisprudencia que se genera por procedimientos de sustitución o por contradicción de tesis-, pues en estos casos, en los que no hay una manifestación de la voluntad dirigida a generar la jurisprudencia, no hay un órgano que defina con precisión el contenido, y con ello los alcances, de la jurisprudencia desde el momento en que

---

ejecutorias correspondientes no interrumpidas por otra en contrario, razón por la cual en el caso de que se trate de la misma disposición reclamada, aun cuando la vigencia de las leyes, el número de los artículos y/o el número de los párrafos en cuestión varíen, puede válidamente constituirse jurisprudencia en el tema común a todos y cada uno de ellos. Tesis Aislada, Octava Época, Registro 205472, Tesis: P. XVI/94, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 77, Mayo de 1994, p.38.

<sup>549</sup> En los casos en los que la jurisprudencia se genera a partir de la emisión de una sentencia o por reiteración de criterios, también tiene lugar una manifestación de la voluntad por la que se emite la sentencia, sin embargo, la distinción que queremos recalcar es que el objeto de esa manifestación de la voluntad es la emisión de la sentencia, y no la generación de la jurisprudencia relativa, independientemente de que la jurisprudencia se asiente como consecuencia de la emisión de la sentencia. Debido a que, en estos casos, el juzgador decide emitir la sentencia así como su contenido, más no decide ni está bajo su control que con motivo de la emisión de la sentencia se genere la jurisprudencia, ésta genera porque así lo dispone el ordenamiento jurídico cuando se actualiza el supuesto de que se hubiera dictado la sentencia, del mismo modo en que también es por disposición del ordenamiento jurídico que el contenido de la jurisprudencia se derive del de la sentencia.

la misma entra en vigor, debido a que si bien el juzgador tiene control para determinar el contenido de la sentencia, que constituye la sustancia para inferir el contenido de la jurisprudencia, no tiene sin embargo un control ulterior para determinar el contenido de la jurisprudencia, en el sentido de que es por disposición del ordenamiento jurídico que a partir del contenido de la sentencia emitida debe inferirse el contenido de la jurisprudencia, con independencia e incluso a pesar de la voluntad que el juzgador pueda tener a este respecto.

Pero lo descrito en este apartado respecto a la determinación del supuesto normativo de una jurisprudencia, también es propio de las vías reconocidas en nuestro sistema, por las que la jurisprudencia se genera directamente mediante una manifestación de la voluntad, es decir, los casos en que la jurisprudencia se genera por contradicción de tesis o por reiteración de criterios, en los que se siguen procedimientos cuya resolución puede consistir en la propia emisión de una jurisprudencia. Pues, aunque en estos casos la jurisprudencia se genera a partir de una manifestación de la voluntad con la que se determina el contenido de la jurisprudencia que se genera, la determinación de ese contenido se acota a la consecuencia jurídica de la jurisprudencia y no a su supuesto jurídico.

No perdamos de vista que estas vías de generación de jurisprudencia tienen un objeto “correctivo”, consistente en verificar la idoneidad del criterio que se adoptó para la resolución de cierto tipo de casos, ya sea, para reiterar que en esos casos los tribunales apliquen ese mismo criterio, o bien, para determinar la aplicación de un criterio distinto, después de haber resuelto que el criterio analizado no resulta idóneo para resolver esos casos. Con lo que debe hacerse la distinción que, determinar cuáles son esos casos, queda fuera del objeto de estas vías de generación de jurisprudencia, pues se supone que es con base en las características de los casos, que se determinará cuál es el criterio apropiado que se debe aplicar.

De donde se desprende que, para resolver el objeto de estos procedimientos de generación de jurisprudencia, tendría que ser un presupuesto tener previamente identificados cuáles son esos casos. Y dado que su objeto – determinar el criterio adecuado- debe partir, en tanto medio “correctivo”, del

análisis de la idoneidad de un criterio previamente adoptado, es con base en ese criterio previo que se debe identificar cuáles son esos casos, al haber sido adoptado respecto a cierto tipo de casos; es en esos casos en los que se adoptó el criterio, y por tanto, la “corrección” del criterio sólo se puede dar respecto a ese tipo de casos.

Ahora bien, ese criterio previo debió provenir, primigeniamente, de una resolución emitida en un proceso jurisdiccional<sup>550</sup>, por lo que, para determinar el tipo de casos para los que ese criterio es aplicable, éstos se tendrían que inferir, por los mismos procedimientos descritos en esta sección, a partir del caso que dio lugar a esa resolución jurisdiccional. Y así, lo expuesto en esta sección también tendría que ser aplicable a la jurisprudencia que se genera por contradicción de tesis o por sustitución.

#### B. *Consecuencia jurídica en la jurisprudencia*

---

<sup>550</sup> El procedimiento de sustitución o contradicción de tesis puede darse respecto de un criterio asentado en una jurisprudencia generada, a su vez, por contradicción de tesis o por sustitución, pero, por la misma forma de operar de esos procedimientos, también debieron tener como presupuesto la existencia de un criterio previo, y, aunque se puede decir lo mismo de ese criterio previo, que puede haberse generado por contradicción o sustitución, y seguir así sucesivamente, no obstante, como es necesario que esos procedimientos tengan en todo caso como presupuesto la existencia de un criterio previo, esta sucesión no puede repetirse insustentablemente al infinito, y en algún momento debió haber un criterio originario del que partieron todos los demás, que, en tanto originario, no podría tener como presupuesto la existencia de un criterio previo, por lo que debió haberse originado en una sentencia (o jurisprudencia generada por reiteración de los criterios de sentencias), ya que es el único medio aceptado por estos sistemas de generación de jurisprudencia por el que un tribunal puede formar un criterio sin la necesidad de que exista otro previo como presupuesto.

A diferencia del tema tratado en la sección anterior relativa al supuesto normativo en la jurisprudencia, sí existen diferencias en la forma en que se puede identificar la consecuencia normativa de una jurisprudencia que se generó por una vía en la que no tuvo lugar una manifestación de la voluntad dirigida precisamente a crear esa jurisprudencia, es decir la jurisprudencia que se genera por la sola emisión de una sentencia o por reiteración de criterios, de la forma en que este elemento se identifica en la jurisprudencia que sí se genera por vías en las que tiene lugar ese tipo de manifestación de la voluntad, es decir, por contradicción de tesis o sustitución, por lo que para analizar este tema se deben tener en cuenta dichas diferencias. Empezaremos por analizar lo relativo a la jurisprudencia generada por la emisión de una sola sentencia o reiteración de criterios.

Para el tema relativo al supuesto jurídico de la jurisprudencia vimos, a grandes rasgos, que, dado que el contenido de la jurisprudencia se extrae del de la sentencia, y a su vez, que la jurisprudencia y la sentencia, por las funciones que cumplen, tienen cualidades diferentes e incompatibles que impiden que sus elementos se trasladen directamente de una figura a la otra, en el sentido que una es una norma general mientras que la otra es individualizada, el proceso mental que se tiene que utilizar para definir el supuesto jurídico, con base en las características del asunto concreto objeto de la sentencia, es uno de tipo inductivo, y específicamente uno analógico. Esto podría sugerirnos que para definir la consecuencia jurídica de la jurisprudencia se tendría que emplear un razonamiento similar, con el que a partir de los elementos particulares del caso se infiera el contenido de este otro elemento normativo de la jurisprudencia. Y el primer candidato que aparenta tener la aptitud para estos efectos sería el contenido normativo de la sentencia, contenido en su parte resolutive.

Sin embargo, como ya vimos anteriormente, esto no es necesariamente cierto en todos los casos, lo que pone en entredicho a esa hipótesis. En los casos en los que la sentencia que da origen a la jurisprudencia es una sentencia de primera instancia, en la cual el juzgador aplica directamente la ley que interpreta, se confirma la hipótesis pues la consecuencia jurisprudencial sí se podría inferir de la parte resolutive de la sentencia, en cuyo caso sólo se tendría que inducir su

contenido para que pase de lo individual a lo general; pero esto no es así en los casos en los que se trata de un procedimiento cuyo efecto puede consistir en anular una sentencia por ser contraria a una ley (que además suelen ser los casos en los que normalmente se genera jurisprudencia), no son casos en los que se aplique la ley que sirve de parámetro, en el sentido de que no se aplican las consecuencias que dispone la misma, sino que se aplica otra norma, la que faculta al tribunal a anular las sentencias contrarias a la ley; y si bien sí se debe interpretar esa ley para verificar que la sentencia sea conforme con la misma, al constreñirse la parte resolutive a la anulación de la sentencia, este efecto no puede generalizarse para inferir el contenido de la consecuencia de una jurisprudencia basada en dicha ley.

De ahí que el elemento de la sentencia a partir del cual se conforme la consecuencia jurídica de la jurisprudencia no puede provenir de la parte resolutive de la sentencia, y tiene que ser tal, que con su aplicación permita consistentemente dar lugar a ambos tipos de sentencias (las que aplican la ley, y las que confirman o anulan una sentencia en la que se debió aplicar la ley) dependiendo de las facultades del tribunal que deba aplicar la jurisprudencia respectiva.

Ahora bien, la sentencia es producto de una manifestación de la voluntad, y en consecuencia de un acto volitivo<sup>551</sup>, por ello, no puede tratarse de un hecho espontáneo que sucede sin motivo, sino que necesariamente lo circundan las razones que motivan al juzgador no sólo a emitir la sentencia, sino a emitirla en determinado sentido; la sentencia se emite para conseguir un objeto preciso, específicamente para compeler a que se realice determinada conducta humana y, al no ser éste un hecho fortuito, sino una expresión de la voluntad del juzgador, dicha determinación se encuentra circundada por las razones que motivaron al juzgador a emitirla en ese sentido.

Los procesos judiciales tienen por objeto resolver los casos que les son sometidos, por lo que la principal finalidad de la sentencia tendría que ser resolver

---

<sup>551</sup> Kelsen, Hans, Teoría General..., cit., p. 20.

efectivamente el caso sobre el que versó el proceso respectivo, y, en consecuencia, las razones que motivan dicha sentencia tendrían que ir dirigidas a resolver dicho caso.

Mantengamos también en cuenta que estos criterios y razones que motivan las resoluciones de los juzgadores se encuentran regularmente acotados por los sistemas jurídicos, de modo que, en teoría, el juzgador no puede adoptar cualquier criterio que se le ocurra y según lo que estime adecuado para resolver el caso, sino que existen determinadas reglas y valores que limitan o constriñen los posibles criterios y razones por los que se podría optar para resolver el caso. En el caso de México, los juzgadores están constreñidos a basar sus criterios principalmente en lo señalado en la ley.

Así, generalmente, las sentencias son emitidas con fundamento en normas generales, para lo cual, el tribunal tendría que definir la interpretación que hace de la norma general, y a partir de esa interpretación, necesariamente expresada en términos generales -al igual que la norma que interpreta-, tendría que, mediante un razonamiento de tipo deductivo, determinar cuál debe ser el contenido de la sentencia particular que emita respecto al caso. Esa interpretación que realiza el tribunal de la norma se supone que es la razón por la que emite la sentencia en determinado sentido, de modo que su adopción tendría que conllevar a emitir la sentencia en ese sentido.

Destaca que una misma interpretación de una norma puede servir tanto para justificar una sentencia en un procedimiento de primera instancia por el que se aplica la norma, como para emitir una resolución en un procedimiento por el que se revise que un acto haya sido emitido de conformidad con esa misma norma. El hecho de que se utilice esa misma interpretación para ambos casos, en teoría, tendría que ocasionar que sus resultados sean congruentes entre sí, en el sentido que una sentencia emitida conforme a ese criterio quedaría evidentemente confirmada en el proceso de revisión respectivo, aunque ambos procedimientos tengan consecuencias distintas. Es decir, este es el elemento para conseguir la finalidad preponderante de estandarizar los criterios de los jueces respecto de un tema, que resulta compatible con ambos tipos de procedimiento pese a la

diferencia de los efectos que producen. El hecho de que la interpretación se dé respecto de la norma general provoca que ésta mantenga esa generalidad, por lo que no es necesario emplear un procedimiento de tipo inductivo en este caso.

Además es común, en los sistemas modernos, como nuevamente es así en el caso del sistema mexicano, al existir obligación de que las autoridades expresen los razonamientos que los hayan impulsado a emitir determinado acto dentro del marco normativo que les es aplicable, podría considerarse que el contenido de la jurisprudencia que se pretende inferir, es el mismo que se encuentra expresado en dichos razonamientos, los cuales en una sentencia, como ya habíamos mencionado se encuentran en su parte considerativa. Por lo que ésta serviría preponderantemente como materia prima para este efecto.

De este modo, una debida fundamentación y motivación en una sentencia, facilita en gran medida los procesos mentales necesarios para determinar la consecuencia jurídica de la jurisprudencia, al grado que podría casi parecer necesario, para ello, simplemente calcar parte de su contenido.

No obstante resolver esta cuestión no resulta tan sencillo, primero porque una misma sentencia puede tener varios efectos o consecuencias, justificados por razones distintas, así se tiene que identificar cuáles son los razonamientos que corresponden a cada uno de esos efectos. En segundo lugar, porque en el desarrollo de los razonamientos, el juzgador pudo haberse dirigido a otras cuestiones que no se encontraban relacionadas con el caso, o que no fueron determinantes o siquiera tomadas en cuenta para llegar a la resolución final de la sentencia. Estos elementos irrelevantes, son lo que se conoce como *obiter dicta*, a diferencia de las razones que justifican el contenido normativo de la sentencia, las cuales constituyen la *ratio decidendi*.<sup>552</sup>

Evidentemente, la consecuencia jurídica de la jurisprudencia tendría que provenir sólo de la *ratio decidendi*. Pues los jueces no tienen una potestad

---

<sup>552</sup> Camarena González, Rodrigo, La creación del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Bernal Pulido, Carles et al coord., México, SCJN, 2018, p. 115.

reglamentaria ilimitada, y la jurisprudencia en tanto norma general sólo se justifica por tener su origen en las resoluciones de los procedimientos competencia de estos tribunales (pues de lo contrario tendrían una facultad por completo de tipo legislativo), y así no resultaría válido pretender conferirle este carácter a un razonamiento que no fue utilizado para resolver un caso en determinado sentido. Pero determinar qué elementos constituyen esa *ratio decidendi* no necesariamente resulta tan claro. Se puede recurrir a verificar si esos razonamientos derivan en las consecuencias de la sentencia. Pero incluso con los demás elementos no hay parámetro con el que se pueda graduar que tan determinantes fueron para la generación de los efectos de la sentencia. Esto evidentemente es motivo de que pueda haber un amplio grado de subjetividad al momento de identificar estos elementos, lo cual dificulta en gran medida su definición.

En los órganos colegiados sucede una particularidad, y es que, cuando se obtiene la mayoría requerida para emitir una resolución, sin que sea una decisión unánime, se acostumbra a que los miembros de ese órgano que no compartan el criterio redacten su opinión sobre el caso, del mismo modo, cuando algunos de los miembros de ese órgano están de acuerdo con la resolución de un asunto, pero no con las razones que se expresaron en la sentencia por las que se justifica tal resolución, se acostumbra que dichos miembros puedan redactar una opinión concurrente al respecto.

En estos casos, se debe verificar que tan apartados se encuentran los votos concurrentes de los votos de la mayoría, si incorporan razonamientos sustantivamente diferentes y no están aportando elementos puramente secundarios que no tienen un impacto preponderante en los resultados que derivan de los mismos (nuevamente nos encontramos ante una valoración subjetiva y que no es susceptible de medirse con base en una escala definida). Nosotros consideramos que cuando los criterios definitivamente no son compatibles, si alguno de estos criterios no alcanza la mayoría necesaria para emitir una sentencia válida, entonces, no obstante que haya acuerdo respecto a las consecuencias que se deba aplicar al caso, la resolución que se emita no será válida, pues no estará motivada o fundamentada; si un acto fue emitido con base

en dos fundamentaciones incompatibles y distintas es igual a si fue emitido sin que tuviera ninguna. Evidentemente, en estos casos no se podría generar jurisprudencia al no haber una sentencia válida.

En cambio, si sí se supera ese umbral, se podría generar jurisprudencia, con la precisión de que usualmente, en México, estos órganos presentan un umbral más alto para generar jurisprudencia que el que tienen para emitir una resolución válida. En consecuencia, si los votos respecto al criterio mayoritario alcanzan el umbral para emitir esa resolución válida pero no alcanzan el umbral para generar jurisprudencia, aunque al sumar los votos concurrentes, para efecto de contabilizar, sí se pudiera alcanzar ese umbral, no sería válido que con base en ese criterio mayoritario se emitiera jurisprudencia, pues como hemos podido concluir, la consecuencia jurídica de la jurisprudencia se conforma a partir del criterio y los razonamientos utilizados para justificar una resolución y no a partir de la resolución misma. Los votos concurrentes no se podrían en este caso entonces contabilizar para efecto de alcanzar el umbral requerido para generar jurisprudencia pues presentan un criterio distinto al de la mayoría. Esta no es una cuestión menor, ya que puede suscitar que se considere erróneamente que se ha asentado jurisprudencia respecto de un caso.

La magnitud y trascendencia de la problemática puede advertirse en la frustración del entonces ministro José Ramón Cossío en la sesión pública ordinaria del Pleno celebrada el 13 de marzo de 2018 respecto de la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, al no poder transmitir a sus pares, los miembros del más alto tribunal del país, que por las razones antes expuestas una de las resoluciones tomada no podía asentar jurisprudencia obligatoria.<sup>553</sup>

Ahora bien, por lo que se refiere a la consecuencia jurídica de la jurisprudencia generada por procesos en los que tiene lugar una manifestación de

---

<sup>553</sup> Véase la versión taquigráfica de la referida sesión, pp. 29-48. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2018-03-14/13032018PO.pdf>

la voluntad dirigida a generar esa jurisprudencia, es decir por contradicción de tesis y por sustitución, la cuestión es mucho más sencilla debido a que, dado que el objeto de la manifestación de la voluntad por la que se emite la resolución de esos procedimientos es precisamente generar la jurisprudencia aplicable, esa misma resolución se ocupará de determinar y definir de manera concreta el criterio que resulte aplicable, por lo que no habrá necesidad de definirlo posteriormente.

Como sea, cabe señalar que, de todos modos, estas vías de generación de jurisprudencia giran en torno a criterios previos, y se tendrían, en todo caso, que analizar los elementos antes expuestos respecto esos criterios previos, a fin de definirlos. En su caso, se tendría también que identificar si los criterios previos se extrajeron a partir de una *ratio decidendi* y no a partir de un *obiter dictum*, pues entonces no sería un criterio que pudiera válidamente tomarse en consideración para efecto de esos procedimientos.

### *C. Problemáticas derivadas de la indefinición de los elementos de la jurisprudencia, elaboración de tesis y el Semanario Judicial de la Federación*

Tenemos así que el supuesto de la jurisprudencia son todos los casos que presenten características análogas a los elementos relevantes de aquél por el que se emitió la sentencia que la generó, y su consecuencia normativa consiste en que los sujetos obligados -al conocer de esos casos- apliquen el criterio sustentado en la resolución que dio origen a la jurisprudencia.

Pero también nos encontramos con que los métodos para identificar, los elementos, la conformación y el contenido de cada jurisprudencia en particular, están principalmente basados en juicios valorativos, lo que provoca que resulten vagos y se encuentren particularmente sujetos a la subjetividad de quien los analiza, por lo que la delimitación de esos elementos, respecto de una jurisprudencia concreta, puede resultar difusa y objetable.

Evidentemente todas estas ambigüedades deben atenderse para poder determinar si es procedente aplicar una jurisprudencia, tanto si se concluye en sentido positivo, como si se concluye en sentido negativo, y naturalmente esto

solo se puede analizar con posterioridad a que la jurisprudencia haya sido generada y quienes deberán verificarlo para adoptar un criterio al respecto serán, en una primera instancia, los mismos tribunales que están obligados a aplicarla. Lo cual supone un inconveniente operativo, considerado así desde la perspectiva de los propósitos y funciones a los que sirve la jurisprudencia, pues permite que los propios obligados a aplicarla puedan excluirse a sí mismos de su aplicación, o, por el contrario, que concluyan que la deben aplicar cuando no es procedente. La indeterminación de estos elementos acentúa otros defectos operativos que, de por sí, presentan las normas generales, como el hecho de que deben ser interpretadas por los órganos que las aplican. Lo cual lleva implícito un amplio margen de discrecionalidad por parte de las autoridades obligadas para determinar su aplicabilidad a un caso concreto, así como para determinar los efectos que deben imponerse con base en esa norma; lo que, de manera relativa, resta a la eficacia de dicha norma para que se apliquen las consecuencias proyectadas, y así impide que se logren los propósitos y funciones a los que sirve, como mecanismo preponderantemente dirigido para controlar los criterios de otros tribunales. Los enredos que puede ocasionar este problema no son sólo hipotéticos, como se ilustra en el simpático texto de la siguiente tesis de jurisprudencia:

*“CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. PUEDE SUSCITARSE EN TORNO A LA APLICABILIDAD DE UNA JURISPRUDENCIA. La contradicción de tesis puede suscitarse entre Tribunales Colegiados de Circuito, cuando uno de ellos estima que respecto de un problema es aplicable una jurisprudencia y el otro considera que no lo es.”<sup>554</sup>*

Existen diversas herramientas para paliar estos inconvenientes, el primero que se puede venir a la mente es el de la penalidad, en el sentido de que se podrían adjudicar responsabilidades a los sujetos obligados a aplicar la

---

<sup>554</sup> Novena Época, Tesis Jurisprudencial, Registro 164614, 2a./J. 53/2010, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, p. 831.

jurisprudencia cuando no lo hagan así. Sin embargo, no puede sino considerarse arbitrario imponer una pena a quien no cumpla con una norma cuyo contenido es ambiguo, pues el incumplimiento normalmente será causa de la incompreensión por parte del sujeto obligado de la norma mal definida. Es así que, bajo la égida de este argumento, el principio constitucional de taxatividad de la ley penal, extrapolable a todo el derecho sancionatorio, tendría que servir para impedir, presentado el caso en esas condiciones, la imposición de penalidades a ese respecto. Por esa causa, antes que el tema de las sanciones debe atenderse de manera directa el problema de la ambigüedad que se suscita en torno a la determinación de los elementos de la jurisprudencia, además que el tema de las sanciones está previsto analizarse más adelante.

De este modo, los artículos 218 a 220 de la Ley de Amparo a grandes rasgos establecen que cuando se genere jurisprudencia, el ente implicado en su generación deberá elaborar la tesis relativa, en la cual se deben describir varios de los elementos de la jurisprudencia, mismas que se deben publicar en el Semanario Judicial de la Federación, sistema digital en el que se publica diversa información jurisdiccional, destacándose las tesis de jurisprudencia<sup>555</sup>. Con esto podría parecer que se soluciona en gran medida la ambigüedad que podría presentarse para determinar el contenido de una jurisprudencia, ya que proporciona la posibilidad de que su contenido se dilucide previo a que sea aplicada para ser expresado por escrito, lo que reduce la necesidad de que cada sujeto obligado deba inferir su contenido cada que deba verificar la aplicabilidad de la jurisprudencia, y que los elementos puedan ser identificados de forma concreta, al estar expresados en el texto relativo. Además de que se proporciona un medio para dar publicidad a dichos criterios para que sean conocidos por la comunidad de los entes obligados a aplicarlos, así como por la ciudadanía en general, que puede exigir su cumplimiento. Es decir tiene la finalidad de facilitar la comprensión y conocimiento

---

<sup>555</sup> Acuerdo Primero del Acuerdo General 16/2019 de veintiocho de noviembre de 2019, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la publicación y difusión del Semanario Judicial de la Federación.

de las jurisprudencias en particular y debe precisarse que esto puede paliar el problema de la ambigüedad en la identificación de los elementos de la jurisprudencia, pero no afecta el hecho de que los tribunales obligados a aplicarla puedan identificar casos de excepción cuando los asuntos que resuelvan presenten características relevantes distintas de las de los casos en los que se asentó la jurisprudencia, lo cual, al basarse también en un juicio de valor de dichos tribunales, está sujeto a error.

Conforme al artículo 178 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Semanario Judicial de la Federación se encuentra a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>556</sup>. Esto último es importante, porque esta situación jerárquica implica que la Corte tiene control sobre el órgano encargado de sistematizar, compilar y publicar las tesis de jurisprudencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, y en este sentido, el artículo 11, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece como facultad del Pleno de la Corte regular estos aspectos. De manera general, se puede aseverar que la regulación de estos aspectos resulta conveniente pues permite establecer un sistema uniforme con base en el cual se redacten las tesis jurisprudenciales.

Por el otro lado, puede suponer que la Corte, imponga reglamentaciones injustificadas con las que se limite la publicidad de los criterios de los tribunales colegiados y los plenos de circuito, y a causa de ello se le reste efectividad a su jurisprudencia. A manera de ejemplo, el numeral 11, Capítulo Primero, Título Cuarto, del actualmente abrogado Acuerdo Número 5/2003 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de marzo de 2003, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, establecía que los criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito respecto de la constitucionalidad

---

<sup>556</sup> Gómora Colín, José Noé, *Jurisprudencia en México*, México, Porrúa, 2 ed., 2019, pp. 95-121.

de una norma general no eran aptos para generar jurisprudencia, lo cual no encuentra sustento en ninguna disposición aplicable en ese entonces, ni ahora, por ser contrario tanto a la anterior ley de amparo como a la presente, en las cuales no se encuentra ninguna limitación a este respecto, y si bien, esa disposición no se volvió a recoger en los sucesivos acuerdos generales por los que reguló esta materia y se abrogó el aludido, el Magistrado Ariel Alberto Rojas Caballero señala que la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis sigue aplicando el mismo criterio con fundamento en la tesis aislada con título<sup>557</sup>: *TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. AUNQUE LAS CONSIDERACIONES SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES QUE EFECTÚAN EN LOS JUICIOS DE AMPARO DIRECTO, NO SON APTAS PARA INTEGRAR JURISPRUDENCIA, RESULTA ÚTIL LA PUBLICACIÓN DE LOS CRITERIOS.*<sup>558</sup>

Además de esto, se debe advertir que la elaboración de tesis, aunque pueda aparentar facilitar identificar y dar a conocer los criterios jurisprudenciales, en realidad no garantiza que se superen las problemáticas antes planteadas relativas a las dificultades que supone la ambigüedad que envuelve la identificación del contenido de la jurisprudencia. La problemática no se encuentra solucionada de origen; la elaboración de las tesis respectivas es una solución cosmética que sólo aparenta resolver el problema, pues para poder elaborar una tesis se debe pasar por los mismos procesos descritos anteriormente para identificar los elementos de la jurisprudencia y determinar su contenido, sin que se puedan eludir las deficiencias insuperables de los mismos. Sin contar con que, aun pudiendo identificarse todos los elementos de una jurisprudencia, siempre

---

<sup>557</sup> Rojas Caballero, Ariel Alberto, El control difuso y la generación de jurisprudencia, en *Disertaciones sobre la Jurisprudencia en el Sistema Mexicano*, México, SCJN, 2016, pp. 83-85.

<sup>558</sup> Tesis Aislada, Novena Época, Pleno, P. LX/98, Registro 195528, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, Tomo VII, septiembre 1998, p. 56.

existe la posibilidad de que, al momento de elaborar la tesis respectiva, se incurra en un error y se omita o se modifique uno de estos elementos.

Esto puede provocar el inconveniente de que el tribunal que deba aplicar la jurisprudencia, bajo la inercia que provoque la claridad del texto expresado en la tesis y de ahí la creencia de que fue redactada de forma válida – es decir, que fue redactada tomando en cuenta a los elementos relevantes del caso que le da origen-, omite realizar este análisis y aplique directamente la tesis como si fuera la jurisprudencia, aunque dicha tesis no haya sido elaborada adecuadamente. Circunstancias que, si bien no son la regla, sí han sido identificadas y criticadas por sectores de la doctrina, pues causa que se tengan por obligatorios criterios que no deberían ser considerados como tales, al tratarse de argumentos secundarios que constituyen *obiter dictum*, y no conforman la *ratio decidendi* a partir de la cual se justificó la resolución, o bien, que por la abstracción en la que son expresadas las tesis, se descontextualicen de los asuntos en que se originaron distorsionando los elementos para dar lugar a reglas que no se podrían inferir de dichos asuntos<sup>559</sup>.

Lo adecuado parecería que, en todo caso, si se advierte una circunstancia en la que la tesis jurisprudencial difiera del contenido de la resolución, el ente obligado no aplique directamente dicha tesis, sino que analice las resoluciones que dieron origen a la jurisprudencia. Pues las tesis sólo se elaboran y publican con la finalidad de facilitar el conocimiento de los criterios jurisprudenciales, pero no deberían constituir un medio para modificarlos, la jurisprudencia sólo se conforma por los medios establecidos en la ley. Criterio que pareciera sugerirse en la siguiente tesis de jurisprudencia:

*JURISPRUDENCIA. CUANDO SE ESTABLECE POR REITERACIÓN, SE CONSTITUYE POR LO RESUELTO EN CINCO 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*

---

<sup>559</sup> Camarena González, Rodrigo, op. cit., pp. 113 -117.

*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.<sup>560</sup>*

No obstante, dicho criterio se emitió en el contexto de un asunto en el que se señaló que por la reiteración de un criterio en cinco ejecutorias no interrumpidas aprobadas por unanimidad por los miembros de la Segunda Sala de la Corte se había asentado jurisprudencia respecto de ese criterio, por lo que la misma resultaba obligatoria para los tribunales pese a que aún no se hubiera elaborado la tesis relativa, más el caso resuelto no iba dirigido en el sentido de permitir que el ente obligado a aplicar la jurisprudencia extraiga el contenido de una jurisprudencia a partir de las resoluciones relativas y no de su tesis, por lo que no se le debería de dar tal alcance a dicha tesis de jurisprudencia. No es sin algo de malicia que citamos esa tesis, para ejemplificar cómo los términos tan genéricos en que se encuentran redactadas permiten descontextualizar fácilmente su contenido o llevar a conclusiones incorrectas.

Y podemos sostener que aquella sería una conclusión incorrecta, pues la cuestión de ponderar si los tribunales obligados pudieran identificar el contenido

---

<sup>560</sup> Segunda Sala, Novena Época, Tesis de jurisprudencia, 2a./J. 11/2002, Registro 187773, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002, p. 41.

de la jurisprudencia de la Corte directamente a partir de sus resoluciones, incluso a pesar de que lleguen a conclusiones distintas de las manifestadas en la tesis relativa, fue posteriormente analizada, en ese mismo año, por la misma Sala, en la Contradicción de tesis 40/2000PL<sup>561</sup>, resolviéndose, contrariamente a lo que hemos venido sosteniendo, que los tribunales colegiados sólo podían inferir el contenido de la jurisprudencia generada a partir de las resoluciones de la Corte en los casos en los que no hubiera sido publicada la tesis respectiva<sup>562</sup>, verificando previamente la existencia y obligatoriedad del criterio ante la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis<sup>563</sup>, pues, en los casos en los que se hubiera publicado la tesis correspondiente, la Segunda Sala, a grandes rasgos,

---

<sup>561</sup> Evidentemente, los criterios sostenidos por los tribunales colegiados de circuito objeto de ese procedimiento de contradicción de tesis versaban sobre las cuestiones que hemos venido señalando, situación con la que se recalca nuevamente la importancia del tema.

<sup>562</sup> JURISPRUDENCIA. FORMA EN QUE DEBEN PROCEDER LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LA SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE LA FALTA DE TESIS FORMALMENTE PUBLICADA. Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 107/2002, Registro 185722, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 292.

<sup>563</sup> JURISPRUDENCIA. PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA Y OBLIGATORIEDAD DE LA QUE SE INVOCA COMO SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBERÁN ACUDIR ANTE ÉSTA, POR CONDUCTO DE LOS ÓRGANOS CORRESPONDIENTES. Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 108/2002, Registro 185720, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 294.

determinó que los tribunales colegiados debían atenerse al texto de la tesis<sup>564</sup>, vedándoles la posibilidad de que efectúen esta valoración<sup>565</sup>. Por lo que independientemente de la opinión que se tenga al respecto, esta es la forma en que, según la Segunda Sala, se debe atender dicha problemática. Y es que, efectivamente, como también advirtió la Corte, de no hacer esto, regresamos al problema que representa permitir que los tribunales obligados determinen el contenido de la jurisprudencia que deben aplicar, consistente en que los hace susceptibles de no aplicar la jurisprudencia cuando deban hacerlo y que exista mucha discrepancia de criterios en lo que respecta a su contenido.

La postura que sostiene Rodrigo Camarena González en relación con las tesis de jurisprudencia elaboradas a partir de la acción de inconstitucionalidad 1/1996 ejemplifican cómo la ambigüedad e incertidumbre que circundan la determinación de los elementos jurisprudenciales de una resolución pueden provocar una multiplicidad de criterios. En dicha acción de inconstitucionalidad se cuestionó la validez del artículo 12, fracciones III y IV, de la, ahora abrogada, Ley

---

<sup>564</sup> JURISPRUDENCIA. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO SÓLO PUEDEN ANALIZAR SI UN CRITERIO JURÍDICO TIENE O NO TAL CARÁCTER, SI NO ESTÁ REDACTADO COMO TESIS CON RUBRO, TEXTO Y DATOS DE IDENTIFICACIÓN. Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 106/2002, Registro 185721, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 293.

<sup>565</sup> Nuevamente confirmando lo que hemos venido señalado, nótese que dichas tesis se refieren específicamente a los casos en que los tribunales colegiados de circuito deban aplicar jurisprudencia de la Corte, y no se señala disposición respecto a la jurisprudencia emitida por otro órgano, o al actuar de otros órganos obligados a aplicarla, consideramos que no existen elementos relevantes que permitan excepcionar de su aplicación en esas situaciones, por lo que el criterio es extensible a esos demás casos por analogía, sin embargo esta es una cuestión que debe valorarse, y que provoca que los límites y alcances de la jurisprudencia se encuentren indefinidos.

General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema de Nacional de Seguridad Pública, en los que se incluía como integrantes del Consejo Nacional de Seguridad Pública al Secretario de la Defensa Nacional y al Secretario de Marina, pues la minoría parlamentaria que promovió, consideraba que ello era violatorio de lo dispuesto en los artículos 21 y 129 de la Constitución, al disponer que funcionarios de las fuerzas armadas participen en tareas de seguridad pública que, de acuerdo con la Constitución, tendrían prohibido realizar, al no ser una materia relacionada con la disciplina militar. La Corte convalidó las disposiciones citadas y a partir de la resolución que fue aprobada por unanimidad de los ministros, se elaboraron diversas tesis jurisprudenciales, de entre las que destaca la tesis P./J. 36/2000 que nos permitimos transcribir:

*EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión "disciplina militar" no se pretendió determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo "por sí y ante sí", sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella*

*emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.*<sup>566</sup>

De acuerdo con Rodrigo Camarena González, la citada tesis no debió sentar jurisprudencia, pues aunque sí se trató el tema relativo a la participación de autoridades militares en labores de seguridad pública, no fue una cuestión principal con la que se justificara la resolución por la que se declaró la constitucionalidad de las normas impugnadas, y por tanto, dichos argumentos constituyeron *obiter dictum* y no formaron parte de la *ratio decidendi*<sup>567</sup>, la cual, como él mismo advirtió, versó sobre que dicho Consejo de Seguridad tenía funciones más bien administrativas, inclinándose a las consultivas y reglamentarias, y en todo caso, no ejecutivas, por lo que, como tal, no participaba directamente en las tareas de seguridad pública con las que se podría afectar las

---

<sup>566</sup> Pleno, Novena Época, Tesis jurisprudencial, P./J. 36/2000, Registro 192082, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, p. 552. Cabe señalar que, tal como ya señalaba Rodrigo Camarena incluso en ese entonces, antes de que se resolviera la acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas, por la que se invalidó en su totalidad la Ley de Seguridad Interior, ante la sucesiva evolución jurisprudencial que ha habido en la materia, pero además, particularmente ante la reciente reforma constitucional del 26 de marzo de 2019 en materia de seguridad pública, este criterio no se podría considerar vigente, y en todo caso, debe ser, cuando menos, precisado y limitado para atender a dichas modificaciones y al estado actual que guarda la materia. Por otro lado, ello no le resta valor a su estudio, no solo desde un punto de vista puramente histórico y político, sino también, desde la perspectiva de la práctica jurídica, como evidencia de las disparidades de criterio que se pueden suscitar en torno al contenido de la jurisprudencia.

<sup>567</sup> Camarena González, Rodrigo, ¿Los precedentes de la Suprema Corte justifican la militarización del país?, El juego de la Suprema Corte, Nexos, 30 de octubre de 2018, [https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9130#\\_ftn2](https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9130#_ftn2).

garantías de los gobernados<sup>568</sup>. Sin embargo, el otro argumento nodal con el que se validó la constitucionalidad de dichas disposiciones, se tejió a partir de la idea que la disciplina militar incluía prestar auxilio a las autoridades civiles previa solicitud y subordinadas a éstas, y se estructuró a partir de un razonamiento por mayoría de razón con el que se elaboró primeramente un argumento secundario, no directamente relacionado con la Litis del asunto, por el que se reconocía que entre las materias en las que se podía auxiliar a las autoridades civiles se encontraba la de seguridad pública, pero, por la forma en la que funciona un razonamiento formulado por mayoría de razón, a partir de ese argumento secundario se justificaba al argumento principal: si podían participar de forma directa en funciones de seguridad pública con mayor razón lo pueden hacer en las funciones administrativas relativas a esa materia –pues, de acuerdo con la Corte, es una situación en la que son menos proclives a afectar las garantías-.<sup>569</sup> Con

---

<sup>568</sup> “No se transgrede el artículo 21 constitucional, al integrarse al Consejo Nacional de Seguridad Pública a los secretarios de Marina y Defensa Nacional, en primer lugar, porque este órgano administrativo no tiene facultades ejecutivas, lo que corrobora el artículo 15 de la Ley de que se trata. En efecto, de la lectura de dicho precepto, reproducido en las líneas precedentes de esta resolución, se desprende que no existen facultades ejecutivas del Consejo, limitándose a funciones de coordinación, determinación de lineamientos y medidas, emisión de bases, formulación de propuestas y programas, y análisis de proyectos, lo que demuestra que sus funciones son consultivas y normativas internas para los órganos que intervienen en el citado Consejo, y no ejecutivas hacia los gobernados.” Pleno, Novena Época, Acción de Inconstitucionalidad 1/1996, Registro 3534, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Considerando, Tomo III, Marzo de 1996, Considerando Tercero.

<sup>569</sup> “En el considerando anterior se sostuvo que el Consejo Nacional de Seguridad Pública no es una instancia ejecutora, sino consultiva; de esta forma y por mayoría de razón, no resulta contrario al artículo 129 constitucional, la participación de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina en dicho Consejo.

independencia de lo adecuado que resulte ese criterio de la Corte -por no ser materia del presente estudio-, y ateniéndonos a describir lo que se resolvió, si bien consideramos que la opinión del mencionado jurista respecto a que dicho criterio no era apto para integrar jurisprudencia es bastante razonable y justificada pues se trataba de un argumento secundario, no concurrimos con su opinión, pues, por el tipo de razonamiento utilizado, ese argumento secundario fue absolutamente necesario para justificar el argumento principal. Nos encontramos ante un caso límite y completamente debatible sobre qué se puede considerar *ratio decidendi* en una sentencia y qué no, que refleja nuevamente la disparidad de criterios que se puede tener a este respecto. Ahora bien, el tema tratado en dicha tesis de jurisprudencia –o criterio extraído de un *obiter dictum*, dependiendo de la postura que se tenga- revela la quizá desdeñada trascendencia que en realidad tiene este tema.

Retomando lo relativo a la postura de la Corte respecto a quién debe determinar el contenido de la jurisprudencia, cabe señalar que tanto la Primera Sala de la Corte, como la Segunda, han establecido el criterio de que, al resolver una contradicción de tesis, cuando se advierta que el criterio plasmado en una tesis resulte confuso o difiera del contenido de la ejecutoria en que se sustenta, el criterio de la ejecutoria prevalece sobre el de la tesis, y justificaron lo anterior, a grandes rasgos, por las mismas razones que hemos venido señalando <sup>570</sup>.

---

Si es constitucionalmente válido que las Fuerzas Armadas participen en la ejecución de labores de auxilio a las autoridades civiles, con mayor razón resulta válido que los titulares de las dependencias del Ejecutivo Federal que tienen bajo su mando a las mismas, participen en este órgano consultivo y coordinador de esfuerzos.” *Ibíd*em, Considerando Cuarto.

<sup>570</sup> Véase CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO ES CONFUSA O INCOMPLETA LA TESIS REDACTADA, DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA. Segunda Sala, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 31/2004, Registro 181761, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Abril de 2004, p. 427 y CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO UNA

Nuevamente afrontándonos al problema de la ambigüedad de la jurisprudencia respecto a sus elementos, y con esto respecto a sus límites y alcances, ante la ausencia de elementos jurídicamente relevantes con los que se pueda establecer una diferenciación para aplicar ese criterio únicamente en los casos en los que se atienda a tesis analizadas en un procedimiento de contradicción de tesis, este criterio podría considerarse aplicable por analogía en todos los casos en los que se tenga que analizar una tesis, incluidos aquellos en los que se verifique si es aplicable, lo cual estaría en contradicción con las tesis jurisprudenciales con las que se les negaba a los tribunales colegiados de circuito esa capacidad de valoración.

No obstante esto, ante la postura ya sostenida por la Corte, y las implicaciones que supondría respecto a la efectividad de su jurisprudencia, podríamos tener la expectativa que no la consideren aplicable por analogía a otros casos y se circunscriba únicamente a aquellos en los que se resuelva una contradicción de tesis. El argumento más sólido que se nos ocurre que podríamos esperar que esgrimiera para sostener esto, giraría en torno a que la diferencia radica en que los entes que se encargan de resolver estos procedimientos tienen superioridad jerárquica respecto de aquellos que emitieron las tesis en pugna objeto del procedimiento por ser los que determinan la tesis que debe aplicarse, y se reiteraría el argumento consistente en que si los tribunales obligados pudieran verificar estos elementos, supondría la posibilidad de que no reconozcan a una jurisprudencia efectivamente integrada como tal, y no la apliquen faltando a su deber. Nótese, y esto se puede decir también respecto del criterio sostenido en las tesis jurisprudenciales antes citadas por las que se le prohíbe a los tribunales colegiados de circuito verificar la existencia de los elementos de la jurisprudencia la Corte, que se pretende justificar una resolución por las consecuencias que

---

DE LAS TESIS CONTENDIENTES ES CONFUSA O INCOMPLETA DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA. Primera Sala, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, 1a./J. 1/2001, Registro 190204, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Marzo de 2001, p. 57.

produciría no resolver lo contrario –consecuencias concebidas además como una situación puramente hipotética y no necesaria-, y aunque el argumento de que lo contrario *podría* provocar que los tribunales no respeten la jurisprudencia cuando deban hacerlo, es un argumento, por sí mismo cierto, no es suficiente para dirigir a la conclusión de que se les deba vedar la posibilidad de analizar los elementos de la jurisprudencia, pues no necesariamente será así en todos los casos, y como contraargumento también cierto, podrían identificar casos en los que una tesis no se apoya en un criterio y por tanto no describe una jurisprudencia efectivamente integrada. Sin contar el hecho más importante de que por acertado que sea ese argumento no representa por sí mismo, ni tiene, ningún soporte jurídico para justificar tal determinación. Cabe señalar que incluso la adopción de tales criterios en todo caso no sería opuesta a que, adoptándose cierta moderación en el tema, se permita que los tribunales obligados que, si bien no puedan determinar la existencia de una jurisprudencia, al menos sí puedan utilizar las ejecutorias relativas como pauta interpretativa para contextualizar, complementar y precisar el contenido de la tesis que están obligados a acatar.

También debe señalarse que, por lo que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, el 18 de abril de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Instrumento Normativo que modifica el Acuerdo General Plenario 19/2013, emitido por el Pleno de la Corte, se suprimió la previsión de que se pudieran elaborar tesis jurisprudenciales a partir de las resoluciones recaídas en dichos procedimientos, si bien, el acuerdo general 19/2013 fue abrogado por su correlativo posterior el 16/2019, se mantuvo esa supresión, y en la práctica, desde entonces no se han publicado tesis de jurisprudencia elaboradas a partir de resoluciones a controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, según se advierte en el Semanario Judicial de la Federación<sup>571</sup>. Es decir, únicamente se llegan a publicar las ejecutorias

---

<sup>571</sup> Véanse los siguientes enlaces de la página de internet del Semanario Judicial de la Federación: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/ResultadosV2.aspx?idProg=53&Clase=Espe>

relativas, y si bien para facilitar su estudio se identifican los distintos temas abordados en las mismas, la jurisprudencia que es integrada en esos procedimientos se debe inferir a partir de las ejecutorias respectivas.

El problema de la determinación del contenido de la jurisprudencia podrá parecer de poca monta y desdeñarse como banal; más semejante actitud sólo se justifica en quien pasen desapercibidas las repercusiones que puede implicar para las estructuras y fundamentos mismos de nuestro sistema político, es un punto susceptible de trastocar con disimulo el principio mismo de división de poderes.

La capacidad regulatoria que se le confiere a los tribunales bajo la forma de jurisprudencia, solo puede encontrar justificación en un sistema de división de poderes, visto esto, para efectos prácticos y de brevedad, bajo una perspectiva simplificada, como un mecanismo de centralización del poder, que permite que los órganos principales del poder judicial repliquen, por medio de otros órganos jerárquicamente inferiores, ciertos resultados que ellos mismos habían obtenido dentro de lo que se considera la esfera competencial de ese mismo poder, a saber, la resolución de asuntos judiciales conforme a determinado criterio. La aptitud competencial con la que, en principio, cuentan esos órganos para generar esos resultados, por ya encontrarse dentro del ámbito competencial del poder judicial, permite concluir, si no hubiera obstáculos materiales para ello, sería aceptable, bajo el principio de división de poderes, que sean los propios órganos principales los que repliquen esos mismos resultados en todos los asuntos judiciales. Sin embargo, la estructura organizativa de ese poder muestra que la misma responde, principalmente, a la limitante material consistente en que un sólo órgano no podría resolver los múltiples asuntos relativos, es decir, se prevé el funcionamiento de otros órganos para secundar a los principales en el ejercicio de sus funciones. De modo que incorporar esta mecánica de “replicación” de criterios por otros órganos en los demás asuntos, puede considerarse como una

---

[cialesBL&bc=Especiales.%20Controversias%20constitucionales](https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/ResultadosV2.aspx?idProg=54&Clase=Espe)

y

<https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/ResultadosV2.aspx?idProg=54&Clase=Espe>  
[cialesBL&bc=Especiales.%20Acciones%20de%20inconstitucionalidad.](https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/ResultadosV2.aspx?idProg=54&Clase=Espe)

herramienta para solucionar la problemática que representa la necesidad de incorporar a otros órganos para secundarlos en sus funciones, al no poder, los órganos principales, implantar directamente sus criterios en esos asuntos delegados. Pero el punto clave con el que se mantendría la lógica del principio de división de poderes, radica en que esta mecánica o capacidad regulatoria no se le estaría confiriendo de manera ilimitada a esos órganos principales, sino que tendría que encontrarse derivada de las funciones que ya tenían originalmente atribuidas relativas a la esfera competencial del poder judicial, mismas que les impedían emitir un criterio fuera del contexto de la resolución de un asunto judicial, y así, esa capacidad normativa sería aceptable siempre que se mantuviera circunscrita a dicha limitante, a falta de la cual los tribunales estarían legislando.

¿Quién debería determinar cuál es el contenido de la jurisprudencia, los tribunales que la emiten o los tribunales obligados a cumplirla? Ante las problemáticas distintas que representa cada una de las opciones a esta cuestión, se queda abierta la pregunta suponiendo un dilema.

## *2. Ámbitos de validez en la jurisprudencia*

Al ser objeto de una norma dirigir determinada conducta humana, su contenido se sustancia a partir de cuatro dimensiones, referidas precisamente a aspectos de la conducta, que definen las características de su aplicabilidad. Estos aspectos son el ámbito de validez material, que se refiere al tipo de conducta que debe realizarse, el ámbito de validez personal, que se refiere a los sujetos obligados a realizar esa conducta, el ámbito de validez espacial, que se refiere al lugar en el que debe realizarse la conducta y el ámbito de validez temporal, que se refiere al momento en el que debe realizarse la conducta<sup>572</sup>.

---

<sup>572</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México, 3ª ed., UNAM, 2018, pp. 49 -51.

Al estar ligados a la obligatoriedad de la norma, en tanto elementos circunstanciales de la misma, se encuentran normalmente limitados por la esfera de influencia, autoridad o competencia del ente que emite la norma, por lo cual, tratándose de normas generales se suelen confundir con los límites de dichas competencias, aunque no es algo necesario siempre que no se sobrepasen dichos límites.

Acertadamente advirtió, el jurista Carlos de Silva Nava, que el carácter normativo de la jurisprudencia implica que se puede analizar a partir de estos ámbitos<sup>573</sup>, por lo cual, siguiendo esa línea kelseniana de pensamiento, nos avocaremos en lo sucesivo a su estudio, sin que esto implique que necesariamente concurramos con las opiniones a las que, el referido jurista mexicano, arribó en este aspecto.

Para ello, dada la brevedad que nos ocupa el tema comencemos señalando desde este momento lo relativo al ámbito material de validez de la jurisprudencia, el cual, al constituirse por la conducta que señala la norma, dependerá en lo particular de la jurisprudencia de que se trate, misma que se asentó a partir de la resolución de uno o varios casos concretos. De manera general y simplificada este ámbito puede ser descrito como la interpretación –que justifica y determina cierto modo de proceder- que, de acuerdo con la jurisprudencia de que se trate, debe ser utilizada para resolver todo asunto similar al que motivó la resolución que le dio origen a esa jurisprudencia. Cuando el criterio verse sobre una ley, cabe señalar que, aunque en principio solo sería aplicable cada que se interprete esa norma, retomando el tema de que la jurisprudencia es aplicable a los casos análogos, se podría concluir que también lo sería respecto de otras leyes similares a la que fue interpretada.

#### *A. Ámbito espacial de validez*

---

<sup>573</sup> De Silva Nava, Carlos, op. cit., pp. 335-339

El artículo 217 de la Ley de Amparo, al establecer los entes obligados a aplicar la jurisprudencia, señala al mismo tiempo el ámbito espacial de la misma. Del mismo se desprende que el ámbito de validez de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se extiende a todo el territorio de la república, y la de los plenos y tribunales colegiados de circuito se circunscribe a su propio circuito (esto debido a que, de acuerdo con los párrafos segundo y tercero del artículo en comento, sólo están obligados a aplicarla aquellos tribunales que se encuentren dentro del circuito respectivo).

En lo tocante a la jurisprudencia de los plenos de circuito y los tribunales colegiados de circuito, cabe precisar que, conforme al artículo 81, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde al Consejo de la Judicatura Federal determinar los límites territoriales de los circuitos judiciales dentro de los cuales los tribunales adscritos pueden ejercer su jurisdicción y a cuyo territorio se encuentra sujeto el ámbito espacial de validez de la jurisprudencia que emiten los entes adscritos a ese circuito. En la práctica, en el caso de la mayoría de los circuitos, sus límites territoriales fueron fijados haciéndolos concordar con los límites territoriales de las entidades, de modo que, en la mayoría de los casos, la delimitación de cada circuito se confunde con la de la entidad federativa correspondiente.

Sin embargo, no hay regla que disponga que los circuitos deban circunscribirse al territorio de las entidades federativas y en consecuencia, existen circuitos que, además de encontrarse en la totalidad del territorio de una entidad federativa, se extienden a los municipios de otros territorios, como es el caso particular de los circuitos octavo, décimo y décimo quinto, lo que trae aparejado que otros circuitos no se encuentren delimitados por la totalidad de los Estados, por encontrarse, algunos de los municipios de ese Estado, dentro de la circunscripción territorial de un circuito diferente, como son los casos de los circuitos quinto, séptimo y vigésimo quinto<sup>574</sup>.

---

<sup>574</sup> Véase la publicación: Competencia territorial Tribunales Colegiados de Circuito, en la página del Consejo de la Judicatura Federal,

Esto podría parecer suficiente para explicar el tema relativo a este ámbito de validez, sin embargo, una particularidad de la jurisprudencia radica en que la misma se conforma y se infiere a partir de las resoluciones de los tribunales, y su contenido consiste en que los entes obligados deberán aplicar los criterios extraídos de dichas resoluciones a los casos similares a los que motivaron tales resoluciones. Dado que el contenido de las resoluciones judiciales normalmente debe fundarse en leyes u otras normas, entonces normalmente los criterios que, con base en una jurisprudencia deban aplicar los sujetos obligados se desprenderán de la interpretación de las normas con las que se fundó la resolución que dio origen a la jurisprudencia. Pero dichas normas, tienen un ámbito espacial de validez propio, que limita su aplicación a un determinado territorio. Así una interpretación que se haga de la misma debe reconocer ese ámbito espacial de validez y limitar el contenido obligacional de la norma a ese ámbito. En consecuencia, dado que un criterio, consagrado como de aplicación obligatoria por la jurisprudencia, se da respecto de una norma en particular, que tiene su propio ámbito espacial de validez y que limita su aplicación a determinado territorio, se concluye que dicho criterio tampoco puede ser aplicado fuera del ámbito de validez de la norma que interpreta. Así, el ámbito material de validez de una jurisprudencia, consistente en la conducta que se debe realizar, es decir aplicar un criterio interpretativo respecto de una norma, ante la invalidez que, en principio, entraña pretender aplicar el criterio fuera del territorio en el que la norma es aplicable, limita también el ámbito de validez espacial de la jurisprudencia.

A manera de ejemplo, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta una ley de un Estado de la República, si bien la jurisprudencia de la Corte es de aplicación obligatoria, para los entes correspondientes, en todo el territorio nacional, el ámbito espacial de validez de la norma del Estado se encuentra circunscrita a los límites territoriales del mismo, y, en principio, no podría ser aplicada a otros territorios.

---

<https://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=informacion%2FcompetenciaTribunalesColegiados.htm>.

No debe perderse de vista que el ámbito espacial de validez de la jurisprudencia sólo se ve afectado por la “imposibilidad jurídica”, o invalidez, de aplicar un criterio fuera del territorio en el que la norma respectiva es aplicable, es decir, el ámbito espacial de validez de la jurisprudencia no se altera como tal, sino que al versar la jurisprudencia sobre la aplicación de una norma en particular, se constriñe a las características de la norma que son más limitativas que las de la jurisprudencia. Es así que el ámbito material de validez de la jurisprudencia solo puede afectar limitativamente su ámbito espacial más no podría expandirlo si, por ejemplo, el ámbito de validez espacial de norma interpretada fuera más amplio que el de la jurisprudencia.

Para ejemplificar esto, supongamos el caso de la jurisprudencia de un tribunal colegiado de circuito -cuya obligatoriedad se constriñe a los límites territoriales del circuito respectivo- que versa sobre una ley federal, no obstante que ésta sea aplicable a todo el territorio del país, el ámbito espacial de validez de esa jurisprudencia continua limitado a ese circuito y sólo los entes obligados de ese circuito deberán aplicarla, mientras que los tribunales de los demás circuitos no estarán obligados y podrán suscribir sus propios criterios, o en su caso, acatar la jurisprudencia emitida respecto de ese circuito.

Con esto último puede entenderse que el influjo que ejercen, en determinada materia, los entes cuya jurisprudencia solo es obligatoria a los órganos de un circuito, se encuentra limitada a dicho circuito aun cuando la regulación de la materia tiene un ámbito espacial de validez más amplio, pues fuera de ese circuito la determinación de los criterios en la misma materia corresponde a otros entes.

Aseveración, esta última, respecto de la que es necesario precisar que, en algunos casos por disposición de ley, o por la forma en que funcionan los procedimientos que conocen los tribunales, determinadas materias federales son conocidas únicamente por los tribunales de ciertos circuitos y consecuentemente, pese a que la obligatoriedad de su jurisprudencia se limite a su circuito, los tribunales de esos circuitos ejercen un influjo total sobre esas materias, pese a que sean federales y su ámbito espacial de validez no se limite a dicho circuito.

Este es el caso de las materias de competencia económica y telecomunicaciones, en las que, conforme al artículo 28, párrafo veinte, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y Décimo Segundo Transitorio del decreto por el que se reforman diversas disposiciones del mismo ordenamiento en materia de telecomunicaciones, publicado en Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, debe haber tribunales especializados en la materia para atender los juicios de amparo que se promuevan en contra de las autoridades respectivas, al efecto, los únicos tribunales a los que se les concedió esta competencia son tribunales del primer circuito. Otro ejemplo particular, es el caso de los actos de autoridad en materia de propiedad industrial, pues las únicas autoridades competentes para conocer de esta materia son el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la Sala Regional en materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en la vía contenciosa administrativa, las cuales tienen su domicilio en la Ciudad de México, y como el segundo párrafo del artículo 34 de la Ley de Amparo dispone que la competencia para conocer de los asuntos que esa ley regula se fija con base en el lugar de residencia de la autoridad cuyo acto es reclamado, entonces sólo son competentes para conocer los amparos que se promuevan en esta materia los tribunales que se encuentren en el circuito correspondiente a la Ciudad de México, es decir, el primer circuito.

No obstante lo anteriormente señalado respecto a cómo el ámbito espacial de validez de la norma interpretada en la jurisprudencia puede limitar la aplicación la jurisprudencia, recordemos también el tema relativo a la determinación del supuesto normativo de la jurisprudencia, específicamente al tratar de la forma en la que se infiere el contenido de este elemento, por medio de la analogía. Se tendrían que identificar los elementos comunes y los elementos disparejos que presente el caso al que se pretende aplicar la jurisprudencia, con los que presente el caso que dio origen a la sentencia que generó la jurisprudencia. Una vez identificados, se tendría que calificar cuales son determinantes para la resolución de ese tipo de casos, y cuales pueden considerarse accesorios relativos únicamente a esos casos en particular, y que no tendrían por qué repercutir en el sentido de la sentencia.

Así, no obstante que en el caso por el que se asentó jurisprudencia se hubiera resuelto sobre una norma en particular, cuyo ámbito espacial de validez esté limitado a un territorio menos extenso que el de la jurisprudencia, y se esté ante un caso en el que es aplicable otra norma, fuera del territorio en que es aplicable la primera, podrían identificarse similitudes entre las normas con las que se convalide que el criterio jurisprudencial generado respecto de una de las normas, también es aplicable al caso concreto en relación con la otra norma. Así, se podría aplicar, por ejemplo, por analogía, la jurisprudencia que haya emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la legislación de un Estado, en otro Estado diferente cuando su legislación presente elementos comunes. O bien cuando se trate de la jurisprudencia emitida en un circuito en relación con disposiciones reglamentarias de un municipio de ese circuito similares a las de otro municipio del mismo circuito, o podría ser también con legislación de dos estados en el caso de los circuitos cuya delimitación abarque territorio de esos dos Estados, limitado en este caso a esos territorios y no al resto del Estado.

Cabe señalar que esta aplicación analógica de la se encuentra reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>575</sup>, y consideramos que la decisión es adecuada, más que por su practicidad, pues la Corte no tiene que volver a conocer asuntos similares, porque parte de la lógica en la que funciona la jurisprudencia, y desde un punto de vista político, porque no habría justificación para decidir de forma distinta los casos que presentan características similares. En todo caso, se siguen manteniendo los defectos operativos que esto representa relativos a la ambigüedad para determinar cuándo es que nos encontramos ante normas análogas, lo que nuevamente se traduce en la susceptibilidad de que los tribunales apliquen este criterio de forma arbitraria.

---

<sup>575</sup> CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES IMPROCEDENTE CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA TEMÁTICA, QUE RESUELVE EL MISMO TEMA. Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 182/2010, registro 163385, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 293.

No está de más precisar, en lo relativo a las características dispares relevantes entre dos legislaciones, con las que se podría excluir la aplicabilidad de una jurisprudencia por analogía, que dichas distinciones deben buscarse en todo el ordenamiento respectivo, por lo que no bastaría revisar que un artículo de una legislación sea similar al de otra para llegar a la conclusión de que son similares, pues puede aun así haber otra disposición con la que se establezca por ejemplo un supuesto de excepción al caso concreto, que excluya la aplicabilidad de esa jurisprudencia.

## B. *Ámbito temporal de validez*

### a. Generalidades

En la ley de amparo no se establece disposición con la que se regule la entrada en vigor de la jurisprudencia, sin embargo, que la jurisprudencia se derive y se infiera a partir de las resoluciones de determinados órganos judiciales supone que la misma comienza a “existir”, o, mejor dicho, comienza su vigencia, a partir del momento en el que la resolución que le da origen es emitida. El artículo 221 de la Ley de Amparo parece reforzar esta postura al prever la posibilidad de que los litigantes hagan del conocimiento de los tribunales que se ha integrado jurisprudencia en determinada materia, aunque la misma no haya sido publicada. En este sentido no sería necesario que la tesis relativa se publique en el Semanario Judicial de la Federación para que sea obligatoria, de donde se deriva que, en teoría, sólo tendría que tener una función publicitaria, tal como fue reconocido por la Segunda Sala de la Corte<sup>576</sup>.

---

<sup>576</sup> Así también puede entenderse que lo ha concebido la Segunda Sala de la Corte, véase, *JURISPRUDENCIA. CUANDO SE ESTABLECE POR REITERACIÓN, SE CONSTITUYE POR LO RESUELTO EN CINCO EJECUTORIAS COINCIDENTES NO INTERRUMPIDAS POR OTRA EN CONTRARIO, POR LO QUE LA REDACCIÓN, EL CONTROL Y LA DIFUSIÓN DE*

No obstante lo anterior, en los párrafos segundo y tercero del Acuerdo Séptimo del Acuerdo General 16/2019 del Pleno de la Corte por el que se regula el tema relativo a la publicación del Semanario Judicial de la Federación, de manera similar a los acuerdos por los que anteriormente se regulaba esa materia, se dispone que el inicio de la vigencia de la obligatoriedad de las tesis de jurisprudencia sería el lunes hábil siguiente al día en el que sea publicada, y en caso de que ese lunes no sea hábil, al día hábil siguiente.

Evidentemente, la sola emisión de la sentencia, por lo regular no lleva aparejado que la misma se difunda, y a causa de ello, los primeros interesados en conocer que el criterio sea de aplicación obligatoria, los órganos que deben aplicar la jurisprudencia derivada de esa resolución, son susceptibles de desconocer la existencia del mismo, lo que implicaría no cumplir siquiera con uno de los presupuestos necesarios para que pueda darse cumplimiento a una norma, que consiste en conocer la entrada en vigor de la norma así como su contenido. Si bien existen diversos medios por los que los tribunales pueden enterarse de su existencia, siendo uno de estos el previsto en el artículo 221 de la Ley de Amparo, relativo a que los propios litigantes lo informen, el hecho de que, por tanto, no exista un medio oficial con el que se les comunique la entrada en vigor de la jurisprudencia lo hace susceptibles de incumplir con la misma. Es por ello que, quizá, atendiendo a la inseguridad jurídica en la que se encuentran dichos aplicadores del derecho, la Segunda Sala de la Corte también asentó el siguiente criterio:

*JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE SU APLICACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO, SURGE A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El análisis*

---

*LAS TESIS CORRESPONDIENTES SÓLO PRODUCEN EFECTOS PUBLICITARIOS.* Segunda Sala, Novena Época, Tesis de jurisprudencia, 2a./J. 11/2002, Registro 187773, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002, p. 41.

*sistemático e integrador de los artículos 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 215 a 230 de la Ley de Amparo, 178 y 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como del Acuerdo General 19/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permite establecer que la jurisprudencia es de aplicación obligatoria a partir del lunes hábil siguiente al día en que la tesis respectiva sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación, en la inteligencia de que si el lunes respectivo es inhábil, será de aplicación obligatoria a partir del día hábil siguiente. Tal conclusión atiende a un principio de certeza y seguridad jurídica en tanto reconoce que es hasta la publicación de la jurisprudencia en dicho medio, cuando se tiene un grado de certeza aceptable respecto a su existencia. Lo anterior, sin menoscabo de que las partes puedan invocarla tomando en cuenta lo previsto en la parte final del artículo 221 de la Ley de Amparo, hipótesis ante la cual el tribunal de amparo deberá verificar su existencia y a partir de ello, bajo los principios de buena fe y confianza legítima, ponderar su aplicación, caso por caso, atendiendo a las características particulares del asunto y tomando en cuenta que la fuerza normativa de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación proviene de la autoridad otorgada por el Constituyente al máximo y último intérprete de la Constitución.<sup>577</sup>*

Cabe señalar que a los ojos de la Segunda Sala este último criterio no se opone al que señalamos primero relativo a la función publicitaria, y no constitutiva, de las publicaciones en el Semanario Judicial de la Federación, tal como se desprende de su postura expresada en la Contradicción de Tesis 20/2015 de la que se extrajo el criterio anterior:

---

<sup>577</sup> Segunda Sala, Décima Época, Tesis Jurisprudencial, 2a./J. 139/2015 (10a.), Registro 2010625, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, p. 391. Cabe señalar que el acuerdo general plenario 19/2013 invocado en dicha tesis fue abrogado por el similar 16/2019, sin embargo, las disposiciones a que relativas al tema son casi idénticas.

*71. Ahora bien, la doctrina jurisprudencial de esta Suprema Corte, creada bajo la vigencia de la abrogada Ley de Amparo, hizo una distinción entre (i) la obligatoriedad de la jurisprudencia y (ii) el momento a partir del cual puede exigirse su aplicación. Al resolver el incidente de inejecución 179/99, en sesión de nueve de junio del año dos mil, estableció que la jurisprudencia es obligatoria en cuanto queda integrada en la resolución respectiva; sin embargo, no puede exigirse su aplicación sino a partir de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación.<sup>578</sup>*

Criterio que si bien, parece hacer contrasentido, pues ¿cómo podría calificarse a algo de obligatorio si no se puede exigir su aplicación?, tal vez pueda traducirse de la siguiente manera: en los casos en los que no se publique jurisprudencia los obligados no incurrir en falta por no aplicarla, pero si tienen conocimiento de la misma, como por ejemplo cuando sea invocada por las partes, deben aplicarla. En ese último caso, tratándose de los tribunales colegiados de circuito, también deben seguir los lineamientos establecidos en el artículo 36 del Acuerdo General 17/2019 del Pleno de la Corte.

Cabe señalar que lo anterior no es aplicable, específicamente, tratándose de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, pues en el primer párrafo del Acuerdo Séptimo del Acuerdo General 16/2019 del Pleno de la Corte se establece que se agregará una nota, en las ejecutorias relativas a esos procedimientos, en la que se indique la fecha a partir de la cual los criterios contenidos en la misma se consideran de aplicación obligatoria, y además, en el segundo párrafo de dicha disposición se señala que su aplicación obligatoria tendrá lugar el día lunes hábil siguiente a la publicación de la ejecutoria respectiva, y en caso de que sea día inhábil, el día hábil siguiente. Por lo que en estos casos es suficiente con que se publiquen las ejecutorias en el Semanario Judicial de la Federación, y no es necesario que se elabore la tesis jurisprudencial respectiva

---

578 Segunda Sala, Décima Época, Contradicción de Tesis 20/2015, Registro 26034, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, p. 361.

para que le sea exigible a los tribunales obligados la aplicación de los criterios contenidos en la misma, criterio que además ha sido confirmado de este modo por la Segunda Sala de la Corte<sup>579</sup>.

Si determinar algo, en principio tan básico, como lo es el momento en el que comienza la vigencia de un criterio jurisprudencial puede verse ya como un asunto problemático, resulta aún más problemático determinar cuándo ha dejado de tener vigencia un criterio jurisprudencial.

De acuerdo con el artículo 228 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia se interrumpe una vez que sea emitida una sentencia en contrario. La ley no especifica sobre cuál es el tipo de tribunal que pueda emitir la sentencia en contrario para interrumpir la jurisprudencia, por lo que, de acuerdo con el principio general de derecho que preceptúa: “donde la ley no distingue no hay por qué distinguir”, se podría pensar que la sentencia en contrario de cualquier tribunal es suficiente para interrumpir la jurisprudencia. Sin embargo, es de entenderse que la sentencia en contrario debe ser emitida por el propio tribunal cuyos criterios habían servido para asentar esa misma jurisprudencia, a los cuales no les es obligatoria su aplicación, pues sería una interpretación contraria a la finalidad de la propia figura de la jurisprudencia, si se hubiera previsto que fueran las sentencias de los tribunales obligados a aplicarla las que pudieran interrumpirla, ya que, entonces, los mismos sujetos obligados podrían interrumpir su obligatoriedad desobedeciendo la norma, situación que no podría ser descrita en el sentido de que se encuentran realmente obligados a cumplir con la misma, pues dependería de ellos determinar si lo están o no, al poder desobedecerla y además

---

<sup>579</sup> 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. Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 116/2006, Registro 17314, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 213.

interrumpirla con su desobedecimiento, es decir, les sería potestativo el cumplimiento de la jurisprudencia.

La cuestión también se podría ver de la manera siguiente: al estar obligados a aplicar la jurisprudencia están jurídicamente impedidos para emitir sentencias contrarias a la misma, con lo que incluso en los casos en los que en violación a su obligación emitan sentencias contrarias a la jurisprudencia, aplicando el principio general del derecho que prescribe que los hechos ilícitos no pueden generar derecho, se podría concluir que dicha sentencia no puede interrumpir a la jurisprudencia.

Un caso de excepción que se ha aceptado a este respecto en el que los tribunales de inferior jerarquía pueden interrumpir la emitida por un tribunal de superior jerarquía, se da en el caso de los tribunales colegiados de circuito, respecto de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con anterioridad al 15 de enero de 1988 que verse específicamente sobre materias que sean de la competencia originaria y no delegada de dichos tribunales. Pero lo anterior encuentra explicación en que, derivado de la reforma constitucional relativa al poder judicial, que entró en vigor en la aludida fecha, los tribunales colegiados de circuito asumieron la facultad para resolver determinado tipo de asuntos que anteriormente eran de la competencia originaria de la Corte, tal como se señala en los criterios jurisprudenciales relativos<sup>580</sup>.

---

<sup>580</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS ESTAN FACULTADOS PARA MODIFICAR LA ESTABLECIDA CON ANTERIORIDAD AL 15 DE ENERO DE 1988, CUANDO VERSE SOBRE CUESTIONES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA. Pleno, Octava Época, Tesis jurisprudencial, P./J. 26/94, Registro 205448, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 80, Agosto de 1994, p. 14; y JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS ESTÁN FACULTADOS PARA INTERRUMPIR Y MODIFICAR LA ESTABLECIDA CON ANTERIORIDAD AL 15 DE ENERO DE 1988, CUANDO VERSE SOBRE CUESTIONES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA

Por lo que se refiere a las sentencias en contrario emitidas por órganos que no se encuentran obligados por tal jurisprudencia, es decir, de la misma o superior jerarquía que aquel que integró la jurisprudencia, la cuestión se puede resolver conforme al principio general del derecho antes aludido, por el que cuando la ley no distinga no hay por qué distinguir, y en consecuencia dichos tribunales serían susceptibles de interrumpir la jurisprudencia integrada por los tribunales de su misma jerarquía o una inferior al emitir una sentencia en contrario.

Pero, también podría interpretarse que, de manera general, la jurisprudencia de un tribunal no puede ser interrumpida por la sentencia en contrario de otro tribunal de la misma jerarquía o incluso de superior, quizá bajo un argumento formulado a partir de la idea de que los criterios contenidos en esas sentencias normalmente no son vinculantes para el tribunal que emitió la jurisprudencia; o bien, de manera más sólida, bajo la concepción de que, de acuerdo a las finalidades para las que sirve la jurisprudencia, el abandono de un criterio, por parte de la propia autoridad que lo había adoptado para integrarlo como jurisprudencia, justifica la cesación del deber de que siga siendo aplicado obligatoriamente por los tribunales inferiores, pues ya no subsiste el origen que causó esa obligación.

Por esta última interpretación parece ser que se han decantado nuestros tribunales, y la misma puede verse reforzada en la propia Ley de Amparo, al prever la figura de la contradicción de tesis, la cual tiene como presupuesto la existencia de criterios contradictorios, y si bien no se especifica que dichos criterios sean jurisprudenciales -por lo que podrían no serlo- es incontestablemente aceptado que puedan ser criterios jurisprudenciales los que

---

Y CUMPLAN CON LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA. Primera Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 1a./J. 132/2005, Registro 176956, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 394, cabe señalar que, en este último criterio, se incluyó la obligación de que, en esos casos, se cite al criterio jurisprudencial refutado, y el tribunal justifique el alejamiento de tal criterio y la aplicación del nuevo.

motiven estos procedimientos de contradicción<sup>581</sup>, y, para que pueda haber criterios jurisprudenciales contradictorios tendrían que encontrarse vigentes, por lo que unos no podrían haber interrumpido a los otros. Es de considerarse que únicamente se daría la interrupción en el caso que el tribunal que emitió la sentencia en contrario sea de superior jerarquía, y que el criterio contenido en la sentencia devenga de aplicación obligatoria, pues el tribunal de inferior jerarquía no podría seguir sosteniendo su criterio ante la obligación de aplicar el emitido por la autoridad de superior jerarquía.

Ahora bien, dejando de lado el tema de los tribunales que pueden interrumpir jurisprudencia, lo complejo de esta cuestión radica en poder determinar cuándo se emitió una sentencia en contrario. Puede haber casos en los que del criterio sustentado se derive una única posible consecuencia y, por tanto, en los casos en los que el tribunal que integró la jurisprudencia resuelva un caso al que le fuera aplicable la jurisprudencia, pero resolviendo con una consecuencia distinta, se puede identificar más fácilmente que se trata de una sentencia emitida en contrario. Sin embargo, también hay casos en los que derivado de un criterio se pueden desprender múltiples consecuencias posibles, debido a que la amplitud del criterio lo vuelve aplicable a una multitud de casos distintos, particularmente cuando se trata de, por ejemplo, un principio jurídico, respecto de cada uno de los cuales entraña una consecuencia jurídica diferente, adecuada al caso de que se trata. No obstante la multiplicidad de criterios posibles dependiendo del caso, es posible, aunque es una cuestión enteramente valorativa, demostrar que una consecuencia no puede derivarse de tal criterio, y por lo tanto la sentencia en la

---

<sup>581</sup> Para subrayar aún más la incuestionabilidad que se le da a esta postura, cabe señalar que la cuestión de que pueda haber criterios jurisprudenciales contradictorios ni si quiera es puesta en tela de juicio en los procedimientos de contradicción de tesis antes que las tratan, antes bien, éstos han considerado que lo que deben justificar, son los casos en los que aplican estos procedimientos respecto de criterios que no son jurisprudenciales.

que se haya sostenido esa consecuencia contiene un nuevo criterio contrario al sostenido en la jurisprudencia.

Ya se han analizado en esta misma sección diversos criterios en aparente oposición los unos con los otros, de los cuales se podría entender que se debió haber interrumpido la jurisprudencia anterior, específicamente los relativos a los efectos de la publicación de la jurisprudencia, sin embargo, la instancia a partir de la cual se integraron esos criterios, los reconoció como compatibles, argumentando que había una diferenciación entre el momento en que la jurisprudencia era obligatoria y el momento en el que era exigible para los tribunales, justificación que, como vimos, si bien provocó que se le diera dos efectos distintos a ambas tesis con las que se volvían compatibles, no se encontraba sustentada con base en ningún fundamento legal o razonamiento derivado de una disposición jurídica.

En otros casos podrá parecer más sencillo determinar si el criterio se interrumpe, pues el tribunal que emite la sentencia contraria a su criterio refuta expresamente la readopción del criterio anterior; si bien, podría resultar que el criterio anterior no fuera realmente aplicable al caso y entonces no sería procedente que al resolver ese caso fuera refutado. No obstante ello, conforme a lo que hemos venido señalando respecto a la postura de la Corte relativa a que en la determinación del contenido de la jurisprudencia se tiene deferencia por el criterio que, el órgano que la emitió, tiene posteriormente al elaborar la tesis correspondiente, sería de esperarse que la Corte, sosteniendo esa postura, admita como definitivo el criterio que la instancia que emitió jurisprudencia declare respecto a si la misma ha sido interrumpida o no con su sentencia posterior.

Nuevamente esto provoca que el órgano que emite la jurisprudencia sea susceptible de actuar con un amplio grado de discrecionalidad, pues por un lado, aunque su propia jurisprudencia no le sea obligatoria, podría generar situaciones en las que excepcionalmente deje de aplicar su propio criterio en ciertos casos, pero al mismo tiempo sosteniendo que ese criterio sigue siendo aplicable para el resto de los casos, sin que justifique apropiadamente la razón por la cual crea ese régimen de excepción, lo que pone en tela de juicio la imparcialidad que tiene al

resolver esos asuntos. Esto es algo que se debe valorar caso por caso, pues también puede haber ocasiones en las que se trate de una excepción válida, cuando existe una diferencia relevante por la que se justifique que en un caso se haya resuelto de determinada manera y en el otro caso se haya resuelto de modo diferente.

Y si ya puede haber discrecionalidad en los casos en los que el propio tribunal se declara sobre la interrupción de su criterio anterior, este problema se amplifica aún más en los casos en los que la sentencia que se emita sea contraria a un criterio anterior, y se le añade una capa de incertidumbre, pues no se sabrá de manera previa cual es el criterio que el tribunal emisor tenga a este respecto. Así, en los casos en los que no hizo tal declaración respecto a si se mantiene vigente la jurisprudencia y no existe interrupción, no habrá siquiera una justificación de la que se pueda valorar si resulta apropiada.

Otra problemática relativa a la interrupción de la jurisprudencia se refiere a la necesidad de que la misma sea conocida por los entes que estaban obligados a aplicar esa jurisprudencia. Más para atender esta cuestión, para fines prácticos, de brevedad, y evitar tautologías innecesarias, nos podemos remitir para atender este tema, en lo que resulte aplicable, a lo señalado relativo a la entrada en vigor y la publicación de la jurisprudencia.

Finalmente, cabe señalar que cuando una disposición sobre la que versa una jurisprudencia es derogada, en principio dicha jurisprudencia también queda sin efectos. Nos encontramos nuevamente un caso en el que el ámbito material de validez de la jurisprudencia afecta a otro de sus ámbitos, el ámbito temporal. Sin embargo, no es realmente que la derogación del artículo conlleve la de la jurisprudencia, sino más bien, al ya no estar vigente la norma a partir de la cual se constituye su ámbito de validez material, en teoría, dicha jurisprudencia ya no puede aplicarse a casos concretos porque ya no puede aplicarse la norma que le daba fundamento. No obstante lo anterior, atendiendo nuevamente a la forma en que se determina el supuesto jurídico de la jurisprudencia, es decir por la analogía que presenten los elementos relevantes que presenta el caso que le dio origen a la jurisprudencia, con los del caso respecto del cual se verifica si es aplicable, la

jurisprudencia en cuestión puede concebirse aplicable, sin importar que la norma que se debía aplicar quedo derogada, si al nuevo caso le es aplicable una norma que es similar en cuanto a los elementos de la norma derogada que fueron considerados relevantes al integrar dicha jurisprudencia. Consideramos que este criterio es el adecuado, aunque vale la pena recordar que el tema de la analogía en la jurisprudencia sigue siendo un tema polémico, lo cual se ha traducido en contradicciones de criterios a este respecto no siempre reconocidas como tales<sup>582</sup>.

---

<sup>582</sup> Así, por lo que se refiere al tema de la aplicación analógica de la jurisprudencia, o lo que es lo mismo, la jurisprudencia temática, tenemos la tesis jurisprudencial antes citada de la Segunda Sala de la Corte: CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES IMPROCEDENTE CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA TEMÁTICA, QUE RESUELVE EL MISMO TEMA. Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 182/2010, registro 163385, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 293; por otra parte de esa misma Sala tenemos el criterio en contrario cuyo título se cita a continuación, del cual, aunque no fuera un criterio jurisprudencial, y haya sido emitido con anterioridad al antes citado, por lo que podría considerarse superado, es probable que no se haya advertido la contradicción en que se encuentra con el primer criterio –recalcando nuevamente el problema relativo a determinar la interrupción de un criterio- y por lo tanto, es probable que se sostengan al mismo tiempo ambas posturas (en las ejecutorias por las que se asentó el primer criterio que citamos que, de admitirse que existe tal contradicción, tendría que prevalecer por ser el posterior, no se citó al criterio previo arguyendo porque se consideraba superado -consideramos que, en este caso, no obstante que ese criterio previo no fuera obligatorio, al haber sido emitido por el mismo tribunal que emitió el criterio posterior, el deber de fundar y motivar los actos que se emiten, impone el de justificar debidamente cuando no se aplique un mismo criterio para resolver casos similares, cuanto más, habida cuenta que a dicho criterio aislado, en su momento se le consideró de tal relevancia que se elaboró la tesis respectiva para mandar a publicarla en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación-), el título de la

## b. Retroactividad de la jurisprudencia

Estrechamente relacionado con el tema del ámbito temporal de validez de la jurisprudencia, se encuentra el de su retroactividad.

Ya hemos visto la postura que en su momento tuvo la Corte a este respecto, al negar que la aplicación de una jurisprudencia pudiera considerarse retroactiva sin importar el contexto. No era la primera vez que sostenía tal criterio, y como ese, la Corte ya había emitido otros anteriormente, lo cual refleja la importancia que tiene el tema, no sólo desde un punto de vista teórico, sino primordialmente

---

tesis es el siguiente: SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. ES IMPROCEDENTE SI ÉSTA SE REFIERE A UN ARTÍCULO DEROGADO Y SOLAMENTE FUE CITADA EN UN CASO CONCRETO POR ANALOGÍA. Segunda Sala, Novena Época, Tesis Aislada, 2a. LI/2008, Registro 169595, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Mayo de 2008, p. 238.

Asimismo, criterios que específicamente se refieren a la aplicabilidad de una jurisprudencia respecto de una disposición derogada, a un caso en el que se debe aplicar una disposición similar y vigente, los podemos encontrar en las tesis con los siguientes títulos: JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. AUN CUANDO EL PRECEPTO INTERPRETADO POR ELLA SE ENCUENTRE DEROGADO, DEBE SEGUIRSE APLICANDO SI EL LEGISLADOR REPRODUJO ESA MISMA NORMA EN UN ORDENAMIENTO POSTERIOR. Tercera Sala, Séptima Época, Tesis Aislada, Registro 239968, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 205-216, Cuarta Parte, p. 98 y JURISPRUDENCIA. APLICABILIDAD DE LA SURGIDA RESPECTO A UNA LEY DEROGADA, SI LA VIGENTE CONTIENE LA MISMA DISPOSICION. Cuarta Sala, Séptima Época, Tesis Aislada, Registro 243267, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 121-126, Quinta Parte, p. 49.

desde un punto de vista político, al tratarse de una cuestión que afecta la vida de los justiciables, pues la Corte no habría tenido legítimamente oportunidad de pronunciarse al respecto, si el tema no le hubiera sido traído a colación por las personas a las que se les pretende aplicar una jurisprudencia, al solicitar su intervención judicial en el asunto.

Al ser la jurisprudencia una norma general, es posible que sea aplicada retroactivamente, como cualquier otra norma general puede serlo. La ley retroactiva, es decir, aquella que se emite con posterioridad a que ocurra un hecho para regir a ese mismo hecho, coloca en una situación de vulnerabilidad a los gobernados, pues pierden toda certeza sobre las consecuencias jurídicas que podrían acarrear sus acciones, al estar expuestos a los arrebatos de un régimen voluble en el que, repentinamente, se puede castigar aquello que no estaba prohibido, o incluso estaba expresamente permitido. De ahí que en los sistemas jurídicos modernos se suele prohibir la aplicación de ciertas normas generales retroactivas, como es en nuestro caso la prohibición de que una ley produzca efectos retroactivos, que consagra el primer párrafo del artículo 14 constitucional. ¿Mas por qué razón sólo habría de prohibirse la aplicación retroactiva de la ley y no también la de otras normas generales, cuando ese inconveniente no es exclusivo de las normas que tienen la categoría de ley, antes bien, si la propia ley se encuentra limitada en este aspecto, con mayor razón tendrían que estarlo aquellas normas generales que supuestamente le están subordinadas? De manera general, así había interpretado la Corte este precepto, en el sentido de que no se aplicaba exclusivamente a la ley, sino que era extensible a otras normas generales como los reglamentos, el caso de excepción había sido la jurisprudencia a la que no consideró como una norma general.

Como también ya habíamos mencionado, derivado de la expedición de la nueva Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, muy posiblemente bajo el influjo del pensamiento con que se henchían las posturas sostenidas en los requerimientos de los litigantes instigados por sus abogados que buscaban la forma de darle la vuelta a un asunto que, por la jurisprudencia aplicable, podía anticiparse como perdido, quedó expresamente

establecido en el artículo 217 de dicha ley que la jurisprudencia no tendría en ningún caso efecto retroactivo en contra de persona alguna, disposición que puede interpretarse no solo como la adopción legislativa de tal criterio, sino como una respuesta a la reticencia de la Corte para aceptarlo, y, con lo que el endeble criterio de la Corte quedaría aparentemente derribado.

La cuestión ahora es conocer cómo se traduce en la práctica esa prohibición, y, sabiendo, como es afirmado, que la jurisprudencia sólo es obligatoria para los órganos jurisdiccionales, se podría, en un primer tiempo, asumir que la prohibición de la retroactividad de la jurisprudencia está dirigida a proteger a los juzgadores de las consecuencias que conllevaría no aplicar la jurisprudencia, en los casos en los que resolvieron asuntos, previo a que ésta se integrara. Y aunque efectivamente podría considerarse arbitrario que los jueces fueran sancionados por no aplicar un criterio en casos resueltos en un momento en el que ni siquiera existía ese criterio y por tanto no tenían posibilidad de reconocerlo como obligatorio y en muchos casos ni siquiera de conocerlo, tal prohibición no va realmente dirigida a remediar esta cuestión, debido a que no se ha pretendido aplicar la jurisprudencia retroactivamente de esta forma, reconociéndose incluso como ya vimos, que es “obligatoria” después de haberse integrado y exigible para los juzgadores después de haberse publicado en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación de acuerdo con los criterios de la Segunda Sala de la Corte; por lo que éste no era un tema que necesitara atenderse y los juzgadores ya podían sentirse suficientemente seguros en este aspecto.

Habiendo quedado aclarado este punto, podemos concluir que la decisión de incluir, en el artículo 217 de la Ley de Amparo, la prohibición de que la jurisprudencia no sea aplicada de manera retroactiva en perjuicio de persona alguna, en principio, no estaba ni siquiera motivada por la intención de que dicha protección abarcara a los juzgadores obligados a aplicar la jurisprudencia. Pues el caso de que se pretendiera sancionar a un juzgador por no aplicar una jurisprudencia que no existía cuando se resolvió un asunto, es el único caso en el que la no irretroactividad de la jurisprudencia podría representar un perjuicio legítimo para los juzgadores -cualquier otro interés del juzgador que se viera

afectado por el deber de aplicar la jurisprudencia en un asunto y no poder resolverlo de otra forma, revelaría su parcialidad en el mismo y sería por tanto un interés ilegítimo, incluso cuando ese interés se trata de su ego- pero, dado que, a partir de las conclusiones que derivaban del análisis de otras disposiciones, a saber la definición del momento a partir del cual comienza la obligatoriedad de la jurisprudencia, y principalmente, de la práctica en la materia, pues hasta entonces, y hasta ahora, la jurisprudencia no se había aplicado retroactivamente de esta forma, no podemos ver que esta fuera la razón por la que se decidió expresar tal prohibición, pues no era un tema que necesitara de atención o que si quiera hubiera causado preocupación (si bien esta conclusión no excluye la posibilidad de que un juzgador pueda acudir a invocar tal disposición en su defensa, en el remoto caso de que se pretenda romper en su perjuicio con esta práctica sólidamente reiterada)<sup>583</sup>.

No resulta sorprendente o novedoso afirmar que la prohibición de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia está dirigida a proteger los intereses de los justiciables, como ya se venía esbozando al principio de esta misma sección. Y si

---

<sup>583</sup> Siguiendo este orden de ideas, lo que se ha dicho de los juzgadores respecto a la retroactividad de la jurisprudencia es extensible a otras autoridades de tipo ejecutivo, pues si tuvieran interés para resolver un asunto de determinada manera, entonces no serían imparciales respecto de ese asunto.

A este respecto, cabe señalar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia también ha fijado el criterio de que el término “persona alguna” no abarca a los entes públicos cuando fungen en su carácter de autoridad, sin embargo, se debe recalcar que dicho criterio fue sustentado con base en un razonamiento completamente diferente al expuesto, véase JURISPRUDENCIA. CONTENIDO Y ALCANCES DE LA EXPRESIÓN "PERSONA ALGUNA" PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO. Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 128/2016 (10a.), Referencia 2013080, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, p.1428.

bien toda esta noción que hemos visto, y particularmente aquella que se refiere al principio de irretroactividad en relación con los juzgadores, quizá ya se daba por sentada, probablemente debido a la práctica que se había suscitado en la materia, y si hacemos especial énfasis en este punto, no sólo es para exponer el tema, desglosando de manera relativamente detallada algunas observaciones que son generalmente soslayadas, sino principalmente para estimular desde este momento la reflexión y comenzar a prepararnos para abordar algunas de las principales conclusiones del tema que se tratará más adelante, en la siguiente sección relativa al ámbito personal de validez de la jurisprudencia, perfilando las consecuencias, quizá intuitivas pero que normalmente no son conscientemente advertidas e incluso llegan a ser refutadas, que necesariamente tendrían que derivar del reconocimiento de que la aplicación retroactiva de la jurisprudencia afecta a otras personas distintas de las que supuestamente son las únicas que se encuentran vinculadas por la misma, las cuales se vislumbran al cuestionarnos de la siguiente manera: ¿si la jurisprudencia sólo es, como se afirma, una norma obligatoria para los juzgadores, entonces cómo puede su aplicación retroactiva afectar a personas distintas de aquellas a las que va dirigida? Y, si parece una pregunta de difícil solución, es que quizá la respuesta sea algo tan sencillo como identificar que alguno de los planteamientos de la cuestión está mal formulado.

Es evidente que quienes real y legítimamente se encuentran afectados por la jurisprudencia y sus modificaciones son los gobernados más que los juzgadores, pues, aunque esté dirigida a estos últimos, su objeto es regular la forma en la que deberán resolver los asuntos que atañen y que afectan los intereses de los gobernados. Ahora bien, como se mencionó, la función que tiene la prohibición de aplicar normas de manera retroactiva consiste en que los gobernados pueden actuar conociendo las consecuencias jurídicas que tendrán sus acciones, y que dichas consecuencias jurídicas no serán modificadas siempre que las conductas que las motivan tengan lugar cuando se encuentre vigente la norma que establece esas consecuencias. El conocimiento que se tiene, en cuanto a, qué consecuencias jurídicas derivarán de las conductas que se realicen, dirige a las personas a actuar de cierta forma o abstenerse de hacerlo, con el fin de que se les

aplique la consecuencia que ese acto trae aparejada o bien de eludir una consecuencia; la irretroactividad normativa, en teoría garantiza que, al proceder de este modo, se obtendrán los resultados esperados.

En lo que se refiere a la jurisprudencia, si bien, como dijimos su objeto es regular la forma en la que los tribunales deben resolver los asuntos que sean sometidos a su conocimiento, esos asuntos se relacionan principalmente con la actividad de los gobernados y las consecuencias jurídicas que los juzgadores deben imponer derivado de esa actividad. Es decir, la jurisprudencia regula las funciones de los juzgadores, las cuales, a su vez, están dirigidas a la regulación de la actividad de los gobernados mediante la imposición de las consecuencias jurídicas que correspondan. De modo que los gobernados, al tener conocimiento de dichas normas, que regulan las funciones por las que se regula su conducta, pueden conocer las consecuencias que los juzgadores deben imponer por la conducta que llegaran a manifestar en determinado tipo de situaciones, por lo que, de encontrarse en esas situaciones, los gobernados pueden adecuar su conducta para obtener o eludir esas consecuencias jurídicas que la jurisprudencia prescribe.

Al regir el principio de irretroactividad normativa sobre la figura de la jurisprudencia, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Amparo, se podría entender que la vigencia de esta norma, respecto de la conducta desplegada por los gobernados, se tendría que dar a partir del momento en que puede ser conocida por los gobernados, es decir, su publicación en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, pues a partir de entonces pueden conocer su contenido y adecuar su conducta de conformidad con ésta, y sería de entenderse que, en estas condiciones, la jurisprudencia no podría afectar ni ser aplicada a situaciones que ocurrieron con anterioridad a su publicación, pues antes de ello, y a falta del criterio correspondiente, los gobernados no tenían parámetro con el cual ajustar su conducta a la clase de situación que la jurisprudencia regule.

No obstante, hasta ahora, este no parece ser el criterio que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia, para la cual solo puede hablarse de una aplicación retroactiva de la jurisprudencia cuando se suscitan los siguientes supuestos: “1) *al iniciar un juicio o durante su tramitación exista una jurisprudencia que haya*

*orientado el proceder jurídico de las partes, 2) antes de que se dicte la sentencia se emita una nueva jurisprudencia que supere o sustituya el anterior criterio, y 3) en el juicio antes referido se aplique esta nueva jurisprudencia e impacte la seguridad jurídica del justiciable.*<sup>584</sup> Es decir que condiciona el reconocimiento de la retroactividad de una jurisprudencia a que exista un criterio jurisprudencial previo, tema que trataremos más adelante, y que el mismo esté vigente al momento de iniciarse un juicio en cuya subsecuente substanciación surja un criterio nuevo que lo sustituya; lo que en sentido contrario implica respecto de ese criterio previo que, de no encontrarse vigente al iniciar el juicio al que, de lo contrario, sería aplicable, entonces la nueva jurisprudencia no podrá ser considerada retroactiva, no obstante que las conductas objeto del litigio, y que por tanto ocurrieron antes de que tuviera lugar ese juicio, hubieran sido realizadas y orientadas por el criterio jurisprudencial previo durante su vigencia.

De manejarse así, se estaría restringiendo de manera injustificada el reconocimiento de la irretroactividad de la jurisprudencia a un ámbito muy estrecho

---

<sup>584</sup> Estos parámetros fueron primeramente sostenidos en: JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE AQUÉLLA TUTELADO EN EL ARTÍCULO 217, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY DE AMPARO. Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia; 2a./J. 199/2016 (10a.); Registro 2013494; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 38, Enero de 2017, Tomo I; p. 464; el Pleno de la Corte posteriormente adoptó esos parámetros de la Segunda Sala, sin abundar como ésta en su justificación en: OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA APLICACIÓN EN EL JUICIO DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 39/2013 (10a.) DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PRODUCE EFECTOS RETROACTIVOS EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR SI AQUÉL SE REALIZÓ BAJO LA VIGENCIA DE LAS JURISPRUDENCIAS 2a./J. 19/2006 Y 2a./J. 74/2010. Pleno; Décima Época; Tesis de Jurisprudencia; P./J. 3/2018 (10a.); Registro 2015996; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 50, Enero de 2018, Tomo I; p. 9.

y limitado con el que no se estaría protegiendo cabalmente la seguridad jurídica de los justiciables; pues, se estaría considerando que la norma jurisprudencial afecta retroactivamente situaciones suscitadas con anterioridad a su entrada en vigor, sólo si no fue emitida antes de que, en su caso, inicie el juicio en el que se resuelva sobre esas situaciones. Es decir que, si el criterio nuevo fue emitido antes de que inicie un juicio relativo a la materia de qué trata, entonces, bajo esa postura, puede válidamente afectar de manera retroactiva las situaciones que se suscitaron antes de que entrara en vigor, sin ser considerado retroactivo, lo cual no sólo es contrario a la norma, sino que redundaría en perjuicio de la seguridad jurídica de los gobernados, pues no obstante que éstos adecuen su conducta incluso acogiéndose al criterio previo vigente en el momento en el que la realizan, si ese criterio previo pierde su vigencia antes de que, en su caso, tengan que enfrentar un proceso judicial por dicha conducta, entonces regirá el nuevo criterio, y las nuevas consecuencias que mandate deberán aplicarse de manera retroactiva en su perjuicio.

Si bien, esta cuestión puede dar la impresión de no estar decidida de manera definitiva por la Corte y algunas de sus resoluciones pueden dejar una impresión ambivalente<sup>585</sup>, en sus criterios regularmente se advierte una inclinación y énfasis

---

<sup>585</sup> En la propia tesis de jurisprudencia antes citada JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE AQUÉLLA TUTELADO EN EL ARTÍCULO 217, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY DE AMPARO. (Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia; 2a./J. 199/2016 (10a.); Registro 2013494; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 38, Enero de 2017, Tomo I; p. 464), se contiene el siguiente criterio: “*De ahí que si el gobernado orientó su proceder jurídico o estrategia legal conforme a una jurisprudencia anterior, siguiendo los lineamientos expresamente establecidos en ésta -ya sea para acceder a una instancia jurisdiccional, para plantear y acreditar sus pretensiones, excepciones o defensas o, en general, para llevar a cabo alguna actuación jurídica-, no es dable que la sustitución o modificación de ese criterio jurisprudencial afecte situaciones legales definidas, pues ello conllevaría*

especial en considerar que la jurisprudencia solamente puede orientar la conducta de los gobernados durante un proceso judicial, lo cual resulta reduccionista pues la materia de la jurisprudencia no se constriñe sólo a situaciones que ocurren durante ese tipo de procesos, sino antes bien, en teoría es susceptible de extenderse sobre prácticamente cualquier hecho que pueda ser regido por el derecho, sin contar que tal criterio no sólo no ha estado debidamente justificado en los casos concretos, dándose por sentado, defecto insuperable, pues no hay razón

---

*corromper la seguridad jurídica del justiciable*”, del cual, aunque no sea completamente claro que se refiera a ello, podría entenderse que la jurisprudencia no orienta solo las conductas suscitadas en el proceso judicial, sino, en general puede orientar cualquier conducta relacionada con la materia de la jurisprudencia, como evidentemente es el caso cuando su objeto no se refiere a una actuación procesal sino en general a una cuestión de derecho sustantivo.

Esto necesariamente se encuentra en conflicto con la primera parte de esa misma tesis en la que se establecen los tres supuestos que deben concurrir para que la jurisprudencia sea considerada retroactiva, pues si lo que se pretende es salvaguardar la seguridad jurídica de quien orientó su conducta con base en una jurisprudencia vigente en ese momento, esto no se logra si se determina que, para reconocer la retroactividad de una jurisprudencia posterior, ese criterio debe continuar vigente cuando, en su caso, inicie un juicio que tenga por objeto resolver sobre esa conducta.

En todo caso, esta no fue una de las cuestiones que se trataran a fondo en la resolución respectiva, por lo que podría considerarse un *obiter dictum*, además de que la ambigüedad causada por la generalidad de la expresión, y su aparente contradicción con el primer criterio contenido en esa tesis, vuelven ambivalente la postura que la Segunda Sala de la Corte tuvo a este respecto.

Por lo que se refiere al criterio del Pleno, aunque también diera a entender que la retroactividad sólo se puede dar dentro de un proceso, tampoco es una cuestión sobre la que resolviera de manera específica, y, en consecuencia, puede considerarse que el asunto no se encuentra resuelto en definitiva.

con la que se pueda justificar mínimamente sostener tal postura. Mas como veremos más adelante, la Primera Sala de manera más decidida sostiene incluso que si un procedimiento se rigió por una jurisprudencia y luego fue impugnado por cualquier medio de defensa en el que comenzó a regir otra, le es aplicable la nueva jurisprudencia<sup>586</sup>, y así, por ejemplo, si un proceso se rigió por una jurisprudencia y en el juicio de amparo directo entró en vigor otra jurisprudencia, el caso se debe regir por la nueva.

Un caso específico que merece tener una mención aparte, pues debiera reconocerse su régimen específico, sería aquel en el que se celebra un contrato bajo la vigencia de un criterio jurisprudencial respecto de una norma que regula a ese contrato, y luego dicha jurisprudencia es sustituida –por medio cualquier procedimiento de integración de jurisprudencia- por un nuevo criterio. En este caso, se podría considerar que si dicha norma rige al contrato sólo de manera supletoria, el hecho de que no se pactara en contrario, sumado a la noción que tenían los contratantes de que esa norma, interpretada de acuerdo con el criterio

---

<sup>586</sup> “[...] si el derecho en disputa aún se encuentra sub júdice, o sujeto a revisión, sea por la interposición de algún recurso o medio de defensa ordinario, o incluso, por encontrarse pendiente de resolver un medio de defensa extraordinario que pueda modificar lo sentenciado, como es el juicio de amparo, el órgano jurisdiccional que conozca de éste debe aplicar el criterio novedoso si acaso le es obligatorio por razón de jerarquía, sin perjuicio de que, durante el juicio o en instancias anteriores, se hubiera aplicado la interpretación que ha sido abandonada [...]” en USURA. AL RESOLVER EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE APLICAR LA JURISPRUDENCIA QUE ORDENA EL ESTUDIO OFICIOSO DE SU POSIBLE EXISTENCIA, NO OBSTANTE QUE EL ACTO RECLAMADO SE HAYA EMITIDO BAJO LA VIGENCIA DE UN CRITERIO INTERPRETATIVO DIFERENTE (Primera Sala, Décima Época, Tesis Jurisprudencial, 1a./J. 52/2016 (10a.), Registro 2013073, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, p. 877)

jurisprudencial vigente en ese momento, regiría su contrato, implica un consentimiento a que el régimen descrito en la jurisprudencia les fuera aplicable, y por tanto es implícitamente parte de lo pactado, como debiera ser entendido todo aquel régimen supletorio que no fue rebatido al contratar. Así, no obstante que haya un nuevo criterio jurisprudencial respecto de esa norma, este no se debería considerar aplicable, pues con independencia de su vigencia, se tendría que entender, en esta circunstancia, que los contratantes optaron por pactar un régimen contractual distinto del que, después de emitirse el nuevo criterio, se considera como el nuevo régimen supletorio aplicable.

En cambio, en caso de que la disposición en la que se basa el criterio no fuera supletoria, entonces, en todo caso se podría alegar que existe un error de derecho sobre los alcances del contrato, y si este versa sobre los motivos determinantes de la voluntad de uno de los contratantes, podría ser anulado. Lo que nos lleva a que, si por tratarse de un vicio del consentimiento, cuestión relacionada con la teoría general del acto jurídico, esta conclusión pueda hacerse extensible a otros actos, notablemente los actos de autoridad; para lo cual, no vemos en teoría que sea una hipótesis que se pueda objetar; sin embargo, para su anulación es necesario impugnar dichos actos, y al ser pocos los recursos con los que se le permite a una autoridad impugnar sus propios actos, se trataría de un argumento que podrían más bien intentar utilizar principalmente los gobernados cuando tengan interés jurídico en esos actos.

En todo caso, para facilitar probar que el acto se vio motivado por la perspectiva de que le aplicaría determinada jurisprudencia, lo recomendable sería que la misma sea citada en dichos actos. Además, en el caso de normas supletorias respecto de contratos en los que la ley exija alguna formalidad, con esto se podría evitar tener que recurrir a la acción proforma para formalizar el pacto implícito entre los contratantes para que rigiera el régimen impuesto por la jurisprudencia que fue posteriormente superada.

Ahora bien, tocando el tema relativo al criterio de la Corte en el sentido de que es necesario que haya una jurisprudencia previa para que pueda ser considerada retroactiva, pasemos a analizar temas relacionados, sin tomar en

consideración ese criterio por el momento. Empecemos por señalar que no hay una jurisprudencia que sea obligatoria para todos los tribunales, pues ninguna es obligatoria para los órganos que la emiten ni para aquellos que tienen una jerarquía superior; de modo que incluso la jurisprudencia del más alto tribunal del país, la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno, encuentra una excepción a su obligatoriedad al no ser vinculante para el propio Pleno. Además se debe también considerar que, mientras no se asiente jurisprudencia que le sea obligatoria a un tribunal en determinado tema, derivado del reconocimiento a su independencia judicial, tiene un amplio margen de discrecionalidad para resolver el asunto, limitada supuestamente por las normas aplicables, pero sólo supuestamente porque esa independencia judicial también conlleva un amplio margen de discrecionalidad para interpretar las disposiciones atinentes, y, en última instancia, para resolver los casos relativos; de manera general, no hay disposición que los obligue, con el mismo grado de detalle en que lo hace la jurisprudencia, a sustentar tal o cual interpretación. El hecho de que haya tantas modificaciones a la jurisprudencia, y criterios discrepantes entre distintos tribunales es prueba de la variedad de soluciones que se le puede dar a un mismo asunto con base en las mismas disposiciones.

A este respecto, no se debe perder de vista que, si un tribunal no está obligado a aplicar el criterio contenido en una jurisprudencia, no significa, en sí mismo, que le está prohibido aplicar el criterio contenido en esa jurisprudencia<sup>587</sup>. Precisamente el margen de discrecionalidad que tiene para decidir sobre un asunto, le permite adoptar ese mismo criterio contenido en la jurisprudencia, así como cualquier otro criterio y, por ejemplo, es común que los tribunales sostengan sus propios criterios, aunque no estén obligados a mantenerlos, o también, de modo similar, puede ser que un tribunal superior adopte el criterio emitido por uno inferior, o que adopte el de un circuito distinto. Que un criterio haya sido adoptado

---

<sup>587</sup> A menos de que estuviera obligado a aplicar otra jurisprudencia, por ejemplo, cuando se trata de jurisprudencia de distintos circuitos.

por otro tribunal, es también indicativo de que se trata de un criterio posible para resolver un tipo de asunto.

En este orden de ideas, que un tribunal no pueda aplicar una jurisprudencia de forma retroactiva, implicaría que debe resolver el caso conforme al sistema jurídico que se encontraba vigente antes de que se emitiera la jurisprudencia que, de otro modo, le resultaría obligatoria, es decir, tiene que resolver como si no se hubiera emitido esa jurisprudencia, y así, si conforme a las disposiciones entonces vigentes, no existiera otra jurisprudencia previa que lo obligara a resolver el tema de determinada manera, el tribunal volvería a tener ese extenso margen de discrecionalidad para resolver sobre el tema, mismo que, como vimos, incluye la potestad de adoptar el criterio contenido en la jurisprudencia nueva, aunque se considere que por el principio de irretroactividad no le resulta obligatorio aplicarlo. Es decir, en este caso la irretroactividad de la jurisprudencia implicaría que no le resulta obligatorio aplicar ese criterio y, si ninguna disposición lo obligaba a tomar otro antes de que fuera emitida, puede válidamente aplicar cualquier criterio, incluyendo el contenido en la jurisprudencia que sigue siendo uno de los criterios posibles y este principio no le veda la posibilidad de adoptar el criterio contenido en la misma. En cambio, si conforme a ese régimen vigente existiera otra jurisprudencia previa que lo obligara a resolver el tema, cuyo criterio fue abandonado por el de la nueva, entonces tendría que aplicar esa jurisprudencia.

Ahora sí, por lo que se refiere al criterio de la Corte en el sentido de que, para que pueda considerarse la retroactividad respecto de un criterio jurisprudencial nuevo, debe haber una jurisprudencia previa, podemos encontrar lo que pretende servirle de justificación en el considerando Quinto, numeral 1, de la resolución por la Segunda Sala al amparo directo en revisión 2500/2016, cuyos argumentos, a grandes rasgos, pueden condensarse con la transcripción de los siguientes párrafos:

*“La "retroactividad de la jurisprudencia" implica necesariamente, la preexistencia de un criterio jurisdiccional, pues es claro que no puede presumirse un efecto retroactivo, si no es en referencia al establecimiento previo y obligatorio de un punto jurídico determinado que es relevante para el dictado de*

*determinación, resolución o fallo jurisdiccional. Esto es, implica la identificación de un criterio que ordenaba la postura que debía asumirse al emitir la determinación, resolución o fallo jurisdiccional respectivo, y que fue superado, modificado o abandonado por la emisión de una nueva jurisprudencia; "pues es precisamente esa situación la que genera el cambio de entendimiento en un punto jurídico que ya estaba definido, en tanto aquel criterio novedoso obra o tiene fuerza sobre el pasado".*

*La retroactividad en "perjuicio en la persona" acontece cuando la aplicación jurisprudencial "perjudica el derecho humano a la seguridad jurídica, al modificar una situación legal que sería definible mediante otro ejercicio interpretativo obligatorio".*

*Por tanto, debe entenderse que la irretroactividad de la aplicación de la jurisprudencia busca "preservar el carácter previsible del ordenamiento jurídico y las reglas en las contiendas jurisdiccionales", ya que los justiciables suelen orientar, en un primer momento, sus acciones, defensas o excepciones en un litigio, con base en el conocimiento jurídico que el criterio jurisprudencial despliega."<sup>588</sup>*

Como puede apreciarse, principalmente en el primer párrafo transcrito, si bien parece que la Corte va comenzar con una justificación para sostener su postura al iniciar con un: *"La "retroactividad de la jurisprudencia" implica necesariamente, la preexistencia de un criterio jurisdiccional, pues..."* termina su frase haciendo un razonamiento circular de la siguiente manera: *"es claro que no puede presumirse un efecto retroactivo, si no es en referencia al establecimiento previo y obligatorio de un punto jurídico determinado que es relevante para el dictado de determinación, resolución o fallo jurisdiccional"* abandonando a su suerte a esa tentativa de argumento, para dejar que se quede como una afirmación sin ni un sustento.

---

<sup>588</sup> Segunda Sala, Décima Época, Amparo Directo en Revisión 2500/2016, Registro 26892, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, p. 439.

Pero aunque la Corte se hubiera quedado corta de aire en la justificación de tal afirmación, y aún pese a que en la Ley de Amparo no se establece tal condición para que pueda considerarse la retroactividad respecto de una jurisprudencia, sin pretender justificar que la Corte no hubiera terminado de fundamentar en sus resoluciones su criterio, consideramos que sí existen argumentos para sostenerlo, e incluso, del mismo modo en que se nota, cuando un vaso desborda, que el volumen del líquido es superior al recipiente en que pretende contenerse, los otros dos párrafos transcritos nos dan la impresión de haber una idea latente y no enteramente manifiesta, quizá para eludir algunos de sus elementos, como si, justo antes de llegar al momento catártico de la explicación, al clímax, o si se quiere, al meollo del asunto, la idea fuera reprimida y no se concluyera de expresar el pensamiento.

Teniendo en cuenta, como bien señala la Corte, que la prohibición de la retroactividad no es un fin en sí mismo, sino que tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los gobernados, pero también que, a falta de una jurisprudencia previa en la que se establezcan los lineamientos con base en los cuales deben resolver los juzgadores determinado tipo de asunto, debido a la independencia judicial con la que cuentan para cumplir sus funciones, estos servidores públicos tienen un amplio margen de discrecionalidad para resolver esos asuntos, por lo que, en esas circunstancias (en las que no hay un criterio jurisprudencial previo) existen múltiples y diferentes formas en las que dichos juzgadores pueden decidir resolver el mismo asunto, incluso, como acabamos de ver, siendo uno de los criterios posibles el adoptado en la nueva jurisprudencia, resulta contingente que el juzgador opte por una u otra de entre las múltiples soluciones posibles, por lo que no podría afirmarse que el justiciable tuviera seguridad jurídica a este respecto.

En este sentido, en los casos en los que no existe jurisprudencia previa para resolver un asunto, los justiciables no sufren ningún perjuicio adicional con la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, pues aunque ciertamente esto no les permite tener certeza respecto de las consecuencias que el sistema jurídico apareja a sus conductas, debido a que no pueden conocer o adivinar cual criterio

será adoptado en la jurisprudencia, de todas maneras, ya se encontraban en un supuesto en el que no tenían certeza respecto de su situación jurídica, pues tampoco habrían podido conocer de antemano el criterio con el que el juez habría resuelto el asunto, de no existir esa jurisprudencia nueva, de modo que no sufren perjuicio adicional con la aplicación de la jurisprudencia, pues de cualquier manera no tienen certeza.

Así, al ser este razonamiento el reconocimiento o la confesión de que las consecuencias que los justiciables resienten en estas situaciones se definen en términos de la Ley de Herodes, y al no ser ésta una buena política ni haber tampoco una alternativa para ella, podemos conjeturar porqué la Corte no concluyó la justificación de su, de este modo, justificable criterio dando la impresión de haberse mordido la lengua. Pero es derivado del razonamiento anterior, que finalmente puede concluirse el resto del argumento.

Por el contrario, en los casos en los que sí haya una jurisprudencia previa, los justiciables sí pueden conocer las consecuencias jurídicas que implican sus actos de acuerdo a dicha norma, y adecuar su conducta para obtener o eludir esas consecuencias, de modo que, si se modifican esas consecuencias después de haber efectuado la conducta en cuestión, sufrirían una afectación al perder esa certeza.

Mas, cabe hacer una precisión, recordemos que son diversas las instancias que pueden emitir jurisprudencia, las cuales tienen diferentes rangos jerárquicos entre sí, y la jurisprudencia que un tribunal emite no es obligatoria para los órganos de su mismo rango ni los de superior jerarquía, así, se puede afirmar de la jurisprudencia generada por dos tribunales de diferente jerarquía, que aunque pueda coincidir totalmente en su contenido, es decir, que a un mismo supuesto tengan una misma consecuencia, se trata de tipos normas diferentes, pues una es obligatoria a ciertos órganos, y la otra lo es a otros (algunos sujetos obligados coincidirán –a menos que los que la emitan de distintos circuitos-, pero en todo caso, la jurisprudencia del tribunal de mayor jerarquía tendrá sujetos obligados adicionales), es decir, tienen ámbitos personales de validez distintos. Esa distinción se explica en que la norma proviene de una instancia diferente, de modo

que aunque las dos sean jurisprudencia, son tipos de jurisprudencia diferentes, y tan es así, que a la que emana de una instancia no le será dable tener esas características, relativas a sus respectivos ámbitos personales de validez, que tiene la emanada de la otra instancia, no obstante la extensión de la capacidad de estos órganos para configurar esta norma, no están facultados para modificar esa característica en particular.

En este orden de ideas, cuando existe jurisprudencia sobre un tema emanada de un tribunal inferior, pero no existe, respecto de ese mismo tema, una que hubiera sido integrada por uno de superior jerarquía, los gobernados pueden generarse expectativas derivado del suborden jurídico creado por esa primera instancia en su jurisprudencia, pero no podrían generarse expectativa alguna respecto de la instancia superior, pues no hay una jurisprudencia con la cual puedan hacerlo, y, aunque a ambas instancias les tendría que ser aplicable la misma dinámica en el sentido de que, para que se considere que la aplicación retroactiva de su jurisprudencia afecta a un gobernado, es necesario que haya una jurisprudencia previa, en este caso, al tratarse de jurisprudencias integradas en distintas instancias y por tanto, tipos de jurisprudencia diferente, la que fue previamente integrada en la instancia inferior no puede ser considerada para estos efectos cuando se emita una jurisprudencia sobre el mismo tema en la instancia de superior jerarquía, porque pertenece a otra instancia. De modo que, se podría aplicar retroactivamente una jurisprudencia de una instancia superior, aun cuando haya jurisprudencia previa emitida por una de inferior jerarquía, pues al no haber previamente jurisprudencia en la instancia superior, los gobernados no tenían certeza a ese respecto, de la instancia de superior jerarquía y el nuevo criterio sólo los mantiene en la misma situación de incertidumbre<sup>589</sup>.

---

<sup>589</sup> La Suprema Corte ha sostenido un criterio similar a este respecto, mediante razonamientos algo diferentes, como puede apreciarse en la siguiente tesis: BONO DE DESPENSA Y PREVISIÓN SOCIAL MÚLTIPLE. LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 13/2017 (10a.), DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, NO TIENE EFECTOS

Las observaciones anteriores nos conducen al siguiente problema: aunque el principio de irretroactividad implica que los tribunales obligados de menor jerarquía no puedan aplicar los criterios jurisprudenciales nuevos que emanen de las instancias superiores cuando cause un perjuicio a la seguridad jurídica de los gobernados por haber un criterio previo, aplicable a la conducta de que se trate, nada impide a las instancias de superior jerarquía a que conozcan de los asuntos competencia de los tribunales inferiores, mediante los recursos con los que pueden ser atraídos a esas instancias; por ejemplo, notablemente recursos de revisión o cualquier otro por el que se impugnen sus resoluciones, y en el caso de la Suprema Corte de Justicia su facultad de atracción; y, dado que la jurisprudencia no es obligatoria para las instancias de las que emana, ni las de su misma o superior jerarquía, estas instancias podrían aplicar cualquier criterio para resolverlos, incluido, como ya vimos, el criterio sostenido en la jurisprudencia cuya aplicación por los tribunales obligados resultaría retroactiva para los gobernados<sup>590</sup>. Y así, pese a que los tribunales de inferior jerarquía tengan vedado aplicar el nuevo criterio de la instancia superior, por ser retroactivo en perjuicio de los gobernados, esa instancia superior podría no obstante hacer prevalecer su

---

RETROACTIVOS RESPECTO DE LAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 12/2018 (10a.), Referencia 2016317, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, Marzo de 2018, Tomo II, p.1265.

<sup>590</sup> Evidentemente, esto quedaría sujeto a las respectivas reglas de procedibilidad de los distintos recursos con los que se pueden atraer esos asuntos, y así, por ejemplo, no sería posible que la Suprema Corte hiciera prevalecer sus criterios, mediante el uso de su facultad de atracción a casos que ya fueron resueltos. Destaca que, en el caso de los Plenos de Circuito, dado que estos sólo establecen sus criterios por medio de contradicciones de tesis, no están facultados para ejercer ningún recurso con el que puedan atraer casos particulares y hacer prevalecer su criterio en los mismos, por lo que éstos quedarían exceptuados de lo que se acaba de señalar.

nuevo criterio. Ante esta situación ¿cuál sería entonces la utilidad de prohibir la aplicación retroactiva de la jurisprudencia? Antes de responder esta pregunta analicemos el siguiente criterio jurisprudencial de la Primera Sala:

*“USURA. AL RESOLVER EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE APLICAR LA JURISPRUDENCIA QUE ORDENA EL ESTUDIO OFICIOSO DE SU POSIBLE EXISTENCIA, NO OBSTANTE QUE EL ACTO RECLAMADO SE HAYA EMITIDO BAJO LA VIGENCIA DE UN CRITERIO INTERPRETATIVO DIFERENTE. Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 46/2014 (10a.) y 1a./J. 47/2014 (10a.), (1) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, obligan al juzgador a analizar de oficio la posible existencia de la usura, y a que la autoridad de amparo las aplique en los asuntos en que, en su origen, regía una interpretación diferente que resultaba obligatoria, sin que ello implique darles efectos retroactivos. Esto es, la emisión de la jurisprudencia, cuya manifestación implica la delimitación del ordenamiento jurídico a partir de la determinación de los alcances de una norma, no lo modifica, antes bien, lo define; sin embargo, esa definición no es inmutable o perenne, sino que es susceptible de adaptarse a la realidad social y al orden jurídico imperante. Así, el cambio jurisprudencial no está excluido de nuestro sistema jurídico, de hecho, el artículo 228 de la Ley de Amparo prevé que los órganos que fijan la jurisprudencia tienen la facultad de interrumpirla al dictar sentencia en contrario. En esas circunstancias, cuando la aplicación de la jurisprudencia durante el trámite de un proceso judicial ha dado lugar a que determinadas decisiones adquieran firmeza o produzcan la adquisición de ciertos derechos, es evidente que el juez, rector del procedimiento, no puede aplicar posteriormente, dentro del propio juicio ni en ulteriores instancias, un criterio diferente de igual jerarquía que haya superado al anterior, pues en ese supuesto se vulneraría el artículo 217 de la citada ley. Por el contrario, si el derecho en disputa aún se encuentra sub júdice, o sujeto a revisión, sea por la interposición de algún recurso o medio de defensa ordinario, o incluso, por encontrarse pendiente de resolver un medio de defensa extraordinario que pueda modificar lo sentenciado, como es el juicio de amparo, el órgano jurisdiccional que conozca de*

*éste debe aplicar el criterio novedoso si acaso le es obligatorio por razón de jerarquía, sin perjuicio de que, durante el juicio o en instancias anteriores, se hubiera aplicado la interpretación que ha sido abandonada. Por lo anterior, las tesis de jurisprudencia que obligan al juzgador a analizar de oficio la posible existencia de usura, deben aplicarse por la autoridad de amparo en aquellos asuntos en los que, en su origen, regía una interpretación diferente que resultaba obligatoria y que, a partir de una analogía con la lesión, exigía que ese tema lo hubiera alegado alguna de las partes; sin que ello implique darle efectos retroactivos, pues el análisis sobre la posible existencia de usura corresponde a un tema de índole sustantiva que, al estar relacionado con las pretensiones de la demanda, derivadas del otorgamiento de un crédito, y cuya resolución aún se encuentra sub júdice en esa etapa extraordinaria, es susceptible de examinarse a partir de la última interpretación expresada por la propia autoridad que había emitido la jurisprudencia que antes regían el sentido y los alcances de la norma aplicable al caso concreto.”<sup>591</sup>*

De la última parte de la última frase de dicho criterio jurisprudencial, podemos observar cómo la Primera Sala de la Corte se formuló implícitamente la pregunta anterior, y dada la fragilidad de sus argumentos, no podemos sino conjeturar que la insatisfactoria respuesta obtenida ciñó los razonamientos con los que justificó su criterio, como posiblemente también fue el caso en las ocasiones anteriores en las que la Corte refutaba que la jurisprudencia pudiera ser retroactiva previo a que en la legislación se reconociera esta circunstancia. Pues si un asunto “es susceptible de examinarse a partir de la última interpretación expresada por la propia autoridad que había emitido la jurisprudencia”<sup>592</sup>, entonces esa autoridad puede volver a sostener su criterio, aunque se considerara que la autoridad inferior no estuviera autorizada a aplicarlo por considerarse retroactivo. Pero para ello,

---

<sup>591</sup> Primera Sala, Décima Época, Tesis Jurisprudencial, 1a./J. 52/2016 (10a.), Registro 2013073, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, p. 877.

<sup>592</sup> Ídem.

esa autoridad superior tiene que ejercer sus facultades y conocer del asunto, lo cual es ineficiente, y es contrario a la función que cumple la jurisprudencia de liberar a los tribunales superiores de la resolución de asuntos similares a los que ya han decidido, para evitar distraerlos con estas cuestiones y permitirles avocar su atención y el ejercicio de sus funciones a otros asuntos que requieran de su decisión. La aplicación del principio de irretroactividad de la jurisprudencia no cumple ninguna función, no brinda certeza alguna pero sí entorpece la administración de “justicia”.

Es decir, en un asunto judicial, de todos modos los justiciables no tienen certeza jurídica respecto de las resoluciones que emitan los tribunales, pues, como ya lo había sostenido Hans Kelsen<sup>593</sup>, las resoluciones de los tribunales necesariamente son sostenidas después de que ocurran los hechos que las motivan, y es en las mismas resoluciones en las que se determina que dichos hechos configuran al supuesto jurídico contenido en una norma, y en las que aplican las consecuencias jurídicas establecidas en esa norma, complementando incluso con disposiciones nuevas decididas por quien aplica la norma, aquellos aspectos que quedaron indefinidos en la misma, y, al tratarse esa sentencia de un acto volitivo externo a la persona en la que recaen las consecuencias, y ser dictado con posterioridad a que ocurran los hechos, es un acto retroactivo, del cual, no se puede tener seguridad sobre la forma en la que será decidido, incluso ante la existencia de normas con base en las cuales deban resolver, pues la interpretación de éstas corresponderá a esas autoridades. Y por estas razones, no tendría caso aplicar el principio de irretroactividad de la jurisprudencia, pues sus beneficios son solo ilusorios pero el entorpecimiento a la administración de justicia es real<sup>594</sup>.

---

<sup>593</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura...* op. cit., p. 254.

<sup>594</sup> Un razonamiento similar, también notablemente influido por la teoría kelseniana, pero cuyas conclusiones son más optimistas, sostenido antes de que se modificara la Ley de Amparo para incorporar el principio de irretroactividad de la jurisprudencia, podemos encontrarlo en de Silva Nava, Carlos, op. cit. p.426.

Como pudo advertirse, la jurisprudencia en cita termina por desmoronar entonces al principio de irretroactividad, reduciendo su ámbito de aplicación a un supuesto tan estrecho, o, mejor dicho, tan puntual, que se vuelve efectivamente inoperante. La prohibición de afectar en un proceso situaciones que han causado estado, que ya no se encuentran sub judice, se relaciona más con el principio de cosa juzgada que con el de irretroactividad, y que no puedan tampoco ser modificadas en la sentencia final<sup>595</sup>, se relaciona con el principio de que la sentencia debe ser congruente con lo sustanciado en el proceso, el cual a su vez se extrae de la obligación de las autoridades de fundar y motivar sus actos. Es decir, se pretende aparentar que se aplica el principio de irretroactividad, afirmando que se cumple al aplicar otros principios.

Y si bien, consideramos que, en efecto, los justiciables en realidad no tienen certeza jurídica en un proceso, y que este se trata de un defecto insuperable para la aplicación del derecho, lo cual hace absurdo implementar el principio de irretroactividad en la jurisprudencia, pues antes de resolver el

---

<sup>595</sup> Y estos puntos en particular han especialmente sido sostenidos como criterios para verificar si una jurisprudencia es retroactiva, como puede apreciarse en los siguientes criterios: OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA APLICACIÓN EN EL JUICIO DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 39/2013 (10a.) DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PRODUCE EFECTOS RETROACTIVOS EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR SI AQUÉL SE REALIZÓ BAJO LA VIGENCIA DE LAS JURISPRUDENCIAS 2a./J. 19/2006 Y 2a./J. 74/2010. Pleno, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 3/2018 (10a.), Registro 2015996, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 50, Enero de 2018, Tomo I, p.9 y JURISPRUDENCIA. NO SE ACTUALIZAN EFECTOS RETROACTIVOS RESPECTO DE LA TESIS 1a./J. 97/2013 (10a.) EMITIDA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AL NO EXISTIR UNA JURISPRUDENCIA PREVIA. Pleno, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 2/2018 (10a.), Registro 2015995, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 50, Enero de 2018, Tomo I, p.7.

problema sólo vuelve inoficiosa a la figura y es contrario a la función que cumple, éstos son sólo argumentos prácticos sin sustento jurídico para convalidar la inaplicación del referido principio previsto en la ley, y si el legislador cometió el error de incorporarlo en el ámbito de la aplicación de la jurisprudencia, no le corresponde a los tribunales hacer su aplicación inoperante mediante interpretaciones absurdas, pues no pueden calificarse de otra forma aquellas que tienen por efecto volver inoperante a la norma, especialmente cuando son así de rebuscadas, ya que es reconocido como principio general del derecho que no es procedente realizar interpretaciones de este tipo; la enmienda le corresponde, en todo caso, al legislador.

Un criterio aceptable con el que más válidamente se habría podido excluir la aplicación de tal principio, habría sido, haciendo un control *ex officio* de la regularidad que esa sección del artículo 217 de la Ley de Amparo guarda respecto de los parámetros constitucionales de los derechos humanos, argumentando que era inconstitucional por ser contrario, en vista de las razones expresadas, al principio de eficiencia que rige al servicio público, principio cuyos resultados tienen por objeto redundar en beneficio de los gobernados, y en el caso concreto, en beneficio de su derecho humano de acceso a una justicia expedita. Pues, por un lado, los tribunales de superior jerarquía pueden avocar su atención a resolver nuevos asuntos y dictar así los criterios con los que deben ser atendidos, y por el otro lado, las decisiones finales que deban recaer a los asuntos en los que los justiciables son partes pueden imponerse directamente sin la necesidad de recurrir a múltiples instancias.

Podemos hacer una última reflexión, quizá medianamente aislada del tema general que queremos tratar, pero que deriva de lo que acabamos de señalar: la principal función que manifiestamente se busca cumplir con la prohibición de aplicar de forma retroactiva, no sólo la jurisprudencia, sino cualquier norma general, a saber, brindar seguridad a los gobernados en cuanto a las consecuencias jurídicas que recaerán a sus acciones, se desintegra ante el hecho de que las normas individualizadas de las autoridades son retroactivas, pues los gobernados no tienen manera de conocer de antemano las resoluciones que

tomarán esas autoridades por las que, en última instancia, les aplicarán esas normas generales.

Esto no excluye que el principio de irretroactividad pueda tener un valor o cumplir con una función, pues, en general, en cualquier sistema jurídico, para lograr el objetivo que invariablemente se tiene al emitir una norma, que sea obedecida por parte de quienes se encuentran obligados por ella, tanto los gobernados como los órganos encargados de aplicarla, es necesario que éstos tengan cierta certeza sobre las consecuencias jurídicas que acarreará su conducta, ya que esto permite influir en su arbitrio para que realicen la conducta ordenada, al impulsarlos a dirigirla a obtener o eludir las consecuencias que fueron “vaticinadas” por el sistema. Esta es entonces la función política que el principio de irretroactividad cumple en cualquier sistema.

Pero no es necesario que los gobernados efectivamente tengan certeza jurídica para lograr la obediencia al sistema, siendo imposible que efectivamente puedan tenerla, pues no es algo que pueda ser garantizado cuando no se puede predecir cómo se resolverán los casos concretos por los órganos que aplican el derecho, en cambio, sí es suficiente para influir en el arbitrio de una persona que ésta tenga la ilusión de tener esa certeza. Así, lo que se desprende de las conclusiones antes obtenidas es que la certeza que se necesita generar respecto de las consecuencias jurídicas que acarrea una conducta para que se obedezca al sistema puede reducirse a sólo una cuestión de percepción. Es suficiente que se tenga la ilusión de que prevalece el principio de irretroactividad para que cumpla su función de lograr la obediencia del derecho. Entonces, el principio de irretroactividad se manifiesta como algo más quimérico que realizable y, a despecho de los postulados que lo envuelven, cumple más bien la función de un mito en un sistema político.

En este orden de ideas, siendo la ilusión de irretroactividad necesaria en cualquier sistema, lo que diferencia a un sistema que se considera liberal a este respecto (donde supuestamente rige el principio de irretroactividad) de uno arbitrario (donde supuestamente no rige), es que en el liberal la ilusión se reparte tanto en órganos aplicadores de la norma como en los gobernados. En cambio, en

sistemas que se consideran más arbitrarios a este respecto, la ilusión de la irretroactividad se mantiene sólo en los órganos aplicadores del derecho y no en los gobernados, pues esto garantiza que los primeros aplicarán las normas del sistema, incluso cuando sean retroactivas en perjuicio de los segundos.

Lo que, volviendo al tema que tratamos en esta sección, deja abierta otra cuestión que no es exclusiva de nuestro sistema, sino que también es propia de muchos otros sistemas considerados liberales o no, e incluso que son considerados mucho más funcionales, pues como vimos, los juzgadores tienen la seguridad de que no soportarán perjuicios por haber adoptado un criterio para resolver un asunto respecto del cual, posteriormente se emite un criterio jurisprudencial nuevo con base en el cual debe resolverse ese tipo de asuntos en lo futuro, mientras que, en cambio, los gobernados no tienen ninguna seguridad jurídica a este respecto. Es decir, este subsistema puede considerarse de tipo arbitrario, aunque funcionalmente no pueda ser de otra forma. Pero, por otra parte, si las diferencias para que un sistema sea considerado, a este respecto, arbitrario o liberal radican simplemente en cuestiones ilusorias, podemos concluir que, de todas formas, se trata de diferenciaciones ilusorias, y entonces no tiene relevancia si un sistema es clasificado de una forma u otra con base en esos parámetros, de cualquier manera, en ningún sistema habrá seguridad jurídica por lo que todos pueden considerarse arbitrarios a este respecto.

### *C. Ámbito personal de validez*

#### *a. Jurisprudencia y relaciones intergubernamentales*

Ya mencionamos que la jurisprudencia es obligatoria para los órganos de inferior jerarquía a la de aquel que la emite, y en el caso de la jurisprudencia de los Plenos de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito, se constriñe además únicamente a aquellos tribunales inferiores que se encuentren dentro de su mismo circuito, con lo que el tema del ámbito personal de validez de la jurisprudencia pareciera estar agotado.

Sin embargo, antes de dar por concluido el tema, vale la pena analizar otros aspectos. Tan sólo en el subtema anterior relativo a la irretroactividad de la jurisprudencia se trajeron a colación algunos planteamientos respecto a la relación entre la jurisprudencia y la población en general, que permiten percibir que el tema no se encuentra cubierto de forma exhaustiva.

Pero incluso hasta antes de llegar a abordar esos temas, hay cuestiones, dentro de lo que ya damos por sentado respecto de los órganos jurisdiccionales, que bien pueden ser puestas en tela de juicio, o cuando menos merecen ser analizadas, para comprenderlas mejor.

Y si podemos hacer esos cuestionamientos respecto de esos órganos, vale la pena analizar también el tema respecto de otros, notablemente los otros Poderes del Estado, pues podemos preguntarnos, quizá algo maliciosamente conociendo la respuesta, si acaso este análisis pueda ampliar el conocimiento que tenemos sobre nuestra configuración política.

#### *i. Los órganos jurisdiccionales*

Como el lector pudo advertir, para referirnos sucintamente a los órganos que, de acuerdo con la Ley de Amparo, están obligados a aplicar la jurisprudencia, aseveramos indiscriminadamente que lo eran todos los órganos jurisdiccionales inferiores a aquel que la emite, agrupándolos a todos de este modo en una sola categoría, sin reparar en que algunos de esos órganos no forman parte del Poder Judicial de la Federación y en algunos casos ni siquiera son entes federales sino locales, por lo que, en teoría, no podrían estar subordinados. Tal es el caso de los tribunales agrarios, los tribunales militares, los poderes judiciales locales, así como los tribunales administrativos y laborales, locales y federales.

Si bien es innegable, que el Poder Judicial de la Federación no participa directamente en la toma de decisiones relativas al gobierno interno de esos órganos, tales como la proyección de su presupuesto, la administración de los recursos de cualquier tipo de que dispongan, e incluso la organización administrativa para la atención de los asuntos de su competencia, elementos que

indican una separación orgánica entre ambos cuerpos; no se puede negar tampoco el influjo que ejerce este poder sobre dichos órganos, ya que tan sólo tiene sobre los mismos la potestad para configurar el contenido de las resoluciones relativas al ejercicio de sus funciones sustantivas o esenciales, la impartición de justicia, teniendo para tal efecto a su disposición, no sólo recursos procesales efectivos para la revisión *a posteriori* de sus resoluciones emitidas, sino además, la capacidad de emitir, mediante la jurisprudencia, lineamientos con los que les instruya *a priori* la forma en la que deben resolver esos asuntos.

A nuestro juicio, la potestad de decisión de un órgano, en este caso el Poder Judicial de la Federación, ya sea *a priori* o *a posteriori*, sobre las resoluciones relativas a las atribuciones esenciales de otro órgano, a aquellas funciones que son la razón misma de que se previera su integración en el ordenamiento jurídico, necesariamente implican una subordinación jerárquica de los segundos hacia los primeros. Se trata de las decisiones más importantes que toman esos órganos y la voluntad de los juzgadores del Poder Judicial de la Federación tiene precedencia en esa materia sobre la voluntad de los propios integrantes de esos órganos.

Además, si se considerara que estas relaciones no implican subordinación, semejante idea tendría que hacerse extensible a la propia Suprema Corte de Justicia, que hoy, en cuanto a gobierno interno se refiere, sólo se ocupa de sus propios asuntos, y no interviene más que excepcionalmente en la administración y gobierno interno de la Judicatura Federal, por lo que tendría que considerarse excluida del Poder Judicial, y los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como los Jueces de Distrito tampoco se podrían considerar inferiores a ésta, pues, a grandes rasgos, estas son las únicas características por las que se considera superior a esos tribunales.

Y, ciertamente, se trata de una intervención mediata e indirecta, sujeta a reglas y formalismos mucho más estrictos que los que normalmente rigen las relaciones de supra a subordinación en una administración pública; pero, como vimos en otro capítulo, esta situación obedece a que dichos órganos, pertenecientes a otros poderes y órdenes de gobierno, son considerados

jurisdiccionales, y de no regirse de este modo estas relaciones, se podría considerar como una injerencia indebida con la que se vulnera su independencia; en todo caso, no se debe dejar de advertir que nos encontramos ante los mismos parámetros que permiten considerar la subordinación jerárquica respecto de un órgano jurisdiccional a otro, es decir, que existan recursos procesales con los que el superior pueda revisar las resoluciones del inferior y que pueda asentar jurisprudencia que le resulte obligatoria a este último.

Ahora bien, por lo que se refiere a la capacidad del Poder Judicial de la Federación para revisar las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no adscritos a ese poder o que pertenezcan al ámbito local, el fundamento lo encontramos en los artículos 14, 16, 103 y 107, fracciones III y V, de la Constitución, relativos al debido proceso, el principio de legalidad y el juicio de amparo directo, en cambio, por lo que se refiere a la obligación de que la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de la Federación sea aplicada por las instancias citadas, el fundamento lo encontramos en el artículo 217 de la Ley de Amparo.

Como podrá notarse, existe una clara diferencia jerárquica entre ambas fundamentaciones, en el primer caso, al tratarse de una disposición constitucional, evidentemente no puede ser contraria a la propia Constitución, por guardar identidad con la misma. En el segundo caso, no se puede llegar a tal afirmación en una primera instancia, y si bien esto no necesariamente representa un problema para sostener la validez de una disposición jurídica, en el caso que nos ocupa, se trata, por una parte, de una intromisión por parte de una autoridad federal en el ámbito de competencia de las autoridades locales, y de otra parte, de la intromisión de un poder en el ámbito competencial de una corporación distinta, pues se le faculta al Poder Judicial Federal a señalar el modo en el que dichos órganos jurisdiccionales deben ejercer sus atribuciones, es decir, los subordina. Por lo anterior, al tratarse de una injerencia que incide en principios y reglas constitucionales, como son los relativos el Pacto Federal y la distribución de poderes, para que la disposición fuera válida, desde el punto de vista puramente jurídico, sería necesario que dichas previsiones se encontraran en el mismo texto

de la Constitución como supuestos de excepción a esas reglas y principios, cuanto más que el grado de intrusión es tan exacerbado que se refiere a las funciones principales de esos órganos.

Para subsanar el defecto, se podrá intentar argumentar que el artículo 94, párrafo once, de la Constitución establece una remisión a la ley para definir los términos en los que la jurisprudencia sea obligatoria. Pero aun cuando esto provee al legislador de un amplio margen de discrecionalidad para definir y configurar a su guisa las reglas relativas a la obligatoriedad de esta figura dentro del mismo poder judicial o las relativas a su integración, no hay ningún elemento en esa disposición con el que se permita conjeturar que la misma implica una autorización para que esos términos puedan ser contrarios a lo establecido en la Constitución o establecer excepciones a la misma.

También es cierto que derivado de la reforma por la que se incluyó tal disposición en ese artículo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967, se especificó que la jurisprudencia versaría sobre “la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales”<sup>596</sup>, y si en el texto actualmente vigente<sup>597</sup>, se señala ahora que la jurisprudencia versará sobre la interpretación de la Constitución y las normas generales, no se modificó ese texto para excluir que pueda versar sobre las normas anteriormente enumeradas, sino que se modificó porque “normas generales” es un término más amplio en el que continúan siendo abarcadas esas normas, incluidas las locales. Pero esto tampoco conlleva que dicha interpretación jurisprudencial de las normas generales tenga que ser aplicada por los órganos locales y los de otras corporaciones antes referidos, no hay elementos que permitan llegar a tal conclusión y nada impide que la obligación pueda continuar a considerarse constreñida a los tribunales del Poder Judicial de la Federación que,

---

<sup>596</sup> Texto no vigente. Cabe señalar que el texto referido se encontraba en un párrafo distinto de aquél en el que actualmente se encuentra.

<sup>597</sup> Desde la reforma a dicho artículo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.

mediante el juicio de amparo, pueden conocer de asuntos en los que son aplicables tales disposiciones locales. Consideramos que esta sería la interpretación más adecuada, pues la disposición no se vuelve inoperante y puede seguir siendo aplicada por el Poder Judicial Federal, y es una interpretación que se mantiene armónica con los principios y reglas constitucionales en comento, además de otras consideraciones que veremos más adelante.

Tal es la incidencia que implica respecto de las facultades de esos órganos que consideramos que su validez no puede justificarse a partir de disposiciones de la Constitución ambiguas, en las que ni siquiera se refiere esa situación, sino que tendría que encontrarse expresamente previsto en su texto.

Es por ello que, a pesar de la larga tradición que ha gozado esa disposición en nuestro derecho, consideramos sorprendente no conocer hasta ahora un texto en el que se argumente su inconstitucionalidad, o siquiera se plantee la cuestión, lo que nos hace suponer que prácticamente hay consenso en la aceptación de su constitucionalidad, quizá más como un dogma adoptado por costumbre, que como una refutación razonada a los argumentos señalados, los cuales, no apuntan a otra conclusión que a la inconstitucionalidad de la norma. Esto no significa que la disposición, en sí, no presente alguna utilidad o ventaja que valga la pena ser explotada, pero para ello tendría que ser necesario reformar la Constitución.

En todo caso, los medios de control de la Constitución que habrían sido más efectivos en contra de dicha disposición general, como podría serlo una acción de inconstitucionalidad sustentada por cualquier ente legitimado para promoverla en ese contexto, y en el caso de las autoridades locales, una controversia constitucional promovida por las autoridades legislativas de la entidad federativa, estos recursos son actualmente improcedentes por encontrarse fuera del plazo para ser promovidos<sup>598</sup>. De todas maneras, la aceptación generalizada

---

<sup>598</sup> En términos de los artículos 19, fracción VII, y 21, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ya transcurrieron más de 30 días desde su publicación y también desde la producción del primer acto de aplicación.

que parece gozar esa disposición, no sólo habría sido obstáculo para que siquiera se pensara impugnarla, sino que incluso, en caso, de que se hubiera actuado de este modo en el momento oportuno, habría dificultado que el criterio fuera adoptado por la Corte, cuanto más que podría tener un indebido interés institucional en mantener la disposición vigente, por referirse a su ámbito de influencia, y por presentar elementos útiles y ventajosos para la gestión de la justicia que encabeza, tal como pudo percibirse ser su actitud en el caso de la irretroactividad de la jurisprudencia.

De modo que, quizá para bien o para mal, pero definitivamente de manera inconstitucional, los referidos órganos jurisdiccionales pertenecientes a otras corporaciones u otros órdenes de gobierno terminan de este modo siendo apéndices del Poder Judicial de la Federación.

A este respecto, vale la pena traer a colación una observación relacionada con nuestro propio sistema, referente sobre todo al federalismo judicial, pero que también incide profundamente en nuestra manera de entender el federalismo en general, para la cual es necesario recurrir primero al derecho comparado, pues de otro modo pasaría quizá desapercibida, a falta de tener ante nosotros los contrastes entre sistemas que nos permiten destacar sus diferencias y conceptualizar a partir de ellas. Recurrimos al sistema constitucional estadounidense, que aunque se encuentra en íntima cercanía del nuestro, al menos de palabra, por haber servido de evidente piedra angular para la redacción de nuestras distintas constituciones en la historia, incluida la actual, particularmente en los temas que nos ocupan como lo es la configuración del poder público, mediante la división de poderes y el sistema federado, al momento de la acción, la puesta en práctica de nuestro sistema acusa más bien de un alejamiento algo marcado, sobre todo en lo que respecta a dichos temas.

En el sistema estadounidense, al igual que en el mexicano, existe concurrencia entre las jurisdicciones federal y locales para conocer de asuntos de uno u otro orden de gobierno. Si bien dicha concurrencia funciona de manera diferente: en el sistema mexicano, de acuerdo a lo establecido en el artículo 104, fracción II, de la Constitución, los tribunales del orden común pueden conocer de

asuntos mercantiles o civiles federales cuando sólo se afecten intereses particulares, y como ya vimos, aunque normalmente no es reconocida como una especie de concurrencia, los tribunales federales pueden conocer vía amparo de asuntos sustanciados ante los locales; en cambio, los tribunales locales estadounidenses pueden conocer de asuntos que corresponden a la jurisdicción federal cuando media el consentimiento de las partes<sup>599</sup>, y además, existen circunstancias por las que la jurisdicción federal puede ser invocada, en primera instancia, para conocer de asuntos relativos al derecho local, como cuando se trata de un asunto en el que están implicados habitantes de distintos Estados federativos<sup>600</sup>, por ejemplo.

También, una diferencia fundamental radica en que las decisiones de los tribunales locales son finales y no pueden ser controvertidas en la jurisdicción federal, a menos de que la cuestión a analizar sea si las resoluciones son directamente contrarias a principios fundamentales que derivan de la *supreme Law of the Land*<sup>601</sup> (su constitución, leyes federales y los tratados internacionales de los que ese país es parte), es decir, a diferencia de México, tales recursos no son procedentes cuando se trata de cuestiones de pura legalidad en el ámbito local.

Por otro lado, cabe señalar que en ese país, como regla general, las facultades del Congreso para regular cierta materia no excluyen por sí mismas a los Congresos locales de poder legislar en esas materias, sino que, para ello, es necesario que el legislador federal ejerza su facultad, lo cual no siempre se da, y además, que una vez ejercida se considere que la ley correspondiente agotó la regulación de la materia (la mayoría de las veces, sólo se agota un subtema relativo a esa materia), por lo que mientras el tema no se considere agotado existe

---

<sup>599</sup> David, René, op. cit., p. 436.

<sup>600</sup> Ídem.

<sup>601</sup> Ibídem, p. 437.

una facultad residual de los Congresos locales para complementar a la legislación federal<sup>602</sup>.

En este orden de ideas, la cuestión que la regular falta de regulación de un tema por la legislación federal suscita sobre cómo es que los tribunales federales deben resolver en esos casos, a saber, si están legitimados a generar el derecho por la vía jurisprudencial, fue parcialmente resuelta por la *Judiciary Act* de 1789, la cual prevé que, a falta de legislación federal, los tribunales de ese orden de gobierno deben resolver conforme a lo dispuesto en el derecho local<sup>603</sup>.

Lo cual suscitó otra cuestión, muy propia de la tradición jurídica del *common law*, aunque también muy circunscrita al contexto particular en que se encuentra el sistema federado estadounidense diferente al de otros países que también se rigen por esta tradición jurídica, referente a cómo es que debían resolver los tribunales federales en estos casos, cuando a la falta de la legislación federal se sumara también la falta de la legislación local. El criterio sostenido por algunos tribunales federales durante un tiempo, fue que podían decidir la cuestión directamente en sus resoluciones sin atender a lo resuelto por los tribunales locales<sup>604</sup>, sin embargo, derivado de la revisión por la Suprema Corte de ese país al caso *Eirie Railroad Corporation v. Tompkins*, en 1938, se determinó que en los Estados Unidos no existía un *common law* distinto dependiendo de los ámbitos de gobierno de que se trate, y particularmente que, a falta de legislación local, los tribunales federales debían resolver de conformidad con el derecho generado por la jurisprudencia de los tribunales locales<sup>605</sup>, salvo en contadas y determinadas materias, notablemente aquellas en la que el legislador federal había agotado exhaustivamente la regulación de un tema<sup>606</sup>.

---

<sup>602</sup> *Ibidem*, pp. 416-418.

<sup>603</sup> *Ibidem*, p.419.

<sup>604</sup> *Ibidem*, pp. 420-421.

<sup>605</sup> *Ibidem*, pp.421-422.

<sup>606</sup> *Ibidem*, pp. 422-423.

La comparación de ambos sistemas pone en evidencia sus contrastes: en el caso de los Estados Unidos de América, se muestra una clara deferencia a la autonomía de los Estados, cuidándose que la autoridad federal no se inmiscuya en la regulación y vida política de los mismos, más que en situaciones extraordinarias que lo ameriten para mantener la unidad nacional; mientras que en los Estados Unidos Mexicanos, la actitud que se ha mostrado por parte de las instancias federales denota una evidente voluntad de control y dominación sobre las autoridades locales y sus facultades que, a diferencia de su tocayo país norteamericano, sobrepasa los temas relativos al aseguramiento del pacto federal para extenderse prácticamente sin limitación sobre todas las potestades de esas autoridades locales, enfoque que quizá proviene de ese estilo de ejercicio del poder, algo autoritario y adverso a ser contrariado, que muchos dicen arraigado en nuestra idiosincrasia mexicana, y quizá también motivado por un histórico ambiente de suspicacia constante hacia algunas de las autoridades locales, motivado en cada época por distintas circunstancias.

Susplicacia y voluntad de control capturadas en múltiples ejemplos, pero uno que, a nuestro parecer, es el pináculo de ellos, fue cuando se llegó al grado de sentir la necesidad de “interpretar” la Constitución de manera contraria al sentido evidente, expreso y literal de su propio texto, para despojar a las autoridades locales de las facultades que ésta directamente les otorgaba. Así, durante más de medio siglo, el artículo 133 de nuestra Constitución tuvo injustificadamente una aplicación ambivalente, reconociéndose algunas veces sus disposiciones, y en muchas otras ocasiones, de manera más prevaleciente, privándose de efectos a dicho artículo al considerar que, contrariamente a su texto, solo correspondía al Poder Judicial de la Federación verificar la constitucionalidad de las normas<sup>607</sup>. Cabe señalar que las previsiones del artículo

---

<sup>607</sup> La postura de la Corte se mantuvo ambivalente sin que se llegara a integrar jurisprudencia en la materia, sin embargo, el criterio por el que se dejaba sin efectos a dicho artículo tuvo una reiteración más pronunciada durante ese lapso, uno de los primeros ejemplos de los que tenemos registro puede consultarse en

133 de la Constitución no tienen como fuente última al constitucionalismo mexicano, aunque también estuvieron presentes en nuestras Constituciones federales anteriores, sino que son literalmente una traducción del segundo párrafo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, y de acuerdo con su texto, tienen por objeto, de manera a nuestro gusto, bastante clara y transparente, hacer prevalecer a la Ley Suprema de la Unión (Constitución, leyes federales y tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte) aun en caso de que las legislaturas locales establezcan disposiciones en contrario, al

---

las tesis cuyos títulos y datos se citan a continuación: LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Segunda Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, Registro 335247, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, p. 2042 y AMPARO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. Tercera Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, Registro 353780, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVIII, p. 1342; no sería hasta la Novena Época que la Suprema Corte decidiera mostrar una postura más decisiva al respecto mediante la integración de las siguientes tesis de jurisprudencia, que definirían muchos otros de sus criterios durante esa época: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Pleno, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 74/99, Registro 193435, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, p. 5; y CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Pleno, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 73/99, Registro 193558, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, p. 18; como se señala más adelante, estos criterios se encuentran actualmente superados en virtud del sostenido en el expediente varios 912/2010, el cual, desde entonces, ha sido reiterado en múltiples ocasiones y del que también existe actualmente jurisprudencia que lo sustenta.

ordenar directa y exclusivamente a los jueces locales hacer prevalecer en todo momento la primera sobre las segundas. La enmienda a este criterio no se suscitó sino hasta en 2011 cuando se aceptó el control difuso de constitucionalidad con la resolución al expediente varios 912/2010<sup>608</sup>.

Por lo que se refiere a la facultad de las autoridades federales para verificar, vía amparo, la legalidad de las resoluciones locales, podemos añadir que históricamente, este fue un criterio que, desde la Constitución de 1857, comenzó a fraguarse, modesto y vacilante, limitado a un muy estrecho campo de aplicación (la materia penal)<sup>609</sup>, y que poco a poco se fue reforzando, perdurando aun después de la Constitución de 17, con un vigor redoblado, hasta la culminación de su institucionalización, de manera irrestricta e ilimitada, mediante su reconocimiento expreso en el texto de la Constitución. Una vez reconocido que los tribunales federales tienen, vía amparo, jurisdicción de tipo apelación sobre los asuntos de los tribunales locales, prácticamente va de la mano y se entiende implícita la obligación que estos últimos tienen de respetar la jurisprudencia de los primeros, pues aún pese a que consideramos que tal obligación no tiene un sustento constitucional, reconocemos que ante tal clase de relaciones y dinámicas que se suscitan entre esos tribunales, esta consideración se torna en una cuestión impráctica y formalista que raya en lo irrelevante. Con lo que se termina de configurar en el sistema mexicano aquello que en una democracia no puede sino considerarse una paradoja política, que como bien identificó el comparativista René David, también preocupó en su momento a los norteamericanos cuando lidiaron con el mismo problema, consistente en que, de este modo, los tribunales federales pueden regular, por medio de su jurisprudencia, aquellas materias en las que al propio Congreso le está vedado legislar.

---

<sup>608</sup> Pleno, Novena Época, Registro 23183, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313.

<sup>609</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 16<sup>a</sup>, México, Porrúa, 1982, pp. 517-528.

## ii. Órganos de tipo ejecutivo

La primera respuesta que, casi de manera automática, se puede dar a la pregunta de si la jurisprudencia es obligatoria para los órganos no jurisdiccionales de tipo administrativo es que no lo es, pues no se encuentran designados en el artículo 217 de la Ley de Amparo como sujetos obligados a aplicarla. Sin embargo, la respuesta no debe reducirse a las conclusiones que derivan del citado artículo; el artículo 94, párrafo once, de la Constitución no constriñe al legislador a que la jurisprudencia se rija únicamente en una sola ley, ni mucho menos, en únicamente la Ley de Amparo, y, como debe saberse, esta no es la única ley que ha emitido el Poder Legislativo, por lo que los sujetos obligados también pueden encontrarse comprendidos en otras disposiciones, y así, como ya vimos, que hay por ejemplo disposiciones relativas a esta figura en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, puede haberlas también en otros ordenamientos jurídicos.

Tal es el caso notoriamente del artículo 6, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual dispone que constituye una falta grave por parte de las autoridades que pueden ser sujetas a ese procedimiento el hecho de que emitan actos contrarios a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que verse sobre cuestiones de legalidad, y además estatuye que, en caso de que el acto sea impugnado por la vía contenciosa administrativa y que la autoridad no se allane en su contestación al concepto de impugnación por el que se denuncie esta situación, ésta deberá indemnizar al particular afectado por su acto<sup>610</sup>. A nuestro juicio, esta disposición no puede sino implicar el deber a cargo de las autoridades administrativas de aplicar, con las limitaciones que ahí mismo se expresan, la jurisprudencia, al hacer

---

<sup>610</sup> Una disposición prácticamente refleja, pero dirigida específicamente al Servicio de Administración Tributaria, la encontramos en el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, del cual, entre otras distinciones, destaca que la indemnización se refiere a los conceptos de gastos y perjuicios, en lugar de daños y perjuicios.

responsables a dichas autoridades y poder incluso sujetarlas a la indemnización correspondiente, en caso de no hacerlo.

Contra esta afirmación, los argumentos relevantes que pueden esgrimirse consisten, de manera similar a como arguye el jurista de Silva Nava<sup>611</sup>, en que, en los párrafos primero a tercero del artículo en comento, se establece que por regla general no habrá costas judiciales en el procedimiento contencioso administrativo, después de lo cual se mencionan los supuestos en los que, de manera excepcional, procede cobrar aquellas que son a cargo del particular, por lo que derivado del contexto que brindan esas disposiciones, aunado a que la disposición de nuestro interés de ese mismo artículo, estipula lo relativo a las indemnizaciones que son a cargo de la autoridad, se podría entender que estas indemnizaciones corresponden a las costas judiciales que excepcionalmente debe pagar esta otra parte procesal. Ahora bien, los casos en los que las costas a cargo del particular son excepcionalmente procedentes, se actualizan cuando controvertió resoluciones con propósitos puramente dilatorios, en circunstancias en las que la demanda es notoriamente improcedente, por lo que se podría entender que la indemnización por parte de la autoridad está sujeta a una regla análoga, es decir, a que la autoridad no se allane respecto determinados conceptos de impugnación que sean “notoriamente procedentes”; y específicamente, en la fracción que nos ocupa, serían “notoriamente procedentes” por referirse al no acatamiento de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la cual es vinculante para el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y por tanto implica que la autoridad no tiene oportunidad de ganar esa contienda pues el referido Tribunal deberá pronunciarse a favor del particular al aplicar la jurisprudencia.

En este orden de ideas de Silva Nava argumenta en el sentido de que la responsabilidad que surge a cargo de la autoridad -bajo la forma del deber de indemnizar- cuando emite un acto contrario a la jurisprudencia de la Corte, no implica que la jurisprudencia sea obligatoria para esas autoridades, sino que la justificación de tal indemnización se debe a que se trata de casos en los que el

---

<sup>611</sup> De Silva Nava, Carlos, op. cit. p.357-358.

Tribunal evidentemente resolverá a favor del particular y por tanto, sustanciar los juicios relativos resulta ocioso, una pérdida de tiempo para las partes y el Tribunal<sup>612</sup>. Sin embargo, no es un argumento que pueda sostenerse, pues la disposición aludida se limita únicamente a la jurisprudencia emitida específicamente por la Corte y que además verse específicamente sobre cuestiones de legalidad, y al Tribunal Federal de Justicia Administrativa le es obligatoria no solo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sino también, la de los Plenos y los Tribunales Colegiados que pertenezcan al mismo circuito en el que dicho Tribunal tenga su domicilio, además que esta obligación tampoco se limita solamente a cuando la jurisprudencia verse sobre cuestiones de legalidad sino que también se da cuando la jurisprudencia verse sobre cuestiones de constitucionalidad, por lo que si este argumento fuera correcto, la disposición se tendría que hacer extensible a estos otros tipos de jurisprudencia, lo cual no es el caso.

Además, no todas las fracciones de ese artículo se refieren a causales que podrían clasificarse como de “notoria procedencia” de la impugnación o en los que es evidente que la autoridad no obtendrá una sentencia favorable. Particularmente, el supuesto previsto en la fracción III de ese artículo se refiere al desvío de poder, es decir, cuando la autoridad ejerce sus facultades discrecionales para cumplir un fin diverso del establecido en la ley<sup>613</sup>, supuesto relativo al estado de ánimo de la autoridad que emitió el acto<sup>614</sup>, y que por tanto, en la mayoría de los casos, no podrá advertirse con la evidencia directa de que

---

<sup>612</sup> Ídem.

<sup>613</sup> Artículo 51, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

<sup>614</sup> Pues el fin perseguido por una acción no se encuentra necesariamente manifiesto en la misma acción, ni siquiera en sus efectos –ya que no necesariamente se logrará ese fin-, sino que se manifiesta en la voluntad de quien ejecuta la acción.

provee el propio documento del acto impugnado<sup>615</sup>, sino sólo por medio de la evidencia circunstancial que se presente en el juicio y que se considere suficiente para acreditar ese estado de ánimo; estándar muy elevado y muy difícil de demostrar como para ser considerado de “notoria procedencia”. Además, del artículo 51 de la ley en comento, se desprenden otros supuestos que podrían clasificarse como de “notoria procedencia” para la anulación del acto pero que no fueron calificados como falta grave para efectos de la indemnización a que se refiere su artículo 6, como podrían serlo la incompetencia del órgano que emitió el acto o la falta de firma del acto impugnado.

En todo caso, el artículo no limita la indemnización a los gastos y perjuicios en que se incurrió con motivo del juicio, sino que de manera general se refiere a los daños y perjuicios causados, por lo que no es válido pretender establecer una distinción para limitar a este respecto, y excluir cualquier otro daño que se hubiera causado por la sola emisión del acto<sup>616</sup>. Y, aun concediendo que esta indemnización se trata de costas judiciales, éstas sólo se producen cuando el derecho no asistió en el juicio a la parte que debe pagarlos, por lo que si se considera que la autoridad está obligada a pagar costas judiciales por continuar el procedimiento sabiendo que había emitido actos contrarios a la jurisprudencia, significa que no le asiste el derecho para emitir actos contrarios a la jurisprudencia, lo que a su vez significa que es contrario a derecho proceder de este modo, y por tanto, significa que la autoridad está obligada a acatar la jurisprudencia.

Final y más contundentemente, contra estos argumentos debe decirse que aunque el artículo 6, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Procedimiento

---

<sup>615</sup> A menos de que en el mismo documento se cometa el descaro, descuido o inadvertencia de manifestar que con el mismo se busca cumplir un fin diverso al establecido en la ley.

<sup>616</sup> Cuanto más que el último párrafo del artículo 109 de la Constitución prevé la obligación de indemnizar a los particulares, por los daños sufridos con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado.

Contencioso Administrativo, condicione la indemnización a casos en los que la autoridad no se hubiera allanado en su contestación respecto de conceptos de impugnación que versen sobre las faltas graves indicadas, el mismo artículo señala que dichas faltas son cometidas al momento de emitir el acto que fue impugnado y no al momento de no haberse allanado. O en otras palabras, el hecho de que no haya lugar a indemnización, conforme a lo dispuesto en el referido artículo, en virtud de que la autoridad sí se hubiera allanado a la demanda en este tipo de supuestos, no excluye que no se haya cometido falta al emitir el acto, y por tanto, el hecho de que no haya lugar a indemnización en ese supuesto, no excluye que no haya lugar a la imposición de otras responsabilidades por haber incurrido en una falta, i. e. responsabilidades administrativas a cargo de los servidores públicos que emitieron el acto irregular. En todo caso, no debe perderse de vista que el derecho a percibir una indemnización, en términos de ese artículo, está sujeto, entre otros requisitos, a que uno de los conceptos de impugnación de la demanda se haya dirigido a denunciar que el acto fue contrario a una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia que verse sobre cuestiones de legalidad.

Por alguna razón, quizá esta disposición sea más proclive a considerarse inconstitucional que el artículo 217 de la Ley de Amparo que extiende la obligación de aplicar la jurisprudencia a autoridades jurisdiccionales ajenas al Poder Judicial de la Federación, y a nuestro juicio, independientemente de que pueda ser una disposición que dé buenos resultados prácticos y políticos, consideramos que en efecto lo es: contraviene el principio de división de poderes, al menos, del modo en el que es entendido en nuestra Constitución. Lo que nos sorprende es que sólo este artículo llegue a ser cuestionado, cuando exactamente los mismos argumentos que se utilicen para ello puedan ser empleados para calificar del mismo modo al artículo 217 de la Ley de Amparo. Tal diferencia quizá radique en que es un artículo menos conocido y estudiado, y por tanto menos asimilado. En todo caso, igual que como mencionamos en la sección anterior, los plazos para poder controvertir y anular esa disposición vía acción de inconstitucionalidad, o

controversia constitucional se encuentran ya vencidos, de modo que, inconstitucional o no, la vigencia de la norma se mantiene incólume.

Por otra parte, para quienes no concuerden con lo expresado en la sección anterior y aún estén convencidos de que el artículo 94, párrafo once, de la Constitución es suficiente para convalidar que en la Ley de Amparo se establezca la obligación de que los órganos jurisdiccionales exógenos al Poder Judicial Federal apliquen la jurisprudencia<sup>617</sup>, entonces, dado que en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo nos encontramos ante un supuesto similar, en el que el legislador está estableciendo en ley los términos en los que la jurisprudencia será obligatoria, en honor a la congruencia, se tendría que mantener el mismo criterio, y concluir que el precepto es constitucional.

Hasta cierto punto pueden ser comprensibles las razones por las que el artículo 6, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo limita la obligación de acatar la jurisprudencia a aquella que haya sido emitida por la Suprema Corte de Justicia, pues es la única que tiene efectos sobre todo el territorio nacional y puede considerarse más estable que la que es generada por las demás instancias. Debe advertirse que no se hace distinción a si se trata de jurisprudencia emitida por la Corte actuando en Pleno o en Salas, por lo que debe entenderse indistintamente dirigida a la que es emitida por cualquiera de estas instancias.

Resulta especialmente interesante que la disposición también limite esta obligación únicamente a la jurisprudencia que verse sobre cuestiones de legalidad, excluyendo así a toda aquella que se refiera a cuestiones de constitucionalidad. Se puede conjeturar que esta decisión del legislador se pudo haber motivado en que consideró a la obligación de acatar la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial como una forma de inmiscución, no autorizada por la Constitución, de un Poder sobre las facultades de otro, y en consecuencia posiblemente se limitó a

---

<sup>617</sup> Lo que reiteramos, implicaría interpretar a dicha disposición constitucional como una permisión para que el legislador afecte en la legislación secundaria a esos principios constitucionales.

establecer su obligatoriedad únicamente respecto de cuestiones de legalidad para que las autoridades de tipo administrativo no tuvieran que ejercer sus facultades constitucionales conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia del Poder Judicial, sino sólo sus facultades legales.

Sin embargo las cuestiones de constitucionalidad no se limitan a las disposiciones relativas al ejercicio de las funciones de estas autoridades, sino que también se dirigen al poder legislativo, y las normas que son contrarias a la Constitución son susceptibles por la vía judicial de no ser aplicadas, de modo que esta limitación sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia, implica que las autoridades administrativas no están obligadas a dejar de aplicar las normas declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia, y esto podría también ser la razón que motivó al legislador a establecer tal limitación. En realidad, no se puede saber si acaso alguna de estas dos razones dirigió al legislador a establecer tal limitación, pero no deja de ser intrigante, y en todo caso, estos dos son los efectos que podemos advertir derivado de la misma.

Lo que nos lleva a una última cuestión a tratar, el hecho de que las autoridades de tipo administrativo no estén obligadas a aplicar la jurisprudencia que verse sobre cuestiones de legalidad, lo cual incluye a aquella en la que se declare a una norma como inconstitucional, no implica que no puedan adoptar un criterio similar o incluso idéntico. Derivado de la resolución al antes citado expediente varios 912/2010<sup>618</sup>, se reconoció que cualquier autoridad jurisdiccional podía efectuar un control difuso de la constitucionalidad de las normas que tuviera que aplicar, para verificar que estas se encuentren apegadas a los derechos humanos recogidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, y en caso de que no fueran conformes con éstos, podrían dejar de aplicar esas disposiciones en los casos concretos, lo anterior con fundamento en el entonces recién reformado tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución que establece el deber de todas las autoridades, dentro del ámbito de

---

<sup>618</sup> Pleno, Novena Época, Registro 23183, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313.

sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos<sup>619</sup>. Y aunque la Corte parece haber tenido cuidado en pronunciarse a favor de un control difuso de la constitucionalidad únicamente respecto de las autoridades de tipo jurisdiccional, el criterio no se puede constreñir a éstas, pues se fundamenta en el artículo 1º de la Constitución, el cual no hace distinción en cuanto al tipo de autoridad al que le corresponde cumplir con esa obligación.

Así las autoridades administrativas también podrían dejar de aplicar las normas legales cuando consideren que son contrarias a la Constitución, y los criterios jurisprudenciales en la materia, aunque no les resulten de aplicación obligatoria, servirían para legitimar su decisión. Esto genera la ventaja de que, por ejemplo, para que un particular pueda disfrutar de un derecho humano cuyo goce dependa del acto de un órgano de tipo administrativo, en caso de que el derecho se vea afectado por una disposición legal declarada en la jurisprudencia como inconstitucional, la autoridad de tipo administrativo podrá directamente y desde un primer tiempo, dejar de aplicar esa disposición, en lugar de que el particular deba promover los recursos que procedan ante las instancias jurisdiccionales correspondientes a efecto de que, en acatamiento a la jurisprudencia, no se le aplique tal disposición, lo que convertiría a ese proceso jurisdiccional en sólo un formalismo o una etapa adicional y superflua dentro del procedimiento administrativo que sólo burocratiza innecesariamente el trámite para la obtención de un servicio.

La otra cara de esta moneda se puede ejemplificar con las irregularidades que, de acuerdo con la investigación del periodista Ignacio Rodríguez Reyna, ocurrieron en torno al caso conocido como la operación Hermes relativo al desbloqueo de múltiples cuentas bancarias ligadas al narcotráfico, ordenado por parte de la Unidad de Inteligencia Financiera<sup>620</sup>. El caso se puede resumir de la

---

<sup>619</sup> En la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011.

<sup>620</sup> Rodríguez Reyna, Ignacio, Operación Hermes: Así descongelaron las cuentas al Cártel de Sinaloa y a otros grupos del narco, 14 de junio de 2020, Aristegui

manera siguiente: el 4 de junio de 2018, el entonces titular de la Unidad de Inteligencia Financiera, Orlando Suárez López, justo en vísperas a su salida del cargo, emitió un acuerdo por el que se ordenaba que de la lista de personas bloqueadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se eliminan los nombres de ciertas personas, presuntamente ligadas al crimen organizado, a efecto de que las instituciones financieras en las que tenían abiertas 722 cuentas, reanudaran inmediatamente sus operaciones con dichos clientes y como podía esperarse, tan pronto como se cumplió con la orden, tan pronto se retiraron de esas cuentas mil ochenta y seis millones novecientos cincuenta y un pesos y diecisiete millones seiscientos sesenta y tres mil dólares, como si se tratara de una oportunidad única que debía ser aprovechada<sup>621</sup>.

Como justificación a esa medida, se argumentó que era acorde con el injustificadamente malinchista criterio contenido en la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Corte en la materia, en el cual se preveía que el bloqueo a cuentas bancarias sólo era procedente cuando fuera solicitado por un órgano internacional, o autoridad extranjera, que tenga facultades para ello, en el marco de un tratado internacional en el que México sea parte, y que las autoridades nacionales no podían de otro modo aplicar esas medidas cautelares cuando lo hicieran en el contexto de los procedimientos y la legislación nacional, porque era una medida contraria al principio constitucional de seguridad jurídica<sup>622</sup>. De modo

---

Noticias, <https://aristeguinoticias.com/1406/investigaciones-especiales/operacion-hermes-asi-descongelaron-las-cuentas-al-cartel-de-sinaloa-y-a-otros-grupos-del-narco/>.

<sup>621</sup> Ídem.

<sup>622</sup> Véase ACTOS, OPERACIONES O SERVICIOS BANCARIOS. SU BLOQUEO ES CONSTITUCIONAL CUANDO SE REALIZA PARA CUMPLIR COMPROMISOS INTERNACIONALES (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO). Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 46 /2018 (10a.), Registro 2016903, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo II,

que para justificar el aludido acuerdo del entonces titular de la Unidad de Inteligencia Financiera, se argumentó, de acuerdo a la misma lógica contenida en la jurisprudencia, que como las cuentas que mencionamos habían sido bloqueadas únicamente con base en la legislación nacional, se trataba de una medida inconstitucional que supuestamente estaría siendo remediada por medio del referido acuerdo<sup>623</sup>.

Y si bien, todo el caso parece estar envuelto por circunstancias sospechosamente extrañas e inculinatorias de las que emana un pestilente hedor a corrupción, no se podría responsabilizar al responsable Orlando Suárez López, por el sólo hecho de haber contravenido las disposiciones legales aplicables, cuando el criterio de la Corte convalida al manifiesto en el aludido acuerdo, en el sentido de que, de este modo se protege un principio constitucional, aun cuando dicho criterio solo fuera obligatorio para los órganos jurisdiccionales. Aunque no nos guste admitirlo, para responsabilizarlo de las consecuencias suscitadas por la emisión de ese acto en particular, debidamente conforme a las disposiciones aplicables, desgraciadamente, se tendría que demostrar primeramente que hubo un desvío de poder, en el sentido de que la finalidad del acto no era hacer prevalecer, como se sostuvo en el acuerdo, el principio de seguridad jurídica, sino únicamente beneficiar a grupos criminales. Pero nuevamente, se trata de una cuestión relativa al estado de ánimo o fuero interno de dicho funcionario, que, fuera de su mente, no se manifiesta de forma directa en la realidad, sino que solo se puede acreditar por la suma de evidencias circunstanciales suficientes para inferir la falta cometida, con una certeza no absoluta y basada principalmente en el

---

p.1270. A nuestro juicio, el criterio es injustificadamente malinchista, pues si se considera que tal tipo de medidas contraviene un derecho humano, a saber, la seguridad jurídica, no sería ésta una característica que se presente exclusiva y necesariamente en los actos de las autoridades nacionales, y que, en cambio, pueda subsanarse porque la autoridad de la que emane pertenezca a una instancia internacional o extranjera.

<sup>623</sup> Rodríguez Reyna, Ignacio, op. cit.

ininteligible “sentido común”, condicionado lo anterior evidentemente a que haya registro de dichas evidencias y que las mismas hayan sido recuperadas por la autoridad que investiga, lo que impone una barrera de difícil superación para su demostración. Este resultado políticamente insatisfactorio también es consecuencia de que las autoridades puedan dejar de aplicar la legislación.

Además, esto genera un ambiente de discrecionalismo en el ejercicio del poder, pues que las autoridades de tipo administrativo puedan dejar de aplicar las disposiciones legislativas que consideren inconstitucionales, aunado a que no estén obligadas a acatar la jurisprudencia, provoca que sea potestativo para ellas adoptar los criterios relativos, y así, pueden optar por adoptar un criterio diferente y seguir aplicando las disposiciones legales que hubieran sido declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia, o bien, pueden optar por no aplicar esas disposiciones legales y beneficiarse de que tienen el aval de los tribunales, y su jurisprudencia legitima su decisión.

### *iii.* Poder Legislativo

Si bien, de acuerdo con el artículo 94, párrafo once, de la Constitución, le corresponde al Poder Legislativo establecer los términos en los que la jurisprudencia del Poder Judicial sea obligatoria, por lo que el legislador se encontraría más bien en la posición de un soberano a este respecto, y además, resultaría políticamente grave, para todo sistema que pretenda parecerse a una democracia, cualquier forma de subordinación del Poder Legislativo al Judicial, la cuestión de si la jurisprudencia es obligatoria para el Poder Legislativo no nos parece descabellada en un sistema en el que el que los actos del Congreso pueden ser revisados por el Poder Judicial. Y aunque la pregunta puede ser rápidamente respondida señalando que actualmente no hay disposición jurídica que explícitamente imponga al Legislativo la obligación de acatar la jurisprudencia, no agota lo que puede decirse relativo a este tema, y las relaciones que se suscitan entre el Poder Legislativo y la jurisprudencia son dignas de análisis.

Podemos señalar que, salvo por los procedimientos en los que se le concede al Poder Judicial la facultad materialmente legislativa de poder anular normas generales, es decir, derogarlas, como lo son las acciones de inconstitucionalidad, y las controversias constitucionales promovidas en contra de normas generales, la jurisprudencia es, en teoría, por sí misma incapaz de obligar al legislador o de derogar las disposiciones que éste emita, e incluso en esos casos lo que obliga al legislador es la sentencia y no la jurisprudencia<sup>624</sup>.

Ya vimos anteriormente que el artículo 107, fracción II, de la Constitución establece en su primer párrafo lo que se conoce como el principio de relatividad de las sentencias de amparo, o la fórmula Otero, conforme al cual, las sentencias de amparo se ocuparán de proteger únicamente al quejoso, y no tendrán efectos respecto de las demás personas, por lo que no se puede privar a una ley de sus efectos generales por esta vía, pero si se le puede privar de los efectos que tenga respecto de la persona que haya promovido ese medio de defensa, y así, cada persona que aspire a que no se le aplique una norma considerada inconstitucional deberá para ese efecto promover también el aludido medio de control de la constitucionalidad. Y también vimos que la jurisprudencia versa sobre el criterio que deben adoptar los tribunales obligados al resolver cierto tipo de asunto, por lo que queda fuera de su ámbito material de validez la posibilidad de derogar normas que no sean otra jurisprudencia. Esto no implica que la jurisprudencia no tenga repercusiones en el Poder Legislativo y la ley.

Ahora bien, el artículo 107, fracción II, de la Constitución establece en su segundo párrafo que cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva por segunda ocasión consecutiva que una norma general es inconstitucional, la Suprema Corte debe informar de esta situación a la autoridad que haya emitido la norma. Y si bien, las resoluciones en las condiciones descritas no son susceptibles de integrar jurisprudencia, pues tendrían que emitirse tres

---

<sup>624</sup> Como ya vimos anteriormente, aún en los casos en los que basta una sola sentencia para asentar jurisprudencia, existe una distinción entre la sentencia y la jurisprudencia.

sentencias consecutivas adicionales en el mismo sentido para ello, se le está anticipando a la autoridad emisora, que en el caso de una ley es el Poder Legislativo, que se está pavimentando el camino para asentar jurisprudencia en contra de la disposición que emitió, como una forma de advertencia para que vaya tomando las precauciones pertinentes, es decir modificar su norma. Y aunque esa autoridad no esté obligada a modificar su norma aun cuando se asiente la jurisprudencia respectiva, puede ser de su interés hacerlo, pues la política pública que pretendió que fuera implementada por medio del acatamiento a esa norma puede ver su operación suficientemente afectada como para continuar en posibilidad de resultar exitosa. Con esto se empieza a preludiar la incidencia que la jurisprudencia tiene sobre la ley.

Es cierto que, para que sea jurídicamente viable inaplicar una ley que haya sido considerada inconstitucional por la jurisprudencia del Poder Judicial, es necesario promover en cada caso los recursos conducentes para ello (salvo que esa norma deba ser aplicada por una autoridad de tipo administrativo que haya decidido adoptar el criterio judicial), principalmente, el juicio de amparo, aunque puede tratarse de cualquier procedimiento competencia de los tribunales obligados en el que se aplique la norma. Pero también es cierto que, al estar los tribunales obligados a aplicar la jurisprudencia, el criterio por el que se haya declarado la invalidez de la norma proliferará en todos los tribunales obligados por esa jurisprudencia, dejando de aplicar la norma declarada inconstitucional, y citar un ejemplo destacable, en el caso de la jurisprudencia de la Suprema Corte, el criterio se diseminará en todos los tribunales del país, desmoronando, caso por caso, la efectividad de la norma general. Cabe señalar, que manera algo redundante, el artículo 79, fracción I, de la Ley de Amparo establece que la autoridad que conozca el juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en normas que fueron declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia, como si no fuera suficiente para ese efecto que los tribunales estén obligados a aplicar la jurisprudencia.

De modo que, el legislador que tenga conocimiento sobre la jurisprudencia que los tribunales han emitido en relación con los preceptos constitucionales,

puede adecuar las normas que emita para que sean conformes con esos criterios y así evitar que dichas disposiciones sean privadas de su eficacia en un juicio por considerarse inconstitucionales. De este modo influye la jurisprudencia de los tribunales en la legislación aunque no sea obligatoria para el Congreso, al grado que, por ejemplo, en Estados federales, u otros subsistemas de organización por distribución de competencias similares, se ha percibido cierta uniformidad en las disposiciones que emiten las distintas instancias que pertenecen a ese sistema, a pesar de que sean autónomas las unas de las otras, situación que se ha atribuido a la jurisprudencia, pues la uniformidad suele versar sobre cuestiones que son acordes con esa jurisprudencia<sup>625</sup>.

Por si esta capacidad en potencia de la jurisprudencia para pulverizar los efectos de una ley fueran poca cosa, el artículo 107, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución establece un procedimiento para anular leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales por jurisprudencia integrada por reiteración de criterios, en el cual, se le notifica a la autoridad emisora de esta circunstancia, y si en 90 días naturales no ha remediado la cuestión de constitucionalidad, entonces la Suprema Corte de Justicia puede emitir, con el voto mayoritario de ocho ministros, la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Sin dejar de reiterar que a nuestro juicio, resulta extraño que se pretenda calificar de democracia, o siquiera de república, a un sistema en el que no preponderen las decisiones de los órganos representativos sobre las de cualquier otro órgano, a decir verdad, la dinámica que rige en los casos en que no hay declaratoria general de inconstitucionalidad tampoco brinda resultados políticos satisfactorios, pues impone la necesidad de promover un recurso legal para que no se aplique una ley que un órgano ya declaró como inconstitucional, lo que implica un sistema en el que las normas generales apliquen de manera diferenciada, siendo aplicables a todos los no promuevan el recurso, y

---

<sup>625</sup> Así por ejemplo se ha identificado en el caso de los Estados Unidos de América, véase David, René, op. cit. p. 424.

beneficiando de la exención de su cumplimiento sólo a quienes lo hubieran promovido.

Esto es relevante pues para estar en condición de sustanciar un procedimiento judicial es necesario contar con los recursos necesarios, pues aún pese a que, conforme con el artículo 17 de la Constitución, la impartición de justicia sea un servicio público gratuito, es necesario contar con un intérprete y traductor de los vericuetos que son las leyes y criterios judiciales así como las doctrinas en las que se envuelven, es decir, de un abogado que cual Virgilio, guíe al quejoso en los círculos del infierno y el purgatorio, es decir las etapas del proceso cuidándolo de caer, en la medida de lo posible, en las trampas procesales que le impidan gozar de sus derechos. Y si de por sí ya es este un obstáculo para gran cantidad de la población en México, pues no todos tendrán los recursos y tiempo para ello, es mayor obstáculo no tener de entrada conocimiento pleno de sus derechos, y ser asistidos por el consejo previo de un abogado para recomendarles promover el juicio, como por ejemplo si lo pueden tener corporativos.

Esto propicia un ambiente en el que se pueden diseñar políticas inequitativas, en las que aunque se sepa que una norma será declarada inconstitucional por ser contraria a la jurisprudencia y no le será aplicable a las personas que promuevan en su contra, se persista en su implementación para que aplique a todas las demás personas que no hubieran promovido, que como señalamos, pueden ser personas que se encuentran en una situación vulnerable por no tener suficiente solvencia económica. Las leyes son obligatorias sólo si eres pobre. A tal grado ha llegado la institucionalización de este tipo de comportamiento político que en el cuarto párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución se establece como supuesto de excepción, para que no se emita la declaratoria general de inconstitucionalidad, cuando se trate de normas generales en materia tributaria, de modo que, no obstante que haya jurisprudencia a este respecto, la norma tributaria mantenga incólume sus efectos respecto de las personas que no promovieron.

Y aunque sea justificable tratar de limitar los alcances de esa declaratoria, pues pese a que se trate tan sólo de la opinión de un tribunal, y por tanto de una

cuestión subjetiva, pudiendo otra persona tener una opinión diferente, afecta sin embargo las decisiones políticas de los órganos que se pretende tienen la mayor legitimidad y a los que supuestamente se les concede la mayor preponderancia dentro del sistema, si, de todas formas, ya se está legitimando a un órgano para pronunciarse a ese respecto, lo que en los hechos lo pone en una posición de supremacía sobre los órganos que se pretende tienen la mayor legitimidad, no hay razón por la cual quedarse a medias tintas pretendiendo disimular esa situación, cuando los resultados de ese proceder son perjudiciales, pues se permite que prevalezca la incongruencia y con ello el trato diferenciado a las personas. En todo caso si se quisiera subsanar el problema, tendría que identificarse que radica de origen en la capacidad de los tribunales para verificar las resoluciones del parlamento.

Pero la dinámica que rige las relaciones entre jurisprudencia y ley, no se constriñe al estrecho campo de los casos en los que la primera declara inconstitucional a la segunda, sino que con mayor amplitud se desarrolla esta relación en la fijación del criterio en la jurisprudencia con el que se debe interpretar la norma. Nuevamente, al ser esta de aplicación obligatoria para los órganos jurisdiccionales, y en este, la que es emitida por la Suprema Corte también es obligatoria para las autoridades de tipo administrativo, como vimos anteriormente, con lo que los tribunales que establecieron el criterio jurisprudencial lo vuelven a pronunciar, cual ventrílocuos, a través de los órganos obligados a aplicarlo, cada que éstos se encuentran en un caso en el que deben aplicar la norma. El criterio jurisprudencial prolifera de este modo, y al deber ser aplicado cada que se actualice el supuesto de la norma que interpreta, termina por sustituir esa norma.

Así, puede ser el caso que una interpretación errónea del precepto aplicable, o aceptable pero alejada de la intención del legislador, o bien, una interpretación con la que se contrarrestan los efectos de la norma o incluso, una “interpretación” que a todas luces es contraria a la norma, deban ser aplicadas en sustitución de esa norma. En estos casos el recurso del legislador es modificar la ley para eludir la jurisprudencia correspondiente, especificando lineamientos sobre sus alcances y aplicación tendentes a materializar su intención original y que

alejen la aplicación del artículo de lo establecido en la jurisprudencia. Como ya vimos, en estos casos, la jurisprudencia no es derogada o interrumpida por la reforma legal, pues podrá seguir siendo aplicada a otras disposiciones que sean similares a la que fue modificada en caso de que existan, sino que simplemente se está excluyendo a la norma del ámbito material de validez de la jurisprudencia, al hacer que no sea compatible con lo previsto en el supuesto jurisprudencial.

Lo anterior en el entendido de que si se trata de una ley en la que incide un precepto constitucional, y la afectación a esa ley por la jurisprudencia se debe a que ésta interpreta dicho precepto constitucional, entonces no bastará modificar la ley para eludir la aplicación de la jurisprudencia y conseguir que se cumpla con la voluntad del legislador, sino que para ese propósito será en todo caso necesario modificar la Constitución, o en su defecto se deberá ajustar la norma a la jurisprudencia o permitir que sea afectada por la aplicación de la misma. El ámbito material de validez de la jurisprudencia es en este caso la Constitución, y aunque sea emitida por los mismos procedimientos por los que se integra la jurisprudencia en la que se interpretan leyes, esta circunstancia provoca que tenga una dinámica distinta, con la que pareciera investirse de una validez distinta. En todo caso, independientemente de los ajustes que se hagan a las normas para estos efectos, le seguirá correspondiendo nuevamente a los tribunales interpretarlas.

#### *b. Acatamiento de la jurisprudencia: sanciones*

A parte de lo dispuesto en el artículo 6, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ya analizado, así como en el artículo 34, fracción II, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, análogo al primero, en la legislación federal no existe una disposición en la que se establezcan sanciones dirigidas específicamente a sancionar el desacato a la jurisprudencia, y en todo caso, las disposiciones antes mencionadas se limitan a establecer una sanción únicamente respecto de las autoridades de tipo administrativo que no aplicaron la jurisprudencia, de acuerdo con las circunstancias y limitaciones antes explicadas, y no respecto de las demás

autoridades. Esto no significa que no haya sanciones establecidas para los demás órganos.

Como ya se señaló en capítulos anteriores, el Consejo de la Judicatura Federal es el encargado de, entre otras cuestiones administrativas, resolver sobre las medidas disciplinarias que se deban imponer a los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, salvo por lo que se refiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando falten al debido ejercicio de sus funciones. Esta es entonces la autoridad a la que le competiría encargarse de imponer las sanciones que, en su caso, correspondan por no haber aplicado una jurisprudencia cuando hubiera procedido hacerlo, pero únicamente por lo que se refiere a los miembros del Poder Judicial a nivel federal (excluyendo al personal de la Suprema Corte). Dicho órgano no tiene injerencia en la imputación de responsabilidades administrativas a servidores públicos de otras corporaciones, ni de otros ámbitos de gobierno, por faltar al debido ejercicio de sus funciones, como lo sería en este caso, por no aplicar una jurisprudencia que por mandato legal debían de aplicar; pues, las facultades sancionatorias del referido Consejo están constreñidas al Poder Judicial de la Federación y no hay disposición por la que se le permita tener injerencia en la materia sobre los integrantes de otra corporación. De donde se concluye que la imputación de responsabilidad por esta conducta, en todo caso corresponderá a los órganos competentes en la materia, como órganos internos de control y consejos de la judicatura locales, respecto de cada una de estas corporaciones.

Ahora bien, el artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece las faltas en que pueden incurrir los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación con motivo del ejercicio indebido de sus funciones, y si bien, como dijimos, no hay un supuesto que específicamente aluda a la falta de aplicación de una jurisprudencia, la fracción III del referido artículo prevé lo referente a la falta en que incurre el servidor público que haya mostrado notoria ineptitud o descuido en el desempeño de sus funciones; un supuesto demasiado amplio en el que podría fácilmente encuadrar la conducta de nuestro interés, pues, en el mejor de los casos, ante la falta de otros elementos por los que se pueda

presumir que la conducta fue intencional, lo que implicaría una responsabilidad más grave, el desacato a la jurisprudencia acusa en quien lo comete, al menos, una suma incompetencia para poder ejercer sus funciones debidamente, al no ser capaz de aplicar las disposiciones pertinentes, o bien, una negligencia crasa para resolver los asuntos de los justiciables, capaz de ocasionar repercusiones importantes sobre el debido goce de sus derechos e intereses.

Cabe señalar que la postura que reiteradamente ha sostenido el Consejo de la Judicatura Federal es justamente que en esa disposición se comprende al supuesto de que los juzgadores no acaten la jurisprudencia<sup>626</sup>. Y en este punto, vale la pena traer a colación el tema relativo a la ambigüedad que existe en torno a la aplicación de una jurisprudencia, e incluso, en torno a la determinación de su existencia, contenido y alcances, que vimos en otra sección de este capítulo, de la mano con el tema de la independencia judicial que tocamos en el capítulo anterior. Pues si bien, ese estado de ambigüedad genera incertidumbre para los gobernados que no sabrán con entera exactitud como se les aplicará la jurisprudencia a un caso, esa incertidumbre también se transmite a los órganos que deben aplicar la jurisprudencia, pues a ellos les corresponderá ante esta falta de claridad a adoptar el criterio que estimen adecuado y que posteriormente podrá

---

<sup>626</sup> Al respecto pueden consultarse los criterios no vinculantes elaborados por la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal, con base en casos reales, entre los que destacan los siguientes: Criterio Número: 121 JURISPRUDENCIA. SU INOBSERVANCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD, CUANDO SE PUDIERA CONSIDERAR NOTORIA SU APLICACIÓN. Relativo a la Queja administrativa 2/2009. Iniciada de oficio. Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. 29 de abril de 2009; y Criterio Número: 131 APEGO A LA LEGALIDAD DE RESOLUCIONES JUDICIALES. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PUEDE EXAMINARLO AL RESOLVER SOBRE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE JUECES DE DISTRITO O MAGISTRADOS DE CIRCUITO. Relativo a la Visita Extraordinaria 1/2011. Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. 4 de diciembre de 2013.

ser revisado por la autoridad sancionadora, y en caso de que no concurren al respecto, ésta le podrá imponer una sanción.

Sin embargo, la incertidumbre en que se encuentra el juzgador a este respecto se ve paliada por la deferencia que el órgano disciplinario debe guardar de los criterios adoptados por el juez para la resolución de un caso sometido a su conocimiento, como lo es, la forma en la que se debe dar cumplimiento a la jurisprudencia o a cualquier otra norma aplicable al asunto, pues es a éste y no al órgano disciplinario al que le corresponde esa función. En este sentido, el Consejo de la Judicatura Federal ha reconocido que sus facultades para verificar la legalidad de los actos judiciales se encuentran limitadas, y no pueden extenderse a cuestiones que versen sobre los criterios adoptados por los juzgadores en relación con las disposiciones aplicables al caso, pues ésta se trata de una de las principales cuestiones de que consiste la administración de justicia, y se encuentra por tanto protegida por el principio de independencia judicial, por lo que dicha facultad debe limitarse a verificar estos aspectos únicamente en los casos en los que exista un notorio desacato de la ley o la jurisprudencia<sup>627</sup>, parámetro cualitativo que ciertamente es bastante subjetivo, pero como sea palia en alguna medida esa incertidumbre.

Efectivamente, como señalamos anteriormente, la valoración de que un acto no se apegue a una norma, es una cuestión de criterio, y no habría elemento con el que se valide que el criterio que el Consejo de la Judicatura Federal tenga al respecto sea más adecuado que el del juzgador, sino que la prevalencia de su criterio sólo se daría por la relación de autoridad que exista o se formara entre

---

<sup>627</sup> Véase el criterio no vinculante elaborado por la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal: Criterio Número 120: JURISPRUDENCIA. LA IMPUTACIÓN RELATIVA A QUE SE HAYA DEJADO DE OBSERVAR NO PUEDE SER MATERIA DE RESPONSABILIDAD SI NO ES PATENTE SU NOTORIA APLICACIÓN. Relativo, entre otros procedimientos, a la Queja administrativa 282/2005. Judith Mendieta Martínez. Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal. 12 de julio de 2005.

ambos órganos. En todo caso, es de interés de los juzgadores apearse lo más posible a los criterios jurisprudenciales, especialmente cuando se trate de criterios emanados de la Corte, pues, en los casos en los que el Consejo de la Judicatura les impute responsabilidad, porque a su juicio desacataron de forma notoria la jurisprudencia aplicable, podrán impugnar tal resolución ante dicha Corte si se les impuso alguna de las sanciones por las que es procedente promover tal recurso. Por su parte, en los casos en los que los que los justiciables consideren que un tribunal colegiado de circuito no les aplicó debidamente una jurisprudencia de dicha Corte en la resolución de un amparo directo, pueden promover el recurso de revisión ante la Corte, si el criterio jurisprudencial versa sobre una cuestión de Constitucionalidad, tal como establece el Acuerdo Segundo, párrafo Segundo, del Acuerdo General 9/2015, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el que se establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo. Por lo que la Corte cuenta con diversos mecanismos para hacer prevalecer y que se cumplan sus criterios.

Sin embargo, debe recalarse que el artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación está dirigida, como el nombre de dicha ley lo indica, exclusivamente a servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, por lo que no podría ser aplicada por los órganos internos de control y consejos de la judicatura locales a los demás sujetos obligados por la jurisprudencia. Es decir que, en el caso de los demás entes obligados a aplicar la jurisprudencia, la responsabilidad por falta de acatamiento a ésta deberá imputarse con base en las disposiciones disciplinarias que le sean aplicables a dichos órganos, si es que en las mismas está tipificado un supuesto de falta en el que pueda encuadrar esa conducta.

A lo cual, la Ley General de Responsabilidades Administrativas ya prevé en su artículo 49, fracción I, un supuesto de falta no grave consistente en transgredir o no cumplir con el ejercicio de las funciones que esos órganos tienen encomendadas, lo cual se actualiza cuando no se cumple con mandatos legales como lo es, en este caso, no aplicar la jurisprudencia. Lo anterior sin perjuicio de que, por los motivos o resultados derivados de la no aplicación de una

jurisprudencia, pueda concurrir la comisión de otra falta, como el cohecho o el abuso de funciones. Y, al tratarse de disposiciones contenidas en una ley general, es decir, una ley sobre determinada materia respecto de la cual el Congreso de la Unión tiene facultades para establecer los lineamientos mínimos que deben seguirse a nivel federal y estatal, se entiende que los congresos locales están obligados a prever esa clase de supuesto en las legislaciones correspondientes.

Como se puede observar, en contraste con la postura por la que parece despreciarse el federalismo y la división de poderes, al permitir que el Poder Judicial de la Federación tenga injerencia sobre las decisiones de órganos ajenos a ese Poder y a ese ámbito de gobierno, mediante su facultad para emitir jurisprudencia de aplicación obligaría para esos órganos, al mismo tiempo se percibe un mayor recato, en lo que respecta a la imposición de sanciones por desacatar la jurisprudencia. Es decir, la responsabilidad por no cumplir con la jurisprudencia sólo se fijará por las respectivas autoridades competentes para implementar las medidas disciplinarias dentro de cada corporación de la que formen parte los sujetos obligados, y lo hará en términos de la ley en materia de responsabilidades con la que se establezca el régimen aplicable a esos servidores públicos.

A lo cual podemos brevemente referir, retomando el tema de la inconstitucionalidad de que el legislador federal obligue a otros Poderes u órdenes de gobierno a aplicar la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, que, si bien ya han transcurrido los términos para promover una acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional contra la disposición en comento, los servidores públicos a los que se les pretendiera imputar una responsabilidad, o contra los que se pretendiera repetir por el pago de una indemnización, podrían promover un juicio de amparo, arguyendo la inconstitucionalidad de las normas en las que se basa la sanción, para intentar librarse de la responsabilidad imputada. A nuestro juicio, las instituciones públicas no podrían promover el juicio de amparo en

términos del artículo 7 de la Ley de Amparo<sup>628</sup>, por la indemnización establecida a su cargo en el artículo 6, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pues aunque se trate de un acto que las afecte en su patrimonio, emitido por una instancia que actúa en su calidad de autoridad, ese acto se motiva en el ejercicio de las funciones de la autoridad que debe indemnizar, por lo que no se encontraban en una situación jurídica similar a la del particular; de estar legitimados, podrían intentar promover en cada caso una controversia constitucional con efectos particulares, únicamente respecto del acto emitido. En todo caso, no consideramos probable que obtengan una resolución favorable, pues como hemos visto en lo que respecta a la irretroactividad de la jurisprudencia, el Poder Judicial de la Federación, y más particularmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no son proclives a implementar criterios con los que se le prive de efectividad a la jurisprudencia, pues sólo implicarán una mayor carga de trabajo para esos órganos; después de todo, como vimos en el capítulo anterior, la jurisprudencia funciona como un mecanismo de administración directiva, pues permite delegar el trabajo, que en este caso consiste en la resolución de asuntos, dando seguridad de que se realizará conforme a la voluntad de quien delega, por medio de los lineamientos que estableció para ello, es decir, que los asuntos sean resueltos conforme a lo establecido en la jurisprudencia.

Pero dejando de lado aquel asunto, para retomar el tema general que nos ocupa en esta sección, lo antes expuesto invita a no perder de vista que para abordar el tema de la obligación de observar la jurisprudencia a cargo de determinados sujetos es importante no omitir recurrir a estudiar las sanciones que

---

<sup>628</sup> Artículo 7o. La Federación, los Estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral pública podrán solicitar amparo por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares.

son establecidas para tal efecto, porque las normas jurídicas se caracterizan precisamente por ser, en última instancia, coactivas, y si a dicha obligación se le pretende reconocer el carácter de jurídica, es necesario identificar una sanción aplicada por los órganos del Estado con la que se busque conducir la conducta de los sujetos obligados al cumplimiento de su obligación o que esté dirigida a mantener la efectividad de lo ordenado. Así, el ámbito personal de validez de una norma jurídica va de la mano con el tema de la sanción establecida para lograr su cumplimiento; es a través de las sanciones que se imponen que se puede determinar cuál es el sujeto obligado por la norma.

Por lo expuesto, no debe pasarnos desapercibido que, hasta el momento hemos tratado las sanciones consistentes en las penalidades que se le imponen a los sujetos obligados en caso de incumplimiento. El castigo, cumple con la función de sanción, al emplearse como la amenaza de un perjuicio que será dirigido en contra de quienes no cumplan su obligación, con el fin de disuadir al sujeto de faltar a esa obligación, sugestionándolo con la idea que, de faltar a ella, recibirá la pena que le fue pronosticada. De donde, paradójicamente, puede inferirse que el castigo sirve a este propósito sólo en tanto no es aplicado, en tanto funge como una amenaza, pues, aunque su imposición sea necesaria para mantener la percepción de que realmente se aplicará el perjuicio anticipado si no se acata la norma y con ello mantener el efecto que genera la sugestión de la amenaza, su imposición también acusa de la transgresión de la norma por parte del infractor, y si a esto se le suma que el objeto del castigo no es remediar la situación suscitada por la infracción sino simplemente causar un perjuicio, se reafirma la conclusión señalada de que no es una medida cuya aplicación pueda servir por sí misma y de manera inmediata para encauzar a la conducta humana a comportarse de acuerdo con lo ordenado, o en su defecto, hacer prevalecer la eficacia de un mandato; su aplicación por sí misma no es una sanción efectiva. Pero la penalidad o el castigo no son la única vía por la que se puede intentar dirigir o estimular determinada conducta, y existen otros medios para lograr esos propósitos, así como para hacer prevalecer los efectos que se buscaba generar con la norma, y que incluso pueden conseguirlo de manera más afortunada. En estas condiciones ¿por qué

habría de constreñirse este estudio únicamente a dicho tipo de sanciones, las penalidades?, cuestión que necesariamente nos lleva a la siguiente, ¿por qué habría de constreñirse el estudio del ámbito personal de validez de la jurisprudencia, es decir, el estudio de los sujetos obligados por la jurisprudencia, a únicamente los sujetos a los que le son impuestos ese tipo de sanciones?

Evidentemente, no hay razón para limitar nuestro estudio a esos objetos si se pretende generar un conocimiento integral de la jurisprudencia. Notoriamente, podemos observar que en este caso la otra sanción que se aplica por la falta de acatamiento a la jurisprudencia es la anulación de los actos que son contrarios a la misma. La anulación es el resultado del acto por el que se priva, total o parcialmente, de efectos a otra norma, es decir, la anulación es el efecto de una norma que deroga o abroga; medida que opera como sanción cuando a las disposiciones por las que se faculta a un sujeto “x” a emitir cualquier tipo de actos, ya sean generales, como las leyes, o individualizados, como los contratos, las sentencias o las resoluciones administrativas, se apareja otra disposición por la que se faculta a una autoridad a privar de efectos jurídicos a esos actos emitidos por el sujeto “x” cuando el contenido de éstos no sea conforme con las disposiciones por las que se debe regir su emisión.

Como se vio en capítulos anteriores, las autoridades jurisdiccionales pueden revisar prácticamente los actos de todas las autoridades del Estado, a través de distintas vías, destacando desde luego el juicio de amparo, y uno de los principales efectos que puede acarrear la resolución de dichos procedimientos de revisión, es la anulación, o privación de los efectos del acto impugnado, y en el caso específico de las leyes impugnadas en amparo, se trata de una nulidad relativa, por la que se le priva de efectos únicamente respecto del quejoso al que se le hubiera concedido el amparo. Así cuando un acto impugnado fue emitido en contravención a la jurisprudencia, los tribunales que resuelvan dicha impugnación deberán, en acatamiento a esa jurisprudencia, anular el acto. Pero si la razón de tal anulación es que el acto era contrario a la jurisprudencia, y la anulación es la sanción por la que se priva de efectos a un acto por ser contrario a las disposiciones que rigen su emisión, entonces, la jurisprudencia forma parte de las

disposiciones que rigen la emisión del acto, y, por tanto, los órganos facultados a emitir el acto están obligados a respetar la jurisprudencia.

Así, el ámbito personal de validez de la jurisprudencia se extiende hacia todos los órganos del Estado susceptibles de que sus actos sean impugnados ante órganos jurisdiccionales, es decir, prácticamente todos los órganos del Estado. El hecho de que no se les impongan penalidades por su desacato no es impedimento para que puedan considerarse sujetos obligados cuando existen otros medios de coacción. A lo cual podrá alegarse que la anulación como tal no es un medio especialmente coactivo. Ciertamente la posibilidad de anulación de un acto puede, en determinadas circunstancias, fungir como elemento disuasorio para evitar incumplir una norma, particularmente cuando se tiene especial interés en lograr que se produzcan los efectos del acto que podría ser anulado, como en el caso de actos entre particulares, pero este mismo elemento disuasorio, en teoría, tendría que verse excesivamente atenuado en el caso de las autoridades, pues, salvo que hubieran actuado en conflicto de interés, no tendrían normalmente porqué tener un beneficio derivado de la prevalencia del acto; a lo que replicamos que el objeto principal de la sanción, en estos casos, más que disuadir, es no permitir que prevalezca y surta efectos una norma que fue emitida en contravención a las disposiciones que le son aplicables. En este aspecto dicha sanción cumple una función fundamental y más útil para solucionar los casos en los que el elemento disuasorio de una pena no cumplió con su función. Y aunque posiblemente, el acatamiento de la jurisprudencia se lograría con mayor efectividad en estos casos si a la anulación del acto se le sumara la imposición de penalidades a quien lo emitió, esto no menoscaba la función que la anulación de un acto cumple como medida de sanción, se trata simplemente de una cuestión de grado, pues no a toda disposición, para que sea considerada jurídica, se le debe imprimir el máximo grado de coerción, y ésta sólo se aplica en la medida en la que se pretende ejercer presión dependiendo de los objetivos políticos que se persigan, en el caso que nos ocupa, se puede concluir que fue suficiente con no permitir la prevalencia de los actos contrarios a la jurisprudencia. De este modo los sujetos a los que no se les imponen penalidades por el desacato a la

jurisprudencia pueden tener la impresión de estar participando en un diálogo en el que conservan la potestad de diferir de la opinión de los órganos jurisdiccionales, y sentirse no vinculados e incluso libres para desacatarla, aunque en realidad dichos órganos jurisdiccionales tengan la última palabra.

A manera de paréntesis, puede advertirse que este mismo efecto generan los precedentes emitidos por los tribunales superiores que aunque no hayan reunido los requisitos para asentar jurisprudencia ejercen cierto influjo en las decisiones de los órganos inferiores, siempre que, como toda norma, sean emitidos bajo circunstancias que induzcan en los sujetos obligados la percepción de que los criterios, o mejor dicho preceptos sostenidos en esos precedentes serán reiterados posteriormente, percepción que, aunque pueda estar errada, se facilita en sistemas en los que, en teoría, no se les permite a las autoridades sostener posturas arbitrarias, y sólo pueden cambiar de criterio justificando adecuadamente tal decisión. Así poco importa que el medio por el que un tribunal emita su opinión no sea idóneo para integrar jurisprudencia, o que se trate de consideraciones que se refieran a *obiter dictum* o la *ratio decidendi* de una sentencia, cuando basta que el tribunal exprese su postura por cualquier medio, para que los demás sepan que si emiten actos contrarios a la misma, dichos actos son susceptibles de ser anulados, independientemente de que los órganos que los emitieron no sean penalizados. A este respecto, no olvidemos que algunos de los criterios que más profundamente han influido en el ejercicio del derecho en México en los últimos años se encuentran contenidos en la resolución del expediente varios 912/2010, sin que dicha resolución hubiera integrado jurisprudencia o siquiera fuera un medio idóneo para integrarla.

Y este análisis que hemos venido haciendo de la sanción tiene como trasfondo el “fenómeno” identificado por Hans Kelsen, consistente en que si el orden jurídico se caracteriza por ser coactivo, es decir, que a las normas jurídicas va aparejada una sanción, esa sanción no puede imponerse por sí misma, sino que debe ser impuesta por un órgano que aplique el derecho, de donde se desprende que a toda norma primaria va aparejada una norma secundaria, pues ese órgano aplicador tiene el deber de imponer la sanción cada que se transgrede

el orden jurídico<sup>629</sup>. En este sentido, es común que se suele omitir en un ordenamiento expresar el deber que deben seguir los sujetos obligados, limitándose a definir las sanciones que deben imponer los órganos aplicadores a las personas que infrinjan las normas, como notoriamente es el caso del derecho sancionatorio, destacando al derecho penal<sup>630</sup>. La norma secundaria, por la que se impone la sanción, revela el contenido de la norma primaria que se encuentra implícita. Así, aunque sólo se exprese la sanción que los órganos aplicadores deban aplicar en los casos de infracción, sería ridículo intentar sostener que únicamente existe obligación por parte de esos órganos aplicadores y no de las personas a las que se le impone el castigo, cuando dichos órganos son solo el medio, y la finalidad real de la sanción va dirigida a la conducta de las personas sancionadas. De este modo, aunque se pretenda entender a la jurisprudencia como dirigida únicamente a los juzgadores, al regular ésta su actuar en los procesos que sustancien, es decir, al regular la forma en la que deben fungir como órganos aplicadores del derecho, deriva en consecuencias para los sujetos a los que les aplica el derecho, lo que revela obligaciones dirigidas hacia esos sujetos.

De este modo, la jurisprudencia también adquiere un carácter normativo respecto de los particulares por dos vías, pues rige primeramente a los actos jurisdiccionales, los cuales rigen, a través los distintos procesos de revisión, a prácticamente todos los actos de las autoridades, con los que, a su vez se rige la conducta de las particulares, y en un segundo término, cuando rige procesos propiamente jurisdiccionales, que atienden a conflictos entre particulares, pues la manera en la que se deban resolver esos procesos acarreará consecuencias para las partes en conflicto, y si se busca tomar las precauciones adecuadas, para que en el contingente caso de que en el futuro se llegue a suscitar un conflicto, se obtengan las consecuencias más benéficas, o siquiera las menos nocivas, los particulares deberán conformar su conducta con la jurisprudencia. Y el contraargumento para atacar ese carácter normativo en el sentido de que para

---

<sup>629</sup> Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, op. cit., pp. 67-69 y 148 – 149.

<sup>630</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., pp. 67-70.

que la jurisprudencia sea impuesta es necesario que haya un litigio ante un órgano jurisdiccional pierde toda solidez cuando se considera que, en efecto, para que la norma sea aplicada es necesaria la intervención de los órganos aplicadores del derecho, al menos en última instancia, como es el caso de cualquier otra norma jurídica, sin que eso sea argumento para contradecir su carácter de obligatoria, sino todo lo contrario.

Entonces los únicos actos que quedan excluidos del influjo de la jurisprudencia son aquellos excluidos de la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales, o de otros órganos sujetos a éstos, particularmente los señalados como inatacables en el texto de la Constitución, a saber, como ya lo referimos, las resoluciones Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, únicamente respecto de los sujetos obligados en las materias que regula, cuando no versen sobre cuestiones de seguridad nacional<sup>631</sup>, los actos relativos al proceso de selección y designación de comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica<sup>632</sup>, los fallos de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación<sup>633</sup> y la asignación de diputados o senadores las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal que no se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces<sup>634</sup>, y los actos relativos al juicio político<sup>635</sup> y a la declaración para proceder penalmente contra altos funcionarios<sup>636</sup>.

Pero incluso, aunque sean inatacables, si estos casos fueran sometidos a un órgano jurisdiccional, estos no se excluyen de la jurisdicción del tribunal automáticamente, sino que el mismo tendría de cualquier modo que analizarlos

---

<sup>631</sup> Artículo 6, apartado A, fracción VIII, párrafo séptimo, de la Constitución.

<sup>632</sup> Artículo 28, último párrafo, de la Constitución.

<sup>633</sup> Artículos 61, último párrafo, y 99, párrafo cuarto, de la Constitución.

<sup>634</sup> Artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución.

<sup>635</sup> Artículo 110, último párrafo de la Constitución.

<sup>636</sup> Artículo 111, párrafo sexto, de la Constitución.

primero para poder declararse incompetente, lo cual no sólo es de por sí un pronunciamiento sobre el asunto, sino que abre la puerta a que el tribunal se declare competente. Supuesto que aunque pareciera lejano y recluirse al ámbito teórico, en realidad no se reduce a un simple caso hipotético o a un evento latente, sino que ya se ha visto materializado anteriormente, como puede percibirse al considerar el criterio del Pleno de la Corte al resolver los amparos en revisión 3263/97 y 1218/98<sup>637</sup>, donde se sostuvo que era procedente el juicio de amparo en contra de las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal, criterio que se encuentra actualmente superado, pero que en su momento fue aplicado lo que confirma que la hipótesis sustentada es realizable.

De modo que el único sujeto que puede considerarse verdaderamente extraído del influjo normativo de la jurisprudencia es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tratarse del máximo órgano jurisdiccional del país, cuya jurisprudencia debe ser obedecida por los demás órganos sin que le sea vinculante a éste.

---

<sup>637</sup> Puede consultarse la versión taquigráfica en el siguiente enlace: [https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-26/1998ago4\\_0.pdf](https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-26/1998ago4_0.pdf). Véase también Álvarez Cárdenas Alejandro, El procedimiento disciplinario del Consejo de la Judicatura Federal, México, Porrúa, 2001, pp. 105 – 114.

## CONCLUSIONES

Jerarquía, validez y prevalencia de la jurisprudencia; consideraciones finales.

Como vimos anteriormente, el artículo 94 de la Constitución remite a la ley para regular lo relativo a la obligatoriedad de la jurisprudencia, de modo que la regulación de esta figura la podemos encontrar principalmente en la Ley de Amparo, aunque también hay varias disposiciones relativas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución. En este sentido, más que la Constitución, son dichas disposiciones las que establecen las reglas y condiciones para la generación de esta otra norma, así como, de manera general, el contenido que debe tener, por lo que, de acuerdo a la teoría de Hans Kelsen sobre la construcción escalonada del orden jurídico <sup>638</sup>, puede considerarse que la jurisprudencia es una norma jerárquicamente inferior a las leyes y la Constitución, en el sentido de que adquiere su validez a partir de las leyes que la regulan, las cuales a su vez adquieren su validez de la Constitución.

Esto de ninguna manera quiere decir que dichas normas de superior jerarquía tengan prevalencia sobre la jurisprudencia, sino únicamente significa, como ya se mencionó, que es en dichas normas en las que se establecen los procesos para la creación de la jurisprudencia. Pues, para que una norma de superior jerarquía prevalezca sobre una norma de inferior jerarquía que sea contraria a la primera, es necesario que en el ordenamiento jurídico existan mecanismos para anular a la segunda, y en todo caso, como también ya se había comentado en capítulos anteriores, en última instancia, siempre habrá órganos en el vértice del sistema, cuyas resoluciones no pueden ser impugnadas ni puestas en tela de juicio. De no ser así, la falta de definitividad en las decisiones jurídicas

---

<sup>638</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho...*, op. cit., pp. 201-239.

no permitiría mantener la más mínima coherencia o estabilidad del sistema jurídico<sup>639</sup>. De este modo, la inescrutabilidad a que están sujetas tal clase de decisiones, las hace proclives a ser contrarias a las normas que les otorgan su validez, sobra decir, sin que, por esa misma razón, exista medio para resolver esta cuestión.

En nuestro sistema, como ya se había identificado anteriormente, la Suprema Corte de Justicia desempeña esta clase de papel como órgano al vértice del sistema, al no poderse impugnar, en última instancia, las resoluciones que emite, y al analizar el siguiente criterio, podemos notar que, en el caso de la jurisprudencia no se encuentra en una situación distinta:

*JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese*

---

<sup>639</sup>Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho... op. cit., pp. 273-282.

*aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.*<sup>640</sup>

Podemos notar que nos encontramos en un dilema similar al que analizamos cuando vimos la cuestión relativa a qué órgano le corresponde determinar el contenido de la jurisprudencia. En ese caso, la Segunda Sala de la Corte, de manera tajante y sencilla determinó que los tribunales obligados no podían poner en tela de juicio la integración de un criterio jurisprudencial cuando éste fuera expresado en una tesis, sino que debían constreñirse a aplicar tal criterio. Posicionamiento aquél que, al igual que el que estamos analizando actualmente, podría parecer insatisfactorio, por colocar a la misma Corte en una posición en la que su actuar queda extraído de todo tipo de escrutinio, o limitación al poder que detenta, haciéndola susceptible de sólo rendir cuentas a su guisa, que es lo mismo que no rendir cuentas, y a tomar cualquier tipo de decisión arbitraria. Por su parte, del criterio que acabamos de transcribir se desprende que los sujetos obligados a aplicar la jurisprudencia no pueden tampoco verificar la constitucionalidad de un criterio jurisprudencial de la Corte, aunque ciertamente no hay ningún obstáculo lógico que impida que los criterios de la Corte sean contrarios a lo que mandata la Constitución, y, de hecho, a lo largo de este capítulo se han expuesto ejemplos de criterios jurisprudenciales de la Corte que, a todas luces, son contrarios al texto de la Constitución. La jurisprudencia puede considerarse una norma de inferior jerarquía que las leyes y la Constitución, pero la jurisprudencia prevalece sobre estas normas.

---

<sup>640</sup> Pleno, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 64/2014 (10a.), Registro 2008148, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 8.

Debe reconocerse, sin embargo, que, como vimos en el segundo capítulo, derivado del diseño operativo que invariablemente presenta todo sistema jurídico en el tema atinente al cumplimiento de las normas por los sujetos obligados, no hay una solución idónea a la problemática planteada, pues las consecuencias negativas que produce cualquiera de las únicas opciones viables para atenderla suponen un dilema.

Por un lado, se corre el riesgo de que el órgano emisor de las normas, en este caso de la jurisprudencia, sobrepase los límites que le impone la Constitución sin que exista un dispositivo para remediar dicha situación. Por el otro, existe el riesgo de que los órganos obligados por dichas normas las dejen de aplicar, al poder determinar unilateralmente que son inválidas. Entonces el único elemento diferenciador entre estas opciones es que en el primer caso no se produce una disrupción total de un sistema, quizá sí una disrupción del sistema constitucional de poderes limitados que se pretenda establecer, pero a fin de cuentas subsiste un sistema en el que la máxima autoridad recae en dicho tribunal inescrutable; en cambio, en el segundo caso, se propician condiciones adecuadas para que el sistema que se pretende imponer no pueda ser implementado: nada hay de definitivo, pues todo puede ser puesto en tela de juicio, y se descentraliza a tal grado el poder que termina por pulverizarse. Para que sea posible un Estado, habrá siempre cierto grado de centralización y órganos vértice. Y, si, aunque la primera de vías parezca proporcionar un mejor camino, pues al menos se mantiene un orden, no se trata más que de una solución aparente cuando para instaurar un sistema se debe renunciar a ideales políticos; el Estado sobrevive, pero el Estado no debería de ser un fin en sí mismo.

Evidentemente, no se le iba a permitir a los jueces poder decidir libremente si cumplen o no con una jurisprudencia que les es obligatoria, pues entonces, dejaría de serlo y podrían actuar a su guisa. La jurisprudencia más que perder su propósito de ser, perdería por completo su esencia, se convertiría en una figura vacía que no cumple con función alguna. Lo cual, en principio no tendría por sí mismo trascendencia, si no se tratara de una función importante. Si bien, de darse el caso, podría idearse un sistema que mantenga su cohesión, estableciendo que,

pese a que los tribunales inferiores no se encuentren obligados por los criterios jurisprudenciales de los superiores, los superiores conserven la potestad de verificar las resoluciones de los inferiores y decidir en última instancia sobre los asuntos que traten. Pero esto, más que solucionar el problema de inescrutabilidad de la Corte, añadiría una capa de ineficiencia al actual sistema, pues el tribunal superior continúa manteniendo su preeminencia y permanece en su posición de órgano vértice, por lo que no se soluciona ese problema, pero además ahora debe atraer hacia sí todos los casos que resuelven los tribunales para poder imponer su criterio. Así, no sólo la jurisprudencia perdería su función, sino también el resto de los tribunales, que, a lo mucho, constituirían medios para dilatar la decisión del órgano principal durante el tiempo en el que éste estuviera intentando vanamente de atender la infinidad de casos que se le fueran presentando, y en todo caso sería un sistema que no funcionaría, pues muy seguramente ese órgano se vería prontamente superado por las cargas de trabajo. Como se expuso en el capítulo tercero, la jurisprudencia funge como una herramienta para que los órganos superiores deleguen a los inferiores la resolución de asuntos, conservando los primeros la potestad de determinar cómo es que dichos asuntos deben resolverse.<sup>641</sup>

---

<sup>641</sup> Quizá un caso, en el que en nuestro sistema podría justificarse la inaplicación de jurisprudencia por ser inconstitucional, sería cuando dicha jurisprudencia verse sobre una cuestión puramente de legalidad. Pero en este caso, se trataría más bien de una cuestión de tomar en cuenta el ámbito material de validez de la jurisprudencia, el cual estaría refiriéndose únicamente a la forma en la que se debe interpretar una norma legal, más no a si dicha norma legal es constitucionalmente válida. Proceder, que, además, en caso de que la jurisprudencia se haya integrado derivado de sentencias de amparo, estaría tomando en cuenta el principio de estricto derecho que rige a dichas sentencias, pues si el quejoso no impugnó la constitucionalidad de la norma pues, salvo que hubieran mediado causales que condujeran al juzgador a analizar oficiosamente la constitucionalidad de la norma, éste debió atenerse a su simple interpretación.

Como sea, quizá la principal aversión que pueden generar las conclusiones anteriores se debe a que no deja de resultar paradójico que en un sistema que se autocalifica de democrático, las decisiones de los órganos representativos se puedan sujetar a los controles más estrictos a cargo de corporaciones no democráticas, mientras que las decisiones de esas corporaciones no sean susceptibles de encontrarse sujetas a tal tipo de escrutinio.

Las normas individuales y generales que la Suprema Corte emite se encuentran sujetas a menores restricciones que las del legislador, ya vimos en este mismo capítulo, que, por ejemplo, las reglas, determinadas por el mismo órgano que debe aplicarlas, relativas a la retroactividad de la jurisprudencia son tan flexibles que vuelven a dicho principio inoperante, no así en el caso del legislador; éste está sujeto a respetar la Constitución, pero la Corte no. Y así, no basta que el legislador pueda modificar la ley que el juzgador interpreta, o modificar incluso la Constitución <sup>642</sup>, pues las decisiones de la Corte tienen preponderancia sobre las del legislador, es quien tiene al final la última palabra. El legislador puede imponerle el principio de no retroactividad, y el juzgador puede interpretarlo a su conveniencia para que no le aplique; el legislador puede modificar la Constitución, y el juzgador, fingir interpretarla para dejarla sin efectos.

Como vimos en el primer capítulo, las teorías sobre división de poderes modernas surgen en torno a la teorización del entonces relativamente novel sistema democrático inglés que se estaba aún gestando, a causa del poder que progresivamente fueron adquiriendo los órganos parlamentarios en perjuicio del monarca, y la inclusión del Poder Judicial por Montesquieu en esa teoría, no sólo no se encuentra debidamente justificada, sino que además, bajo el influjo

---

<sup>642</sup> Evidentemente, en nuestro país son cuerpos distintos los que aprueban las leyes que los que modifican la Constitución, aunque los primeros sean parte del segundo, nótese sin embargo que estamos aprovechando la flexibilidad que proporciona el término legislador, al no servir para designar específicamente a uno de estos cuerpos, y así la utilizamos nosotros para designar con el mismo término a uno u otro.

equivocado que genera la idea que se tiene de esa teoría ante su desconocimiento, se le han pretendido dar alcances mayores de los que pretendió su autor. Pues si bien, el mismo señalaba que la división del poder público en distintas corporaciones impedía que se ejerciera arbitrariamente cuando se distribuía de tal forma que una pudiera contrarrestar los arrebatos que cometiera la otra, al referir esto, aludía únicamente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, pero no al Poder Judicial, el cual, de acuerdo a dicho autor, se encontraba organizado de tal manera en Inglaterra, que su sola constitución interna era elemento que garantizaba evitar que ejerciera arbitrariamente su esfera de poder.

Y en todo caso, como se comentó en el capítulo segundo, la preponderancia que tiene el Poder Judicial, y particularmente la Suprema Corte de Justicia sobre los demás órganos del Estado, ciertamente limita el poder de dichos órganos, pero lo hace en la misma medida en que acrecienta el de la misma Corte.

Debe quedar claro que, considerar que tal preponderancia y facultad para revisar las decisiones políticas de los demás órganos del Estado resulte más adecuado que un sistema en el que no se permita eso, bajo el argumento de que se trata de un sistema en el que se logra tomar mejores decisiones, no conlleva que se trate de un sistema democrático, sino al contrario, más bien implica poner en tela de juicio la idoneidad de un sistema democrático como sistema político. A nuestro juicio, si bien nunca es recomendable despreciar la opinión de expertos, nuestro sentido común y voluntad de autopreservación deberían volver inaceptable pretender endosarle a cualquiera por completo la potestad de decidir sobre la vida política de nuestra comunidad, de decidir sobre nosotros, por capaces que creamos que sean dichas personas para tomar las mejores decisiones, no habiendo garantía de que gobernarán por el bien de los demás y no sólo por el de sí mismos. Después de todo, la democracia no es un sistema que persiga tomar las mejores decisiones políticas -y acaso haya algún sistema que pueda garantizar esto- sino proteger los intereses de los gobernados permitiéndoles participar en los asuntos de la vida política. En todo caso, los miembros de la Corte son expertos en derecho, pero el espectro de lo político

comprende un prisma mucho más rico y colorido que eso. Además, los ministros son seres humanos como los otros y no hay razón por la que sean menos susceptibles de equivocarse. Recordemos que se empezó el estudio de este capítulo con un criterio, francamente, disparatado, y, se reitera, vimos otros que eran contrarios al texto de la Constitución. Ninguna justificación, más que su propia autoridad, inviste a los Ministros para ocupar la posición político jurídica que se les consagra en nuestro sistema político.

Los postulados democráticos no se encontrarán en ese tipo de sistema, pues, en el mejor de los casos, los miembros de ese órgano, que sólo responden a su fuero interno, tendrán una consciencia inmaculada y un juicio despejado y prodigioso, que les permitan acompañar de la mano a los gobernados, para indicarles cuáles son las mejores decisiones que deben tomar, del mismo modo en que un tutor cuida a un infante. En cambio, la democracia requiere de un espíritu político mucho más maduro. Para que se logre, se deberían reforzar las instancias representativas, no sólo en cuanto a su preponderancia jurídico-política dentro del sistema, en comparación con los demás órganos estatales, lo cual sería irresponsable sin que antes de ello se generen los mecanismos con los que se garantice que dichas instancias efectivamente cumplan su función representativa, como aquellos con los que se impida el servilismo hacia entes distintos de los representados, en el caso de México, servirían particularmente los que tiendan a evitar la centralización partidística y el desmedido control de los representantes por parte de los partidos políticos, mecanismos que no bastaría que se suscitarán a nivel institucional, sino que tendrían que imprimirse en nuestros valores y cultura políticos, que desgraciadamente en nuestra historia, y aun en la actualidad, parecen apuntar, a la vez, a practicar la sumisión o el autoritarismo. Y, desde luego, todo ese esfuerzo sería en vano sin antes conseguir brindar un nivel de educación adecuada a la población, para que esté en posibilidad de tomar decisiones informadas. Los problemas que representa implementar una democracia tendrán soluciones complicadas, pero no serán los tribunales los que las resuelvan por reconfortante que sea esta idea.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCUMENTOS NORMATIVOS

#### *Disposiciones aplicables en México*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana de Derechos Humanos

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Civil para la Ciudad de México

Código Penal Federal

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Ley de Procedimiento Administrativo

Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México

Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley General de Responsabilidades Administrativas

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Servicio de Administración Tributaria

Acuerdo General 5/2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito

Acuerdo General 9/2015, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el que se establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo

Acuerdo General Plenario 16/2019 de veintiocho de noviembre de 2019, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la publicación y difusión del Semanario Judicial de la Federación

Acuerdo General Plenario 17/2019, por el que se establecen las reglas relativas a la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos de circuito y los tribunales colegiados de circuito

Versión taquigráfica de la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 11 de agosto de 1998, relativa a los amparos en revisión 3263/97 y 1218/98: [https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-26/1998ago4\\_0.pdf](https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-26/1998ago4_0.pdf)

Versión taquigráfica de la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 13 de marzo de 2018, relativa a la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2018-03-14/13032018PO.pdf>

Pleno, Octava Época, Tesis Aislada, P. XVI/94, Registro 205472, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 77, Mayo de 1994, p.38.

Pleno, Octava Época, Tesis jurisprudencial, P./J. 26/94, Registro 205448, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 80, Agosto de 1994, p. 14

Pleno, Novena Época, Tesis jurisprudencial, P./J. 36/2000, Registro 192082, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, p. 552

Pleno, Novena Época, Tesis Aislada, P. LX/98, Registro 195528, Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Tomo VII, septiembre 1998, p. 56

Pleno, Novena Época, Acción de Inconstitucionalidad 1/1996, Registro 3534, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Considerando, Tomo III, Marzo de 1996, Considerando Tercero

Pleno, Novena Época, expediente varios 912/2010, Registro 23183, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313

Pleno, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 73/99, Registro 193558, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, p. 18

Pleno, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 74/99, Registro 193435, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, p. 5

Pleno, Novena Época, Tesis: P./J. 145/2000, Registro 190663, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, p. 16

Pleno, Novena Época; Tesis de Jurisprudencia, P./J. 24/2002, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta; Tomo XXXI, Enero de 2010; Pág. 19.

Pleno, Novena Época, Tesis P. CXLVI/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. VI, octubre de 1997, p. 201

Pleno, Novena Época, Tesis P. CXLV/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. VI, octubre de 1997, p. 187

Pleno, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 3/2018 (10a.), Registro 2015996, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 50, Enero de 2018, Tomo I, p.9

Pleno, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 2/2018 (10a.), Registro 2015995, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 50, Enero de 2018, Tomo I, p.7

Pleno; Décima Época; Tesis de Jurisprudencia; P./J. 3/2018 (10a.); Registro 2015996; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 50, Enero de 2018, Tomo I; p. 9

Pleno, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, P./J. 64/2014 (10a.), Registro 2008148, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 8

Primera Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 1a./J. 132/2005, Registro 176956, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 394

Primera Sala, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, 1a./J. 1/2001, Registro 190204, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Marzo de 2001, p. 57

Primera Sala, Décima Época, Tesis Jurisprudencial, 1a./J. 52/2016 (10a.), Registro 2013073, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, p. 877

Primera Sala; Décima Época; Tesis Aislada, 1a. CXXXIX/2017 (10a.); Gaceta S.J.F.; Libro 47, Octubre de 2017; Tomo I; Pág. 498.

Segunda Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, Registro 335247, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, p. 2042

Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 182/2010, registro 163385, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 293

Segunda Sala, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 31/2004, Registro 181761, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Abril de 2004, p. 427

Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 182/2010, registro 163385, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 293.

Segunda Sala, Novena Época, Tesis de jurisprudencia, 2a./J. 11/2002, Registro 187773, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002, p. 41.

Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 116/2006, Registro 17314, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 213.

Segunda Sala, Novena Época, Tesis Aislada, 2a. LI/2008, Registro 169595, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Mayo de 2008, p. 238

Segunda Sala, Novena Época, Tesis de jurisprudencia, 2a./J. 11/2002, Registro 187773, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002, p. 41

Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 107/2002, Registro 185722, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 292

Segunda Sala, Novena Época, Tesis Jurisprudencial, Registro 164614, 2a./J. 53/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, p. 831

Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 108/2002, Registro 185720, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 294

Segunda Sala, Novena Época, Tesis jurisprudencial, 2a./J. 106/2002, Registro 185721, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 293

Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 128/2016 (10a.), Referencia 2013080, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, p.1428

Segunda Sala, Décima Época, Tesis Jurisprudencial, 2a./J. 139/2015 (10a.), Registro 2010625, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, p. 391

Segunda Sala, Décima Época, Contradicción de Tesis 20/2015, Registro 26034, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, p. 361.

Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia; 2a./J. 199/2016 (10a.); Registro 2013494; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 38, Enero de 2017, Tomo I; p. 464

Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia; 2a./J. 199/2016 (10a.); Registro 2013494; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 38, Enero de 2017, Tomo I; p. 464

Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 12/2018 (10a.), Referencia 2016317, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, Marzo de 2018, Tomo II, p.1265

Segunda Sala, Décima Época, Amparo Directo en Revisión 2500/2016, Registro 26892, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, p. 439

Segunda Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, 2a./J. 46 /2018 (10a.), Registro 2016903, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo II, p.1270

Segunda Sala; Décima Época; Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 12/2016 (10a.); Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 763.

Segunda Sala, Décima Época; Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 3/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 15, Febrero de 2015; Tomo II; Pág. 1656.

Segunda Sala, Décima Época; Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 12/2016 (10a.), Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 763

Tercera Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, Registro 353780, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVIII, p. 1342

Tercera Sala, Séptima Época, Tesis Aislada, Registro 239968, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 205-216, Cuarta Parte, p. 98

Cuarta Sala, Séptima Época, Tesis Aislada, Registro 243267, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 121-126, Quinta Parte, p. 49

Criterio no vinculante, en materia disciplinaria, elaborado por la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal Número 8: "EXCEPCIÓN A LA REGLA QUE EXCLUYE LA INTROMISIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL ENCUESTIONES JURISDICCIONALES

Criterio no vinculante, en materia disciplinaria, elaborado por la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal Número 57: "ERRORES JUDICIALES. SON SANCIONABLES ATENUADAMENTE, CUANDO SIN SER INEXCUSABLES, RESULTAN PATENTES Y CLAROS.

Criterio no vinculante, en materia disciplinaria, elaborado por la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal Número 120: JURISPRUDENCIA. LA IMPUTACIÓN RELATIVA A QUE SE HAYA DEJADO DE OBSERVAR NO PUEDE SER MATERIA DE RESPONSABILIDAD SI NO ES PATENTE SU NOTORIA APLICACIÓN.

Criterio no vinculante, en materia disciplinaria, elaborado por la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal Número: 121 JURISPRUDENCIA. SU INOBSERVANCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD, CUANDO SE PUDIERA CONSIDERAR NOTORIA SU APLICACIÓN

Criterio no vinculante, en materia disciplinaria, elaborado por la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal Número: 131 APEGO A LA LEGALIDAD DE RESOLUCIONES JUDICIALES. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PUEDE EXAMINARLO AL RESOLVER SOBRE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE JUECES DE DISTRITO O MAGISTRADOS DE CIRCUITO

*Disposiciones extranjeras*

Constitution for the United States of America

Eirie Railroad Corporation v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)

Dred Scott v. Standford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)

*Otros documentos jurídicos y políticos de carácter histórico*

Acta Constitutiva de la Federación (1924)

Acta de Reformas Constitucionales (1947)

Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana (1935-1936)

Acuerdo General Número 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de marzo de 2003, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación (abrogado)

Acuerdo General Número 19/2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica, a través de la página de internet de este alto tribunal

Articles of Confederation and perpetual union between the States of New Hampshire, Massachusetts-Bay, Rhode Island, and Providence Plantations, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North-Carolina, South Carolina and Georgia.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (1924)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 1857 (texto original de 1917 y diversas de sus modificaciones no vigentes)

Constitución Política de la República Mexicana (1957)

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

## PUBLICACIONES

- ALDASORO VELASCO, Héctor, “La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el estado de San Luis Potosí”, *La Actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del coloquio internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, UNAM-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997
- D’ALEMBERT, Jean Le Rond, “Éloge de Montesquieu”, en Oster, Daniel, (comp.), *Montesquieu, Œuvres complètes*, Paris, Éditions du Seuil, 1964
- ÁLVAREZ CÁRDENAS, Alejandro, *El Procedimiento Disciplinario del Consejo de la Judicatura Federal*, Porrúa, México, 2013
- Aristóteles, *Política*, trad. de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, Madrid, Alianza, 2015
- ARIZPE NARRO, Enrique, *La primera sentencia de amparo*, México, SCJN, 2006
- Base de datos de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Controversias Constitucionales resueltas en el periodo de 1917 a 1994”, <https://www.scjn.gob.mx/pleno/seccion-tramite-controversias/controversias-constitucionales-1917-1994>
- Base de datos de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Evolución Normativa del Poder Judicial de la Federación”, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/>
- BOLÍVAR GALINDO, Cielito, “La jurisprudencia en el Poder Judicial de la Federación de México”, en *Disertaciones sobre la jurisprudencia en el sistema Jurídico Mexicano*, México, SCJN, 2016
- BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La División de Poderes en México: Entre la política y el derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 34<sup>o</sup> ed., México, Porrúa, 1998

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 16ª ed., México, Porrúa, 1982
- CAMARENA GONZÁLEZ, Rodrigo, ¿Los precedentes de la Suprema Corte justifican la militarización del país?, *El juego de la Suprema Corte*, Nexos, 30 de octubre de 2018, [https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9130#\\_ftn2](https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9130#_ftn2)
- CAMARENA GONZÁLEZ, Rodrigo, La creación del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Bernal Pulido, Carles et al coord., México, SCJN, 2018
- CASELLI, Elisa, “Vivir de la justicia. Los réditos del oficio de juzgar y su incidencia en las disputas jurisdiccionales (Castilla en la temprana Edad Moderna)” en Caselli, Elisa (coord.), *Justicias, agentes y jurisdicciones: De la Monarquía Hispánica a los Estados Nacionales (España y América, siglos XVI-XIX)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016
- CASTAÑEDA Y G., Daniel H., *Filosofía de la Jurisprudencia, La recuperación del caso en la vida del Derecho*, México, Porrúa, 2007
- COSSÍO DÍAZ, José, *Sistemas y Modelos de Constitucionalidad en México*, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas
- DAVID, René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 8ª ed., París, Dalloz, 1982
- FISHER, Louis, *On the Supreme Court: Without Illusion and Idolatry*, Boulder, Paradigm Publishers, 2014
- FISHER, Louis y HARRIGER, Katy J., *American Constitutional Law*, 8ª, Durham, Carolina Academic Press, 2009
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48ª ed., México, Porrúa, 2018
- FRIER, Pierre-Laurant y PETIT, Jacques, *Droit Administratif*, 7º, Paris, Montchrestien, 2012 pp. 24-25
- GARCÍA GUAL, Carlos y PÉREZ JIMÉNEZ, Aurelio, “Introducción”, en Aristóteles, *Política*, trad. de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, 2ª ed., Madrid, Alianza, 2015
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 30ª ed., México, Porrúa, 1979
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*, México, 4º ed., SCJN, 2018

- HAMILTON, Alexander, et al. *El Federalista*, traducido por Gustavo R. Velasco, 2ºed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducido de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979
- KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, trad. Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Trillas, 1994
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México, 3ª ed., UNAM, 2018
- LOCKE, John, "Second Treatise of Government", *Two Treatises of Government*, Reino Unido, Everyman, 1993
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/30.pdf>
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *De lo contencioso administrativo, De anulación o de ilegitimidad*, México, 16º ed., Porrúa, 2016
- MARONGIU, Antonio, Un momento típico de la monarquía medieval: El juez rey, *Anuario de historia del Derecho español*, España, núm. 23, 1953, pp. 704-707, consultado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2051398>
- MARGADANT S., Guillermo Floris, *El derecho romano privado*, 26ª ed., México, Esfinge, 2001
- OSTER, Daniel, "L'Ésprit des lois et la querelle de l'Ésprit des lois 1748-1750" en Oster, Daniel, (comp.), *Montesquieu, Œuvres complètes*, Paris, Éditions du Seuil, 1964
- Polibio, "Libro VI", *Selección de Historias*, trad. de Cristóbal Rodríguez Alonso, Madrid, Akal, 1986
- R. VELASCO, Gustavo, "Prólogo", *El Federalista*, traducido por Gustavo R. Velasco, 2ºed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014
- RODRÍGUEZ REYNA, Ignacio, *Operación Hermes: Así descongelaron las cuentas al Cártel de Sinaloa y a otros grupos del narco*, 14 de junio de 2020, Aristegui Noticias, <https://aristeguinoticias.com/1406/investigaciones-especiales/operacion-hermes-asi-descongelaron-las-cuentas-al-cartel-de-sinaloa-y-a-otros-grupos-del-narco/>

- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, El control difuso y la generación de jurisprudencia, en *Disertaciones sobre la Jurisprudencia en el Sistema Mexicano*, México, SCJN, 2016
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, La jurisprudencia del poder judicial de la federación, manual para su consulta y aplicación, 5 ed., México, Porrúa, 2017
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Distribución del Poder Público y el Sistema Presidencial: Presidentes de México*, México, Porrúa, 2011
- DE SECONDAT, Charles, "L'ésprit des lois", en Oster, Daniel, (comp.), *Montesquieu, Œuvres complètes*, Paris, Éditions du Seuil, 1964
- SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*, México, Porrúa, 1975
- SILVA NAVA, Carlos, La jurisprudencia, creación jurisdiccional del derecho, México, Themis, 2010
- SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México*, 4ª ed., México, Porrúa, 2017
- SOSA ORTIZ, Alejandro, La jurisprudencia en la nueva ley de amparo, 2 ed., México, Porrúa
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, El Sistema de Control Constitucional en México, 4ª ed., Porrúa, México, 2017
- TORRES ESTRADA, Alejandro, El Proceso Ordinario Civil, 3ª ed., México, Oxford, 2014
- WEBER, Max, *El Político y el Científico*, traducido por Martha Johanssen Rojas, 6ª ed., México, Colofón, 2005