



**Universidad Nacional Autónoma de México**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**Análisis Jurídico de la Retroactividad  
de la prima de Antigüedad Laboral**

**TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
Carlos García Sagredo González**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

ESTA TESIS SE ELABORO EN EL SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U. N. A. M., QUE DIRIGE EL EMINENTE MAESTRO DR. ALBERTO -- TRUEBA URBINA, Y CON LA ASESORIA DRL SR. LIC. JOSE ANTONIO VASQUEZ.

A MIS PADRES SEÑORES:

LUIS GARCIA SAGREDO ARELLANO ( in - memoriam ), y  
AMPARO EMMA GONZALEZ VDA. DE GARCIA SAGREDO  
quienes con su esfuerzo, cariño y orientación, forjaron un  
camino en la vida para mi.

A MI ESPOSA, SEÑORA :

MARIA ISABEL OLGUIN DE GARCIA SAGREDO,  
con todo mi amor.

A MIS HERMANOS:  
VICTORIA Y ENRIQUE GARCIA SAGREDO GONZALEZ,  
fraternalmente.

AL SR. LIC. ARMANDO ESQUIVEL PARGA.  
con respeto y sincero agradecimiento por su -  
desinteresada ayuda en mi vida profesional.

AL SR. LIC. JOSE ANTONIO VASQUEZ SANCHEZ,  
quien me ha conducido en el ejercicio profesional, --  
alentándome constantemente a mi superación personal.

A MIS MAESTROS.

AL DR. OMAR AVILA MARIÑO.

AL SINDICATO DE TRABAJADORES INDUSTRIALES  
DE DINAMITA,  
que me ha permitido adentrarme en la lucha de los  
trabajadores por sus reivindicaciones sociales.

"ANALISIS JURIDICO DE LA RETROACTIVIDAD DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD LABORAL "

CAPITULO I .-	DOCTRINA EXTRANJERA RELATIVA A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.	15
a )	Derecho Francés.	16
b )	Derecho Español.	20
c )	Derecho Italiano.	21
d )	Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica.	23
CAPITULO II.-	LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.	25
a )	Tesis del Dr. Rafael Rojina Villegas.	25
b )	El pensamiento del maestro Rafael de Pina.	27
c )	Las Ideas del Dr. Eduardo García Máynez.	29
d )	La doctrina del Dr. Ignacio Burgoa.	32
e )	Opinión del Dr. Raúl Carranca Trujillo.	36
f )	Comentarios del Lic. Humberto Briseño Sierra.	41
CAPITULO III.-	LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO.	72
a )	Doctrina del Dr. Mario de la Cueva.	72



b ) Ideas de Paul Durand y R Jaussaud .	73
c ) Pensamiento de Ernesto Krotoschin .	75
CAPITULO IV.- LA PRIMA DE ANTIGUEDAD EN LA LEY - FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.	77
a ) Análisis de los artículos 162 y 5o. transitorio de la Ley Federal del Trabajo.	77
b ) Opinión de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.	86
c ) Exégesis del maestro Alberto Trueba Urbina.	88
d ) Comentarios de los señores Lics. Luis Guzmán de Alba y Fernando Barrera Fuentes.	90
e ) Opinión Personal.	93
CONCLUSIONES.	95
BIBLIOGRAFIA.	98

## PROLOGO .

Este trabajo representa la culminación de varios años de estudio.

El tema de la retroactividad en general ha sido objeto - de numerosas polémicas, formulé esta tesis con el deseo de manifestar - mi inquietud sobre el debatido tema de la prima de antigüedad laboral, esperando que sea de utilidad a la clase trabajadora.

Considero que una justa y correcta interpretación de las normas que rigen a la prima de antigüedad, nos lleva a concluir que su aplicación debe versar sobre la antigüedad real del trabajador en el empleo, y no como se pretende, a partir del día 1o. de mayo de 1970.

Creemos que el hombre que trabaja tiene derecho a disfrutar de los bienes y servicios que ha creado nuestra actual civilización; un sistema económico que no logre tal fin, no solo es injusto sino que - lleva en si mismo el germen de su propia destrucción, al permitir desigualdades oprobiosas que estamos contemplando, y que tarde o temprano acabarán destruyéndolo.

Anhelamos un futuro mejor para todos los hombres de la tierra, en donde prevalezca la justicia, como valor supremo de la conviencia humana y de su regulación jurídica.

México, D.F., octubre 22 de 1974.

## CAPITULO I

### DOCTRINA EXTRANJERA RELATIVA A LA IRRETROACTIVIDAD

#### DE LA LEY

Es muy usual en nuestro derecho interpretar nuestras instituciones jurídicas por medio de teorías extranjeras; esta idea se basa en que el articulado de las leyes está tomado casi íntegro de códigos extranjeros. El derecho es un fenómeno complejo, intrincado y dinámico, en el que la ley viene a ser el eje alrededor del cual la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre, van moldeándolo con características propias.

No puede concebirse que dos pueblos de ideas, costumbres, raza e historia diferentes, elaboren el derecho en la misma forma, solamente porque en su origen partieron de la misma base. Suponiendo que las leyes fundamentales de dos países tuviesen idéntico articulado, con el transcurso del tiempo su manera de explicar y de llevar a la práctica los preceptos, es decir su derecho, sería completamente diferente. La idiosincrasia y el concepto social de cada uno de esos países se impondría, modificando su derecho escrito, hasta que cada uno se encontrase satisfecho en sus necesidades sociales. Por ello se van creando en cada país instituciones jurídicas que le son propias. A veces sin variar la ley, los tribunales la interpretan en forma diversa. Esto va haciendo que cada nación, tenga un derecho más personal.

Sin embargo, debemos utilizar un criterio lógico y práctico y partir para un estudio más completo del tema de las instituciones extranjeras, que han servido de base a nuestro derecho, máxime que no somos partidarios de nacionalismos ramplones y menos en el terreno de las ideas. Pensamos que así como cada nación influye determinadamente en las normas jurídicas propias, estas influyen recíprocamente en las de los demás países; de ahí la idea de empezar el primer capítulo de este trabajo, con la doctrina extranjera relativa a la irretroactividad de la ley en Francia, España, Italia y los Estados Unidos

de Norte América.

a).- Derecho Francés.

El Código de Napoleón, uno de los códigos más completos e interesantes del derecho positivo francés, tiene en su exposición de motivos uno de los comentarios más importantes en cuanto a la retroactividad de la ley, que es el que hace Portalis y que creo necesario transcribir, dice: "Donde quiera que la retroactividad de las leyes fuera admitida, no solo no existiría la seguridad misma, sino ni siquiera su sombra. La ley natural no está limitada ni por el tiempo ni por los lugares, porque es de todos los países y de todos los siglos. - Pero las leyes positivas que son la obra de los hombres, no existen para nosotros, más que cuando son promulgadas, y no pueden producir efecto, más que cuando existen. La libertad civil consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe. Se tiene como permitido todo lo que no está prohibido. Que pasaría pues, con la libertad civil, si el ciudadano pudiera temer que con posterioridad al acto, estuviera expuesto al peligro de ser castigado por sus acciones; o turbado en sus derechos adquiridos, por una ley posterior,? El Poder Legislativo es la omnipotencia humana. La ley establece, conserva, modifica, perfecciona, destruye lo que es; crea lo que todavía no es. El hombre, que no ocupa más que un punto en el tiempo como en el espacio, sería un ser bien desdichado si no pudiera creerse seguro, ni siquiera por lo que respecta a su vida privada pasada; para esta porción de su existencia, no ha cargado ya todo el peso de su destino? El pasado puede dejar arrepentimiento; pero acaba con todas las incertidumbres. En el orden de la naturaleza, no hay de incierto más que el futuro, y esta incertidumbre se endulza con la esperanza; compañera fiel de nuestra debilidad. Sería empeorar la triste condición de la humanidad, querer cambiar por medio de la legislación, el sistema de la naturaleza, y tratar para un tiempo que ya no es, de hacer revivir nuestros temores, sin poder devolvernos nuestras esperanzas. Lejos está de nosotros la idea de estas leyes de dos caras que, teniendo siempre un ojo sobre el pasado, y el otro en el futuro, destruirían la fuente de la confianza y se convertirían en un principio eterno de injusticia, de trastornos, y desorden. (1)

(1) Sanchez Gavito y Piña, Indalecio: Retroactividad. México, 1932. Pág. 17.

Estas ideas desde luego justificadas por el pensamiento liberal que predominó en aquella época, hicieron que los redactores de ese código permitieran que las leyes modificaran los efectos posteriores a su promulgación pero prohibieron que se extendieran al pasado destruyendo o modificando los actos y hechos jurídicos autorizados por la ley anterior.

Como corolario de los anteriores comentarios, transcribo el artículo segundo de dicho código en los siguientes términos: "La ley no dispone más que para el futuro, no tiene ningún efecto retroactivo."

Entre los primeros estudiosos del Código Civil Francés el término "efecto retroactivo" les hizo pensar que era demasiado amplio, porque impedía los efectos positivos de algunas leyes retroactivas, como por ejemplo en el caso de la amnistía y desde otro punto de vista, permitía modificar los efectos posteriores a la ley, derivados de hechos jurídicos, anteriores a ella.

Para Merlin, uno de los primeros críticos del Código Civil, el efecto retroactivo debía concebirse, como el producto de una causa que obra sobre el pasado, y legislativamente, como el de una ley que somete el pasado a su imperio.

En su opinión la retroactividad debe acarrear perjuicio a algún interesado; tiene dos condiciones: que la ley obre sobre el pasado, y legislativamente, como el de una ley que somete el pasado a su imperio.

Ahora bien, el perjuicio debe consistir en privar a los individuos de sus derechos adquiridos y no habrá, privación cuando solamente se refiere a las meras expectativas de derecho.

Esta teoría complicó el problema de la retroactividad; pues era necesario entonces, definir cuáles eran los derechos adquiridos y cuáles las expectativas de derecho; sin embargo, solucionó en algo el desconcierto que creó el citado artículo segundo y dió base a muchos estudios que diferentes autores hicieron posteriormente sobre

el tema.

Savigny, distingue de la teoría clásica cuyo iniciador - fue Merlin, las reglas relativas a la adquisición de derechos y las reglas relativas a la existencia de derechos; las primeras vinculan el derecho con el individuo, o expresado en otros términos, la transformación de una institución de derecho abstracta en una relación de derecho concreta. Las segundas son leyes que tienen como fin el reconocimiento de una institución en general o su reconocimiento bajo tal o cual forma, antes de que haya o surja la cuestión de su aplicación a un individuo; o sea la creación de una relación jurídica concreta. Estas últimas leyes tampoco pueden provocar la retroactividad, porque cuando se suprimen instituciones generales, solo se suprimen para el futuro.

Con Aubry et Rau se modifica la teoría clásica, expresando en su tesis que los derechos nacidos por la voluntad del hombre o por un hecho de él mismo, no los puede afectar una nueva ley sin que esté afectada de retroactividad; así mismo se afirma que los derechos que se deriven de una ley, sí son susceptibles de ser modificados por una ley nueva. Como podemos observar de lo anterior, - se incurre en una contradicción al aceptar la tesis de los derechos - adquiridos y admitir que estos derechos pueden ser afectados por una ley nueva, sin que padezca de retroactividad.

Bonnetcase, Julien plantea el problema de la retroactividad, distinguiendo entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas; opina que las primeras pueden ser modificadas por una nueva ley sin que sea retroactiva y las segundas no pueden ser - afectadas por una ley posterior sin que sea retroactiva. Esta teoría - pretende resolver el problema con lo que para la teoría clásica eran meras expectativas, o sea los llamados derechos condicionales; afirma que cuando una situación concreta aún no se ha formado por la falta de una condición, antes de que ésta se realice, la ley nueva, modificativa o extintiva de la situación jurídica abstracta anterior, puede impedir la formación de la situación concreta.

La presunción de que la ley nueva tiende al mejoramiento

to de la que reemplaza, es en Capitant el motivo de su tesis. Para él todas las leyes se hacen con miras al futuro y con el fin de mejorar las situaciones existentes. No sería lógico prolongar hacia el futuro los efectos de la ley anterior y mantener vigente, en detrimento de la ley nueva, las disposiciones que el legislador ha mejorado. En conclusión Capitant rehuza la supervivencia de la ley abrogada.

Laurent complica el problema de la retroactividad de las leyes, pues afirma que la ley que obre sobre el pasado, no será retroactiva cuando vulnere simples intereses, y será retroactiva cuando afecte derechos fundados en la norma jurídica anterior; esta tesis es defectuosa porque no precisa cuando se está en presencia de un simple interés y cuando, ante un derecho.

Coviello parece estar más acertado que los juristas a que anteriormente nos hemos referido, cuando trata el tema de la retroactividad de las leyes, y su teoría se puede resumir en las hipótesis fundamentales en que una ley es retroactiva: a).- Cuando se aplica a hechos realizados con anterioridad a su vigencia; b).- Cuando se aplica a las consecuencias nuevas de un hecho anterior a su vigencia, alterándolas, siempre y cuando en dicha aplicación estimen dichas consecuencias en razón de éste hecho y no en sí mismas consideradas. - Expresado en otra forma: la ley será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado antes de su vigencia, y cuando, tenga que recurrirse al acto que le dió origen, el que tuvo verificativo bajo la vigencia de la ley anterior pero modificativo de las consecuencias nuevas de dicho hecho; la ley no será retroactiva cuando sea aplicada a un hecho acaecido durante su vigencia, para cuya justificación e injustificación no se tenga que acudir al acto que le dió nacimiento - bajo el imperio de la norma abrogada, el que pueda ser juzgado independientemente de su origen.

Duguit pretende resolver el problema de la retroactividad de las leyes, distinguiendo entre situaciones jurídicas individuales y situaciones legales u objetivas, las primeras se forman por manifestaciones individuales de voluntad y no pueden ser afectadas por la ley nueva, las segundas, según el pensamiento de Duguit, tienen su origen directamente en la norma jurídica, y si bien se generan por un acto -

de voluntad, ésta no es la causa de su formación, sino la condición - de su establecimiento; estas últimas siguen los cambios de la ley por lo que pueden estar afectadas por ella sin ser retroactivas.

Esta opinión es ampliada por Jeze quien dice, que las - situaciones jurídicas individuales son particulares y permanentes, y las situaciones jurídicas legales son generales y temporales.

Paul Raubier en su libro "Les conflits des lois dans le -- temp", haciendo notar una diferencia entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley, trata de solucionar el problema diciendo que el primero es la aplicación al pasado y el segundo la aplicación al presente. La ley nueva es retroactiva si pretende aplicarse al pasado; más si pretende aplicarse al presente, es necesario separar las - partes anteriores a la fecha de la nueva ley, de las posteriores; para las que la ley tiene efecto inmediato. Ahora bien, tratándose de hechos futuros la ley no puede padecer retroactividad.

Este mismo autor señala como excepciones al principio de no retroactividad los siguientes:

- 1).- Que el legislador lo declare expresamente
- 2).- Que la ley sea interpretativa
- 3).- Cuando sea una ley penal que disminuya o suprima una pena.

Después del breve análisis de las principales teorías acerca de la retroactividad de la ley en el Derecho Francés, podemos -- apreciar que todas parten de diversos puntos de vista, y tomando en - consideración diferentes elementos, por lo que lógicamente no conclu- y en un concepto uniforme y las soluciones que plantean son meras abstracciones que no encajan en las situaciones reales que se presen- tan en la práctica jurídica.

b).- Derecho Español.-

Aunque España no es tan basta como Francia en estudio- sos del derecho que analicen a fondo este tema, antes de la vigencia del Código Civil Español, ya existía el principio de que "las leyes no tienen efecto retroactivo, a no ser que lo contrario estuviese estable-



cido por el legislador".

Pero es hasta la vigencia del Código Civil de 1928 en - que se formula objetivamente en el artículo tercero, la regla que dice: "Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieran lo contrario"; este precepto no es una limitación para el legislador, pues puede ordenar la retroactividad o la irretroactividad, según lo considere, pero si lo es para el Juez, quien solamente deberá aplicar retroactivamente - una ley cuando así lo disponga ella misma.

Este artículo no exige una formalidad especial para la orden de la retroactividad. Será suficiente que se deduzca del sentido de la ley.

Para el Código en cuestión la ley nueva tiene mucha importancia para la ética y el bien común. Cuanto más significativa -- sea una ley nueva, más justificado resulta el que tenga efecto retroactivo. Cuando un precepto impone sanción a algo que se considera con trario a las buenas costumbres, debe proclamarse la retroactividad y des de luego su inaplicabilidad.

Para el derecho español de esta época, las leyes penales pueden tener efecto retroactivo, siempre que favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse ellas haya recaído sentencia firme y el condenado estuviera cumpliendo la condena.

También las leyes procesales tienen efecto retroactivo y deben aplicarse con preferencia a las que modifican y reforman, siempre que no se conceda derecho de opción a los litigantes para elegir entre la nueva y la vieja legislación.

El Código Civil analizado no contiene disposición alguna sobre las leyes interpretativas. Solamente en la Jurisprudencia encontramos el criterio de que las leyes aclaratorias forman parte de las mis mas que aclaran y se deben entender publicadas al mismo tiempo que - ellas.

c).- Derecho Italiano.

El artículo que se refiere a la retroactividad en Derecho Italiano se encuentra en el Código Civil y está copiado fielmente del Derecho Francés.

De las teorías italianas se puede sacar la conclusión siguiente: la ley retroactiva es la disposición legislativa que va sobre el pasado, destruyendo o modificando substancialmente los hechos jurídicos consumados con anterioridad a la vigencia de la ley.

De entre los autores italianos hay tres que merecen mencionarse pues logran teorías de positivo interés.

Nicola Stolfi autor de la teoría llamada de los hechos -- consumados dice: que por hipótesis, la nueva ley es mejor que la anterior eliminando los abusos de ésta. Que la nueva ley no puede reglar los hechos consumados bajo la ley precedente, y que su valor es ciertamente sobre los hechos que se realicen bajo su imperio, así -- como también sobre las consecuencias de hechos anteriores cuando tengan una relación de causa a efecto con ellos.

Para Francesco Ferrara la retroactividad se basa en una -- regla única y precisa: "tempus regit factum", o sea el respeto a los -- hechos consumados. Explica su teoría diciendo que cualquiera de los -- hechos jurídicos sean casuales o verdaderos actos jurídicos, están reglamentados en sus condiciones de forma y substancia, así como en todos sus efectos pasados, presentes y futuros, por la ley dentro de cuyo imperio dicho hecho se consumó jurídicamente, siempre que la ley nueva no excluya la eficacia del antiguo ordenamiento jurídico; de manera -- que si esta cláusula de exclusión, no se encuentra en la nueva ley, expresa o tácitamente, rige el ordenamiento jurídico anterior sobre los -- hechos y las relaciones nacidas bajo su imperio y a través del nuevo regimen jurídico.

De manera que la valorización, la medida de los efectos que producen y la capacidad de las partes, en los hechos pasados quedan bajo el imperio del anterior ordenamiento jurídico.

La teoría de Roberto Ruggiero funde los principios de las

anteriores, trata de resolver el problema a estudio, extrayendo de las teorías citadas los criterios directivos.

Ruggiero expresa en su teoría que no existe una regla de la irretroactividad respecto de la cual la retroactividad constituya una excepción, sino más bien que hay dos principios paralelos, uno de ellos ordena que la ley antigua aunque abrogada, continúe rigiendo los hechos que se verificaron bajo su imperio; el otro, va en sentido contrario ordenando que la ley nueva opere sobre el pasado imponiéndose a los hechos que en él se efectuaron, para disciplinarlos en todo o en parte de una forma nueva. Los hechos consumados en sí mismos y en sus efectos aunque futuros, que se deriven de ellos, serán regidos por una u otra ley según la materia de que se trate.

d).- Derecho de los Estados Unidos de Norte América.

La Constitución de los Estados Unidos, tomando la expresión del "Bill of Rights" inglés, prohíbe tanto al Congreso Federal, como a las Legislaturas de los Estados, la expedición de leyes "ex post facto". En Inglaterra, ya había fijado la jurisprudencia el sentido, que podemos llamar literal, de este término, diciendo que es ley "ex post facto" la que se expide tomando en cuenta un hecho particular y determinado, (ex facto) que ya aconteció (post factum) y afectando a ese hecho de alguna manera. Así pues, si en la ley no se particulariza el acto o hecho ya acontecido, no se infringe la disposición constitucional. El término "ex post facto" era pues, ya en un principio, más restringido que el término "retroactivo" o "de efecto retroactivo".

Más desde el principio de la vida constitucional Americana, se restringió aún más el sentido del término que emplea la Constitución. La Suprema Corte estatuyó que la prohibición constitucional solo se refiere "a leyes relacionadas con la imposición de penas criminales".

Algunos de los conceptos de esta idea, que impulsó la teoría en los Estados Unidos, con respecto a la retroactividad, son los siguientes:

Las legislaturas de los diversos Estados, y el Congreso - General, no han de expedir leyes después de un acto o hecho de -- uno de sus sujetos o ciudadanos, que se refiera a dicho acto o hecho, y castigue al ciudadano, por haberlo perpetrado.

Toda ley "ex post facto" es necesariamente retroactiva, pero no toda ley retroactiva, es ley "ex post facto"; estas son las -- únicas prohibidas. Las leyes que destruyen o limitan derechos adquiridos son retroactivas, y generalmente son injustas, y existe una re-- gla sobre que una ley no debe retroobrar; pero hay casos en que la - ley, con justicia, y en beneficio de la comunidad, así como de los individuos, puede aplicarse a acontecimientos anteriores a su confec-- ción, como lo hacen las leyes de amnistía y de perdón. Estas son - claramente retroactivas.

Una ley "ex post facto" es aquella que castiga un acto que no era un crimen todavía cuando se cometió; podríamos citar los siguientes ejemplos: si al Congreso se le permitiera promulgar una ley "ex post facto" prohibiendo a los adolescentes cargas navajas de bolsillo, un adolescente podría ser castigado por haber tenido una navaja de bolsillo en su posesión antes que la ley fuera promulgada. Pero las leyes "ex post facto" son inconstitucionales. Por lo tanto, para citar otro ejemplo, si el castigo o la pena por rapto es aumentado de, por así decir, cadena perpetua a muerte por electrocución, un - raptor que está en juicio en el tiempo que la ley es promulgada, sola mente puede ser condenado a cadena perpetua si resulta culpable, -- puesto que cuando el crimen fué cometido, la cadena perpetua era el más alto castigo permitido por la ley.

Por todo ello esta Constitución no habla de manera gene-- ral de leyes retroactivas; prohíbe la expedición de las que sancionen penalmente o que aumenten la pena correspondiente a un acto ya -- efectuado cuando se expide la ley. Existe en la doctrina norteamerica la regla general de que las leyes no deben aplicarse ni interpre-- tarse retroactivamente; también reconoce que las leyes retroactivas -- pueden ser útiles y a veces necesarias por lo que los legisladores pueden expedirlas.

## CAPITULO II

### LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

a).- Tesis del Dr. Rafael Rojina Villegas.-

Diferentes autores mexicanos estudian este tema, empezaremos mencionando a Rafael Rojina Villegas, quién en su Compendio de Derecho Civil, al examinar la tesis de Bonnacase, observa -- que con terminología distinta y criticable por algunos, se formula el mismo proceso normativo que indica Kelsen, consistente en que la norma jurídica contiene las consecuencias de derecho, que deben ser imputadas o referidas a un sujeto determinado, a través de un hecho condicionante. En otras palabras, en la norma jurídica se encuentran sin actualizarse, las consecuencias de derecho, y este proceso sólo se cumple a través de un supuesto. En la misma tesis de la relación jurídica, y de la teoría del supuesto jurídico condicionante siguiendo - las ideas de Kelsen y Fritz Schreier.

Conforme a estas ideas, y aplicadas al problema de la retroactividad, la ley tendrá este carácter cuando desconoce, viola o en alguna forma restringe las consecuencias jurídicas que se actualizaron en favor de una persona determinada, y en relación con la ley antigua, siempre y cuando esa modificación sea en perjuicio de alguien.

De aquí se desprende que cuando la actualización de las consecuencias, está subordinada a una condición suspensiva y la ley nueva las modifica, será retroactiva, si conforme al sistema jurídico positivo de que se trate, los efectos de la condición deben retrotraerse en forma absoluta, es decir, referirse a la época de constitución del acto; pero no será retroactiva, si conforme a dicho sistema, los efectos deben imputarse al momento en que se realice la condición, pues en este caso, dada la naturaleza de la misma, los derechos se entienden nacidos hasta ese momento, o sea, bajo la vigencia de la nueva ley, que puede, sin ser retroactiva, libremente reglamentarlos. En cambio, si la condición tiene un efecto retroactivo integral, como acontece en nuestro derecho positivo, cumplido el acontecimiento futu

ro e incierto, los derechos se consideran nacidos desde el momento de celebración del acto, y por lo tanto la nueva ley no puede modificar los, sino que entran bajo el imperio de la ley antigua.

Por lo que se refiere a los derechos sujetos a término suspensivo, y en virtud de que esta modalidad simplemente difiere los efectos ya creados, y solo aplaza su exigibilidad, debe decirse que la nueva ley no puede modificarlos en perjuicio de alguien, sin ser retroactiva, pues esos derechos nacieron definitivamente como situaciones concretas, desde que se celebró el acto jurídico, y quedan en todo sujetos a la ley antigua.

Existen los casos especiales de los herederos y legatarios condicionales o sujetos a término. Por lo que respecta a estos últimos (la institución de herederos no puede quedar sujeta a un término) debe relacionarse con el momento de la muerte del testador, ya que el testamento es un acto jurídico que solo surte sus efectos hasta ese instante. Por consiguiente, antes de la muerte del testador no se han actualizado las consecuencias jurídicas en favor de herederos y legatarios, y si dependen de una condición, cumplida ésta, se retrotraen sus efectos a la fecha de la muerte. En tal virtud, un cambio en la legislación hereditaria, que modifique los derechos de herederos y legatarios, no puede afectar a las sucesiones abiertas con anterioridad a la nueva ley, entendiéndose que la apertura de la herencia se hace en el momento de la muerte de su autor. O en otras palabras, desde ese mismo instante los herederos y legatarios instituidos tienen derechos adquiridos, situaciones jurídicas concretas, o consecuencias actualizadas, que no puede desconocer en su perjuicio la nueva ley. En sentido opuesto, antes de la muerte del testador, la nueva ley sí puede modificar los derechos de los futuros herederos y legatarios, supuesto que entre tanto no ocurre la muerte, aún no se han actualizado las consecuencias jurídicas, que en el caso dependen de dos supuestos: a).- Existencia de un testamento en el que se les instituya y b).- El hecho jurídico de la muerte del testador.

La retroactividad en nuestro derecho positivo presenta un problema; conforme al artículo 14 de la Constitución General de la República de 1857, se establecía el principio de que la ley no podía

ser retroactiva en perjuicio de persona alguna. El artículo 14 de la Constitución vigente de 1917, viene a cambiar este concepto, estableciendo que la ley no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Se nota la diferencia entre el hecho de que la ley no debe ser retroactiva, como prohibición al legislador, y el que no se dé a ninguna ley efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, como prohibición al juez, al funcionario administrativo, o en general al órgano del Estado que deba aplicarla.

A este respecto el artículo 14 de la Constitución de 5 de febrero de 1857 disponía: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley". Y el artículo 14 de la Constitución de 5 de febrero de 1917, que suprimió el concepto "dadas con anterioridad al hecho", dispone: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

La jurisprudencia en México, interpretando el artículo 14 constitucional, confirma el principio de que en la actualidad, sí puede expedirse una ley retroactiva, pero no puede aplicarse en perjuicio de persona alguna. Así mismo se ha estimado que "para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial".

En el mismo sentido el artículo 5o. del Código Civil, establece: "A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

b).- El pensamiento del maestro Rafael de Pina.-

El renombrado autor Rafael de Pina argumenta al respecto lo siguiente: las leyes se dan para el porvenir. El pasado no es objeto de la actividad del legislador. Sin embargo, la conclusión de que las leyes se dan para el porvenir y no para el pasado, no deja de tener sus excepciones en el orden jurídico positivo, y sus opo--

sitores en el terreno doctrinal.

Generalmente se ha venido aceptando que pueden ser - retroactivas por excepción, las declaradas tales por el legislador (las de carácter político y todas las influídas por motivos de orden público), las penales, en cuanto favorezcan al reo (por razones de humanidad), y las interpretativas, por su propia naturaleza.

El Código Civil (artículo 5o.) sienta, como principio general, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Federal (artículo 14) que las leyes no pueden tener efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Este principio permite la retroactividad de la ley penal, que siempre se establece en favor del reo.

El maestro de Pina sigue diciendo que la razón de ser de la irretroactividad se deduce de la autoridad misma de la ley; para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla, es indispensable que los actos verificados bajo su égida, subsistan sin variación y ocurre esto porque si no fuera así, las transacciones estarían amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley, no creería nadie en ella, siendo sustituido el orden legal por régimen de la arbitrariedad.

Decir que deben respetarse los derechos adquiridos equivale, a afirmar que no debe traicionarse la confianza que ponemos en la ley y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección, deben permanecer intactos.

Los problemas relativos a la colisión entre la nueva ley y la antigua se resuelven, o pretenden resolverse, en las disposiciones transitorias de aquella, que constituyen el derecho transitorio o intertemporal.

Frente al problema de la retroactividad o irretroactividad de la ley, no es aconsejable la adopción de un criterio exclusivo, -- pues así como la retroactividad sin limitaciones equivaldría a la desaparición de la seguridad y de la confianza jurídica, la irretroactividad rigurosa y tajante supondría, en determinadas circunstancias, man



tener situaciones inicuas. Así por ejemplo, una ley destinada a combatir la usura, no podrá por menos de tener efecto retroactivo, para destruir las situaciones creadas por una ley anterior, al amparo de la cual se hubieren producido contratos de préstamo evidentemente inmorales y leoninos.

Reconocer que la retroactividad no puede afectar a los derechos adquiridos, no supone rechazarla de una manera absoluta.

Entendemos por derecho adquirido una facultad concreta protegida por el derecho objetivo que alguien tiene en relación con determinada persona o cosa. Se ha dicho, a este respecto, que si no se tiene más que una facultad genérica, no concretada todavía, sobre cosa o persona, no se tiene derecho en sentido subjetivo, sino una simple facultad o expectativa de derecho.

Se consideran como derechos adquiridos, los ganados bajo el imperio de la ley anterior y ya incorporados al patrimonio del adquirente, y expectativas de derecho, son las posibilidades de adquisición.

c).- Las ideas del Dr. Eduardo García Maynez.-

En relación a la retroactividad, García Maynez en su obra "Introducción al Estudio del Derecho" (2), establece: "dijimos antes que en materia de retroactividad hay dos problemas fundamentales. El primero estriba en establecer cuándo la aplicación de una ley es retroactiva: el segundo, en determinar cuándo puede una ley aplicarse retroactivamente. La primera cuestión ha quedado ya resuelta. Una ley es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior. La posibilidad de una aplicación retroactiva implica, por consiguiente, la subsistencia o perduración de los derechos y deberes derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y derechos se han extinguido en su totalidad durante la

(2) García Maynez, Eduardo: Introducción al estudio del Derecho. México, 1960. Pág. 399.

vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva los suprima o modifique".

Realmente, la determinación del concepto de retroactividad no ofrece grandes dificultades. Se ha demostrado que el verdadero problema no es el de la definición de la ley retroactiva, sino el de las excepciones al principio de irretroactividad.

El principio general, en esta materia, se enuncia diciendo que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Esto significa que la aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica.

Algunos autores afirman que la regla de la no retroactividad sólo vale para el juez, no para el legislador. De acuerdo con este punto de vista, el autor de la ley está siempre facultado para ordenar que un precepto se aplique a hechos jurídicos pretéritos, estableciendo de este modo excepciones al principio general. Esta tesis no puede ser aceptada por nosotros en los mismos términos en que los autores europeos la han formulado, porque la regla de la no retroactividad constituye en nuestro derecho una garantía individual. En estas condiciones, es indiscutible que no vale solo para los jueces, sino también para el legislador ordinario. No tiene, pues, entre nosotros, más excepciones que las señalada por el artículo 5o. y las que expresa o tácitamente puedan derivar de otros preceptos de la Constitución Federal. Únicamente en los casos en que la aplicación retroactiva de una ley a nadie perjudique o cuando, a pesar de ello, la Constitución Federal autorice dicha aplicación, es posible hacer a un lado el principio general de irretroactividad.

Como ejemplo de un precepto constitucional que tácitamente admite la posibilidad de una aplicación retroactiva de las leyes relativos a la propiedad, podemos citar el párrafo tercero del artículo 27 de nuestra Constitución, que así dice: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su

conservación....".

Interpretando a contrario sensu el principio general de - que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, llégase a la conclusión de que la retroactividad es lícita cuando, lejos de perjudicar, beneficia a los particulares. Por esa razón suele admitirse que, en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener siempre efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan benéficos para el condenado, para el procesado y aún para el simple acusado.

De acuerdo con algunos autores, la regla a que acabamos de referirnos vale no sólo en los casos en que al entrar en vigor la -- ley más benigna aún no se ha dictado sentencia firme, sino también en aquellos en que el reo ha sido condenado por sentencia firme, sino también en aquellos en que el reo ha sido condenado por sentencia -- irrevocable y se encuentra sufriendo su condena. Para que la aplicación retroactiva de la nueva ley sea posible, es necesario, por ende, que las consecuencias jurídicas de la anterior no se hayan extinguido, ya que, en esta última hipótesis, carecería de sentido hablar de retroactividad. Si un hombre es condenado a treinta años de cárcel, por haber matado a un semejante, y una nueva ley reduce el monto - de la pena correspondiente al homicidio, pero entra en vigor cuando ya el condenado cumplió su condena, resulta imposible aplicar retroactivamente aquel precepto.

En lo que toca a las medidas de seguridad, casi todos los penalistas estiman que deben aplicarse retroactivamente. Como no tienen a imponer "una expiación dolorosa, sino a corregir y proteger al delincuente, la ley debe tener siempre efecto retroactivo, pues es de suponer que la medida de seguridad instituida por la ley posterior, vigente en el momento de la aplicación, es la más adecuada al fin de corrección y tutela que estas medidas persiguen".

En lo que atañe al derecho procesal es indispensable distinguir cuidadosamente los hechos jurídicos materiales de los propiamente procesales. Puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley procesal, sólo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias jurídicas

de un hecho de naturaleza procesal, ocurrido durante la vigencia de la anterior. "La aplicación de la norma procesal posterior, no queda excluida por la circunstancia de que los hechos cuya eficacia jurídica se discute, haya ocurrido mientras estaba en vigor una ley procesal - distinta, sino únicamente por la circunstancia de que, durante la vigencia de ésta, hayan ocurrido los hechos a que se atribuye la eficacia jurídica procesal".

Si una ley cambia la forma y requisitos de la demanda - judicial, puede aplicarse aún cuando se trate de hechos de índole material, ocurridos mientras se hallaba en vigor una ley procesal diversa. En cambio, no debe aplicarse a hechos procesales ocurridos antes de su entrada en vigor. Expresado en otra forma: las demandas ya formuladas al aparecer la nueva ley, deben quedar sujetas a los requisitos - de forma señalados por la precedente.

Por regla general, las leyes procesales contienen una serie de artículos transitorios, que fijan los criterios para la solución de los diversos conflictos en relación con el tiempo. Podemos citar como ejemplo los artículos 2o. y 3o. transitorios del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

d).- La doctrina del Dr. Ignacio Burgoa.-

También el maestro Ignacio Burgoa en su libro "Las Garantías Individuales", habla de este interesante tema dando una opinión que dice: Que ha expuesto las diferentes tesis y teorías principales -- que en la literatura jurídica existen en torno al afán de proporcionar -- un criterio de solución, al arduo problema de la retroactividad de las leyes. Los distintos autores que ha señalado parten de diversos puntos de vista para tal efecto, tomando en cuenta múltiples elementos, cuya referencia a las situaciones que suelen presentarse en la vida jurídica, es difícil de practicar con toda exactitud, puesto que las soluciones - abstractas de dicha cuestión no se pueden acoplar sin tropiezos a los - casos concretos que suministra la experiencia jurídica.

En atención a la diversidad de soluciones dadas al problema de la retroactividad legal, y tomando en cuenta que ninguna de tales soluciones es apta para decidir, en la práctica, todos los casos con-

cretos de conflictos de leyes que se presentan, la actitud más razonable que se puede asumir sin que por ella deje de ser acomodaticia, sería la de invocar, con vista a cada cuestión real que se presente, la tesis o teoría que más se aproxime a la decisión verdadera.

Sin embargo, es de estimarse que un problema tan complejo como este, por ser polifacético, por presentar tantos resquicios -- por donde naufragan las soluciones lógicas más recias, por traducirse realmente en multitud de casos concretos que no pueden ser resueltos satisfactoriamente adoptando alguna o algunas de las tesis formuladas, solamente puede ser afrontado, en la práctica, con un espíritu de equidad. En efecto, el problema de la retroactividad de las leyes únicamente surge en el orden de la aplicación de las mismas; en otras palabras, la retroactividad no es un vicio o defecto que interese a la norma jurídica en sí misma considerada, sino que atañe a su referencia práctica a cada caso concreto que se presente, ante cuya presencia la autoridad administrativa o judicial que vaya a decidirlo, tiene que optar por la aplicación de las dos leyes en conflicto: la antigua o la nueva, y como para ello no se dispone de ningún criterio uniforme, invariable o absoluto, hay necesidad de acudir a la equidad, para resolver las cuestiones conforme a ella, tomando en cuenta, de manera imparcial, todos los factores que en ellas concurren, y sin dejar inadvertidas las ideas directrices suministradas por la doctrina, obviamente.

Aún a riesgo de incurrir en las mismas insuficiencias que se atribuyen a la tesis anteriormente expuesta; no obstante es posible externar una opinión acerca de cuál sería un criterio más o menos general sobre el qué fundar la solución al problema de la retroactividad legal, en cada caso concreto que se dé en la práctica.

Es evidente, como lo sostiene Roubier, que los hechos -- plenamente consumados antes de la vigencia de una norma jurídica no pueden ni deben ser regidos por ésta, sino por la ley que hubiere estado en vigor en la época en que hayan acaecido, según el principio "tempus regit actum". La hipótesis de los "facta praeterita", así como la de los "facta futura", no pueden contener, dada su naturaleza, ningún problema de retroactividad, puesto que en ellas no se suscita ningún conflicto de leyes, porque, sin lugar a dudas, o es la antigua

o es la actual la que debe aplicarse, respectivamente.

Por ende, es la hipótesis de los "facta pendentia" la que provoca el problema de la retroactividad legal y la única en que debe localizarse, surgiendo, consiguientemente, en el caso de que se trate; de una situación o estado jurídicos, nacidos durante la vigencia de -- una ley abrogada o derogada y prolongados bajo el imperio de la ley nueva o actual.

Cuando no se trate de actos simples o instantaneos, que se consuman cabalmente en un momento preciso sin generar consecuencias jurídicas, sino de actos o hechos llamados continuos o continuados, que originen una situación o un estado que subsisten durante un lapso determinado o indeterminado, o que duran un lapso determinado o indeterminado o que durante éste, producen consecuencias, hay que tomar en cuenta dos elementos importantísimos, a saber: el elemento causal y el elemento consecuente para determinar la aplicabilidad de la norma que deba regirlos.

El elemento causal se traduce o puede estar constituido por el hecho, el acto o la circunstancia que genera la situación, estado o consecuencias que se realizan a través del tiempo, situación, estado o consecuencias que son obviamente el elemento consecuente.

Ahora bien, el elemento causal puede, por sí mismo, sin la concurrencia de otras circunstancias o concausas, generar al elemento consecuente o, por el contrario, éste, además de estar determinado por el primero, para que se actualice, para que viva positivamente, requiere de otros factores (hechos, actos o circunstancias) que se conviertan en concausas. Tal sucede, verbigracia, con los derechos condicionales, que están previstos en el acto causal (contrato), pero que para surgir, para existir jurídicamente, necesitan, la producción de un acontecimiento futuro e incierto (condición), distinto de dicho acto.

Pues bien, suele darse el caso, muy frecuente en la realidad, de que el efecto o la consecuencia de un acto causal se produzca bajo el imperio de una ley distinta de la que regía en el mo-

mento en que éste se realizó. Entonces, cuál de esas dos leyes, la del acto causal o la nueva, debe normar la consecuencia o el efecto ocasionados por este?

Es claramente indudable que el acto causal debe regirse por la norma costánea o él en cuanto a su integración, realización o formación, sin que la ley nueva lo afecte en su validez jurídica misma. Por lo que respecta a la regulación de las consecuencias o efectos del acto causal, las cuales se supone se producen durante la vigencia de la norma nueva, hay que hacer una básica distinción, a saber:

1.- Si el efecto o la consecuencia, para existir jurídicamente, sólo en función del acto causal, es decir, sin la concurrencia de otras causas (hechos, actos, circunstancias), de tal manera que deriven inmediata o directamente del mismo, la ley aplicable será la del propio acto causal. En otros términos, si a tales efectos o consecuencias se aplicase la ley vigente en el momento en que se produzcan, tal aplicación sería retroactiva.

2.- En cambio, si el efecto o la consecuencia, para existir jurídicamente, requieren la realización de una concausa (hecho, acto o circunstancia) distinta del acto causal, se aplicará la ley nueva en caso de que dicha concausa se produzca bajo su vigencia, siendo la ley antigua (ley del acto causal) la que regule dicho efecto o consecuencia, si la concausa tiene lugar antes de que la norma nueva entre en vigor.

Independientemente del criterio aducido con antelación, existen las siguientes hipótesis generales, aceptadas pudieramos decir "nomine discrepante" por los juristas, en que una disposición legal es retroactiva:

1.- Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de existencia de un acto, hecho o situación jurídica. En este caso, la ley nueva afecta a un algo jurídico realizado con anterioridad a su vigencia, afectación que puede operar directamente o bien mediante la regulación de algunos de sus efectos;

2.- Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de validez de un acto, un hecho o una situación jurídica (forma, capacidad, ausencia de vicios del consentimiento). En esta hipótesis, la retroactividad se establece por los mismos motivos que en la anterior;

3.- Cuando se afecten los derechos o las obligaciones - producidos durante la vigencia de la ley nueva, derivados de actos, - hechos o situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la misma, siempre y cuando la autoridad que aplique dicha norma, para declarar procedentes o improcedentes las causas legales de la afectación, deba recurrir a la apreciación de la causa del objeto o materia afectados - (tesis de Coviello).

4.- En los juicios ya iniciados y desarrollados hasta la fijación de la litis inclusive, cuando se alteren los requisitos y elementos esenciales de la acción ejercitada o se restrinja la defensa genérica del demandado, o sea, en el caso de que la ley nueva declare inoponibles ciertas excepciones;

5.- En los juicios en general cuando se altere "la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho precedentemente adquirido y siempre que tal derecho "haya nacido del procedimiento - mismo" (tesis jurisprudencial).

e).- Opinión del Dr. Raúl Carrancá Trujillo.-

En su libro de "Derecho Penal Mexicano" el maestro Raúl Carrancá Trujillo dice en lo relacionado con este tema: El Código Civil dispone que las leyes obligan para todos sus efectos a los tres días de publicadas en el Diario Oficial en el lugar de publicación de éste; y en los demás sobre aquel plazo se cuenta un día por cada 40 kms. o fracción que exceda de la mitad; todo lo cual se entiende siempre que la misma ley no fije la fecha de su propia vigencia, pues entonces desde ese día obliga, con tal de que su publicación en el Diario Oficial haya sido anterior. Además, el mismo Código Civil establece que las leyes sólo son derogadas por otras posteriores. A este respecto puede ocurrir que ellas mismas fijen la fecha de su abrogación o derogación como ocurre con las que conceden facultades legislativas



extraordinarias por plazo determinado al ejecutivo. La escalonada -- puesta en vigor de la ley si en lo civil es admisible no así en lo penal por la naturaleza de éste.

Por lo que hace a los códigos penales mexicanos, el de 1871 entró en vigor en abril primero de 1871; el de 1929 en diciembre quince del mismo año. El Código Penal de 1931 entró en vigor el diecisiete de septiembre de 1931. Desde esta fecha quedaron abrogados el de diciembre quince de 1929 y el de diciembre siete de 1871, e igualmente quedaron todas las leyes que se opusieran a aquél; pero -- no las especiales, cuya vigencia se mantuvo en cuanto no estuviere -- previsto por el mismo Código Penal.

Por consiguiente, el Código Penal se aplica a todos los delitos ejecutados desde la fecha de su vigencia, pero no a todos los ejecutados con anterioridad; es decir, que rige, por regla general, so lo para el presente y el porvenir. Se funda ésto, que niega a la ley penal efectos retroactivos, en el principio de legalidad estricta, escudo y salvaguarda del delincuente, o sea en el derecho que tiene el hombre a ser juzgado conforme a las leyes vigentes en el momento de delinquir; es justo que el Estado pueda ordenar o prohibir alguna cosa bajo la amenaza de la pena, pero no es menos justo que yo antes de obrar sepa cuales son los actos ordenados, cuales las acciones permitidas y cuales las prohibidas. La "Declaración de los Derechos Humanos" adoptada en 1948 por las Naciones Unidas, recoge con carácter universal estos mismos principios. No obstante, contra ellos se ha mantenido, sin embargo, el punto de vista de que el delincuente solo tiene derecho a ser juzgado conforme a la ley, no conforme a determinada ley, y que por tanto debe siempre aplicarse la vigente por representar la medida adecuada a la defensa social; la irretroactividad carece, así, de fundamento; tesis que desde un punto de vista rigurosamente -- defensista nos parece certera.

El principio de la irretroactividad de las leyes penales no es nunca absoluto en las legislaciones; admite excepciones, pero solo -- en cuanto se refiere a las leyes penales sustantivas, pues en cuanto a las procesales o adjetivas se aplican inmediatamente y para todos los -- casos, aunque sus disposiciones sean menos favorables que las de la --

ley derogada, pues las formas del juicio son de orden público; razón - que tiene igual validez tratándose de las normas penales sustantivas y que, sin embargo, no se extiende a ellas, como debiera.

Cuando la nueva ley penal declara que ciertos hechos - considerados punibles en la ley anterior ya no lo son, puede ocurrir - que el delincuente esté sujeto a orden de aprehensión o a proceso, o que esté sentenciado ejecutoriamente. Como la nueva ley quita ilicitud penal al hecho, reprimirlo sería odioso; de aquí que la aprehensión y el proceso deban quedar insubsistentes. El problema más arduo surge tratándose de condenados ejecutoriamente, pues entonces solo queda la vía correcta de amnistía o de indulto, a fin de dejar subsistente el principio de la santidad de la cosa juzgada.

En nuestro derecho no se requieren, sin embargo, ni la amnistía ni el indulto para aplicar la favorabilidad de la ley en estos casos: cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se esté juzgando y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas y cesarán de derecho todos los efectos que estas y los procesos debieran producir en lo futuro. Con mejor redacción el proyecto de 1949 dice: "cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados y a los reos que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus sentencias, y cesaran de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en lo futuro". Por tanto, hay retroactividad benéfica a los delincuentes; se funda en el precepto constitucional que dice que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; de donde se deduce a "contrario sensu" que sí cabe la retroactividad en cuanto beneficie al reo.

Cuando la ley penal nueva modifica la anterior, solo -- con disminución de la sanción o con sustitución por otra más benéfica, o bien con agravación de dicha sanción, cabe, como en el caso anterior, considerar a los delincuentes bajo proceso y a los sentenciados. Respecto de los primeros se sostiene la no retroactividad absoluta por cuanto el delincuente tiene el derecho de ser juzgado conforme a la

antigua ley, pues de lo contrario debería serle aplicada la nueva ley en cuanto no lo es favorable también; pero por otra parte se admite la retroactividad solo en lo favorable; criterio absoluto de la ley penal - nueva más favorable, no retroactividad de la más severa. Por último, se ha sostenido la retroactividad absoluta o incondicionada de la nueva ley penal porque la nueva ley es la que el juez tiene que aplicar, la única vigente; criterio científico a nuestro parecer. Por lo que hace a los ya sentenciados se sostiene que la cosa juzgada debe de tener la aplicación de la nueva ley más benigna.

Todavía más: cabe distinguir, si desde el punto de vista de las penas principales y accesorias, la nueva ley es más favorable - que la anterior o no. Entendemos que las penas accesorias, verbigracia; suspensión de derechos, vigilancia de la policía, multa cuando - acompaña a la de prisión, etc., no deben en general tomarse en cuenta para determinar si la sanción de la nueva ley es o no más grave -- que la de la derogada. Esta gravedad debe fijarse atendiendo a la naturaleza de las penas, a sus límites concretos y, solo en caso de igualdad, a las accesorias que las acompañan.

En nuestro derecho cuando entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que sobre él se pronuncie, se promulgare una o más leyes que disminuyan la sanción establecida en otra ley vigente, al cometerse el delito, o la sustituyan con otra menor, se aplicará la nueva ley; cuando pronunciada una sentencia irrevocable en -- que se hubiere impuesto una sanción corporal, se dictare una ley que, dejando subsistente la sanción señalada al delito, solo disminuyera su duración, si el reo lo pidiere y se hallare en el caso de la nueva -- ley, se reducirá la sanción impuesta, en la misma proporción en que estén el mínimo de la señalada en la ley anterior y el de la señalada en la posterior. El proyecto de 1949 simplifica la formula transcrita, en su primera parte, al decir: "Se aplicará la más favorable" Y con cluye con un agregado: "En caso de que cambiare la naturaleza de -- la pena, se aplicará la más benigna, a petición del reo.

La parte final del anterior precepto del Código Penal vigente, ha sido interpretada contradictoriamente: el Departamento de Prevención Social y la Comisión Redactora, han estimado que cuando

el mínimo si lo sea, no es procedente la reducción porque el legislador claramente considero el hecho delictuoso como de igual o mayor gravedad que el Código Penal derogado y solo hizo en algunos casos más amplio el margen de la escala penal. Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "la reducción debe hacerse empleando exclusivamente los límites inferiores de las sanciones"; criterio este último que, a nuestro entender, está en consonancia con la letra del artículo interpretado.

Tanto el Código Penal de 1929 como el de 1871 deberán continuar aplicándose por los hechos ejecutados, respectivamente, durante su vigencia, a menos que los acusados manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable entre el presente Código y el que regía en la época de la perpetración del delito.

Este precepto, al reconocer posible vigencia a los códigos anteriores, para los hechos ejecutados entonces, deja a los propios acusados la estimación de qué ley, entre todas las aplicables, es para sus intereses la más benigna. Desde un punto de vista exclusivamente favorable al reo la solución es acertada, por cuanto nadie más que él mismo puede apreciar, en su caso particular, la favorabilidad de una ley; pero de ningún modo se compadece la solución adoptada con la significación defensiva de la ley penal.

Considerando el delito como un hecho humano, dañino a las condiciones de vida individuales y sociales más necesarias; como un hecho que el Estado reprime para defender el orden externo y conservar el social, por lo que debe adaptarse la defensa a la naturaleza del daño o peligro resultante de un determinado hecho, el ilustre Florfan escribe que la ley penal es la expresión de la medida del daño o peligro social derivado de determinadas acciones; es, por así decir el término de las variaciones del concepto social de la delincuencia. De aquí la justificación teórica plena del principio opuesto al que hoy domina, esto es, la justificación de la retroactividad absoluta de la ley penal en la esfera de los delitos. Cuando se promulga una nueva ley colocándola en lugar de otra existente, este hecho, socialmente importantísimo, significa que la ley antigua no corresponde a la defensa de las condiciones sociales, las que han variado o por ser insuficientes la ley

anterior, si la nueva crea delitos nuevos o hace más severas las penas o suprime el carácter de delito a ciertos hechos. Por consiguiente -- aquella ley no debe aplicarse más.

f).- Comentarios del Lic. Humberto Briseño Sierra.-

En su libro "Teoría y Técnica del Amparo", el licenciado Briseño Sierra dice: si algún concepto jurídico relacionado con un fenómeno natural tiene caracteres convencionales que le dan una peculiaridad tal, que le separa muchas veces, tajantemente de esa realidad, es el del tiempo.

Astronómicamente, el tiempo sigue una línea interminable, con un solo punto de actualidad: el presente. El momento actual, irrefutable y evanescente, se muda del cercano porvenir al pasado inmediato en un constante fluir, cuya instantaneidad resulta imperceptible y apenas capturable en la objetivación del hacer cotidiano.

Pero en lo jurídico, el tiempo reposa en mediciones exactas. El ayer tiene una ubicación precisa y el mañana una determinación concreta. El presente jurídico no requiere ni de adiciones momentáneas, ni de un asiento en las coordenadas de sus extremos; convencionalmente puede estipularsele, arbitrariamente cabe extenderlo o reducirlo.

El problema efectivo consiste en la traducción del tiempo jurídico al tiempo astronómico. Como ninguno de los momentos del -- primero nace del calendario, cuando éste se aplica, es menester encontrar las equivalencias que hagan posible la cuantificación.

Presente es el levantamiento y la redacción de un acta -- que puede exigir el transcurso de horas y días, a veces semanas y no es insólito que se cumplan meses. Basta pensar en el hecho de que las -- sentencias de amparo llevan siempre la fecha de la audiencia, aunque se redacten y se encuentre positivamente la solución de los problemas -- días y semanas después de esa fecha, lo cual no impide que se cobijen con la misma.

Entre el tiempo astronómico y el jurídico hay, sin embargo,

un punto de esencial coincidencia. En cuanto tiempos ambos implican sucesión, transcurso, serie.

Pero el astronómico depende, no de la voluntad humana sino de la medición del movimiento cósmico. El jurídico, en cambio, puede desprenderse de ese devenir, para asilarse en representaciones racionales, convencionalmente elegidas.

La ruptura más señalada entre ambas temporalidades, se encuentra en la figura de la retroactividad. Astronómicamente es inconseguible una vuelta al ayer. La marcha del movimiento cósmico no permite el retroceso. Tal vez, en la metafísica se imagine un eterno o posible retorno, pero en la física es imposible el retroceso. Por ello, la reproducción de hechos que va significada en el probar, nunca puede consistir en la vuelta al pasado, jamás puede reproducir lo acontecido, sino explicar el cómo de su probable suceder.

En cambio, jurídicamente no es absurdo hablar y hasta regular la retroactividad. Más aún, entre los temas fundamentales de la Teoría del Derecho, se encuentra el de la retroactividad, el de la vuelta hacia el pasado; pero no a un pretérito astronómico sino convencional por jurídico.

La retroactividad está considerada doctrinariamente, como la sumisión a la nueva ley, de todos o parte de los efectos de una relación jurídica, nacida al imperio de una ley anterior.

Sin embargo la naturaleza de la retroactividad no ha sido cabalmente explicada, debido a la confusión entre las dos temporalidades.

Será o no conveniente que las leyes no vuelvan sobre relaciones pretéritas; pero ésto es materia de la política legislativa y no de imposibilidad jurídica. Prueba de lo contrario es la existencia bien conocida de leyes retroactivas. Comenzando por las constitucionales, como la regla contenida en el artículo 27 fracción VIII que dice: "Se declaran nulas: a).- Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comuni-

dades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local, en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 y de más leyes y disposiciones relativas..  
... etc."

En seguida, sentencias que no obran hacia el pasado si no hacia el futuro, se encuentran en gran variedad dentro de las llamadas constitutivas (que, por lo demás, no dejan de ser también re-  
troactivas como la constitutiva de quiebra).

El tema de la retroactividad no tendría sentido si se tradujera a términos de temporalidad astronómica. La misma declaración de nulidad que contiene la fracción transcrito del artículo 27 constitucional, jamás pudo regresar los acontecimientos. Materialmente hablando (porque este es el lugar de la temporalidad astronómica), hasta la modificación, de los efectos de relaciones nacidas al amparo de leyes anteriores, no pasa de ser una realización futura o, cuando más, presente.

Tanto la retroactividad, como la irretroactividad resultan incomprensibles si se aplica solo la temporalidad astronómica. Habrá siempre una realización futura: de la norma hasta su aplicación, porque lo efectuado quedó inmenso en la realidad de manera intocable.

Entonces, la cuestión jurídica se centra en los efectos, o mejor, en las consecuencias de aplicar la ley a los posibles o actuales efectos de las relaciones constituidas anteriormente. La pregunta teórica se hace consistir en si deben o no producirse los efectos previstos por la ley anterior, que reguló la formación de cierta relación.

Físicamente, la elección de cualquiera de estas soluciones es enteramente indiferente, porque lo que haya de resultar será futuro, es decir, algo realizable en la materialidad. En lo jurídico, en cambio, el respeto de esos efectos se finca en la irretroactividad de la ley, mientras que lo contrario lleva a su retroactividad.

Ello explica la convencionalidad del tiempo jurídico, --

porque, lo pretérito es convertido en presente para modificarlo en lo futuro. Por esta razón, todas las leyes que modifican substancialmente el régimen jurídico, contiene una serie de especiales disposiciones transitorias, encaminadas a determinar con precisión los concretos efectos que la nueva norma debe producir en las relaciones jurídicas anteriores.

a).- No parece que haya existido algún momento histórico en que el principio de la irretroactividad fuera plenamente respetado. Se habla por ejemplo de la declaración en la Constitución de 5 de Fructidor del año III, en que los franceses establecieron: "Ninguna ley, ni criminal, ni civil puede tener efecto retroactivo", pero fuera de su significado declamatorio, el principio convertido en super ley, carecían de realidad, al grado de que las restantes Constituciones lo omitieron.

En Roma se justificaba la retroactividad por las necesidades estatales, si bien se aconsejaba el respeto de las sentencias y transacciones; Justiniano "encontró un medio de aplicar retroactivamente -- las nuevas disposiciones, por medio del sistema de las leyes interpretativas". El derecho canónico sólo entronizó el respeto del derecho divino, glosadores y postglosadores se preocuparon por la conformidad con el "ius commune", siguiendo la línea justiniana de las disposiciones interpretativas. En el derecho español, ya el Fuero Juzgo mandaba juzgar las causas comenzadas y no terminadas: por sus disposiciones. El fuero Real ordenaba imponer la pena establecida en el tiempo que se hizo la culpa, y las Partidas decidieron que el juez aplicara el fuero vigente al momento en que el pleito, postura, donación o yerro tuvieren lugar. Por tanto, la doctrina concluye que la elevación del principio de irretroactividad tiene lugar en el período de las condificaciones, por lo que las Constituciones americanas representan su más acabada consagración que, sin eliminar totalmente la retroactividad, sobre todo cuando esté en discusión un interés social, tiende a proteger el derecho individual, tal como se mira en el artículo 14 de la Constitución Mexicana:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".



El valor de este principio se ha sustentado en cuatro diversos criterios doctrinarios:

El que afirma la prudencia legislativa, entendiendo que las leyes se dan normalmente para el futuro. Se cree que el legislador puede dar efectos retroactivos pero sólo cuando se impongan preceptos de derecho natural o así lo exija el bien público.

El que proclama que las nuevas leyes reformadoras no pueden detenerse ante obstáculos acumulados por viejos prejuicios.

El que la apoya en preceptos de razón y justicia.

Y el mayoritario, que reconoce poderes al legislador para disponer retroactivamente, entendiendo que toca a la ciencia jurídica dar reglas precisas sobre el alcance de cada tipo de ley.

En síntesis, la doctrina moderna no considera el principio de irretroactividad como una super ley, ni como un derecho natural, - la retroactividad cuenta con justificaciones de índole moral, de justicia, de equidad y de bien común. Aún más, no faltan escuelas que intentan ofrecer reglas completas para determinar en todo tipo de leyes sus límites temporales.

De ahí proviene la sistematización que ofrece la siguiente clasificación de los tipos de retroactividad:

1o.- Retroactividad en grado máximo, que existe cuando la nueva ley se aplica a la misma relación jurídica básica y a sus efectos, sin tener en cuenta, para nada, que aquélla fuera creada y éstos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior.

2o.- Retroactividad en grado medio, que se da cuando la nueva ley no aplica a efectos nacidos durante la vigencia de la ley derogada, pero sólo en cuanto hayan de ejecutarse después de la vigencia de la nueva ley.

3o.- Retroactividad de grado mínimo o atenuada, que se

produce en el caso que la nueva ley se aplica a los efectos de una relación jurídica regulada según la legislación anterior, pero sólo a los que nazcan después de estar vigente la nueva ley, sustituyéndose desde entonces la nueva situación a la antigua.

b).- La retroactividad, entendida como el imperio jurídico sobre el pasado, sólo porque convencionalmente se vuelve sobre lo acontecido materialmente, para modificar su existencia o efectos, se aplica en diversos grados en el ámbito procedimental.

El control de amparo, naturalmente, está incluido en esta esfera, y sus leyes suelen considerar las situaciones afectadas, para imponer ciertas modificaciones. Ya la doctrina encuentra, entre los tipos de leyes que deben ser retroactivas, a las políticas, a las de organización social, a las interpretativas, a las que corroboran o confirman la verdadera intención de actos e instrumentos contra defectos de fórmula o solemnidad, a las que formulan principios admitidos en leyes anteriores, a las que reforman rectificando errores deslizados en leyes pretéritas, y, fundamentalmente a las leyes procedimentales, "porque resultaría imposible que los Tribunales tuvieran un procedimiento según fueran los intereses o los actos que se llevaran ante ellos".

## EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Sobre este tema el maestro Ignacio Burgos en su libro "Las Garantías Individuales" opina que este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. Asimismo, en la historia de nuestro Derecho Constitucional, el artículo 14 ha implicado la materia de muy interesantes polémicas entabladas por los juristas más frutados de nuestro foro, tales como Vallarta, Lozano, Rabasa, etc.

El artículo 14 constitucional es un precepto complejo es decir,

en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son : la de la irretroactividad legal ( párrafo primero ) , la de audiencia - - ( párrafo segundo ) , la de legalidad en materia judicial civil ( lato sensu ) y judicial administrativa ( párrafo cuarto ) y la de legalidad en materia judicial penal ( párrafo tercero ) .

Esta garantía de la irretroactividad de las leyes está concebida en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema en los siguientes términos: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna " .

La no retroactividad legal se ha consignado en nuestro artículo 14 constitucional, como el contenido de un derecho público subjetivo, derivado de la garantía correspondiente. Ese derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona. De la manera como está concebida la disposición constitucional que contiene la garantía de la no retroactividad de las leyes, colegimos que se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no contra su expedición tal como se consagró en el artículo 14 de la constitución de 1857. En relación con esta diferencia de efectividad de la garantía de la no retroactividad de la ley, estimamos que la prevención correspondiente involucrada en la Constitución vigente, es más útil en la realidad que la contenida en la Ley Fundamental de 1857. En efecto, en ésta, la prohibición constitucional atañía exclusivamente al Poder Legislativo Federal o al Local; por tanto, cuando no se tratase de leyes auto-aplicativas, cualquiera autoridad administrativa o judicial podría aplicar una disposición legal retroactivamente, ya que la garantía respectiva no se establecía contra su aplicación. En cambio, bajo la actual Ley Suprema, si bien el Poder Legislativo Federal o Local, no está impedido para expedir leyes con carácter retroactivo, ninguna autoridad estatal tiene facultad para aplicar ley alguna retroactivamente en perjuicio personal. Por ende, bien puede haber una ley que adolezca de ese vicio (lo que únicamente es dable tratándose de leyes auto-aplicativas, como ya se dijo) y sea inocua si no se aplica a ningún sujeto, por prohibirlo así el artículo 14 constitucional en su primer párrafo.

El tema de la retroactividad legal, tanto como materia de investigación científico-jurídica, como en su aspecto de prohibición normativa, tuvo un magro tratamiento en el Derecho Romano, y apenas se comenzó a esbozar por Cicerón, para convertirse, andando el tiempo, en objeto de ordenación en el Código de Justiniano.

En efecto, según afirma Roubier, "No se encuentra ninguna decisión interesante para el derecho transitorio, ni en la Ley de las Doce Tablas, ni aún en las leyes posteriores de la República Romana. Solo un poco más tarde se descubre una condenación muy enérgica de las leyes retroactivas, en un discurso de Cicerón contra Verres, agregando que la Constitución de Teodosio II y Valentiniano III, del año 440, "contiene la afirmación del principio de que la ley nueva no tiene acción sobre el pasado". Por otra parte, "En la obra legislativa de Justiniano, hay un gran número de disposiciones, en las que se descarta expresamente toda aplicación de la ley nueva a hechos pasados".

Continuando la investigación histórica, emprendida en conjunto anteriormente acerca de la cuestión de la retroactividad legal y cuyos resultados asienta en su obra "Les Conflicts des Lois dans le Temps", Roubier afirma que en la edad media "se encuentra la mencionada regla de no retroactividad en esta compilación de usos y de constituciones, que llegaron a convertirse en una especie de derecho común feudal, bajo el nombre de Libri Feudorum", amén de en otros ordenamientos medioevales y de los tiempos modernos que sería prolijo mencionar y que estudia acuciosamente el citado autor en su aludido tratado.

En cuanto al antiguo Derecho Español, encontramos el principio de la irretroactividad de las leyes, en casi todos los ordenamientos constitutivos de su sistema jurídico positivo.

Así, en el Fuero Juzgo se contienen diversas disposiciones que establecían que las leyes sólo debían "comprender los pleitos o negocios futuros y no los que ya hubieren acaecido"; "La ley I, tit., 5 lib. 4 - del Fuero Real, quiere que el delincuente reciba la pena que debía haber en el tiempo de la culpa y no en el de la sentencia; la ley 200 de esto lo declara del mismo modo que no se enciende el fuero con el pasado, -

hecho y otorgado antes, y sí sólo con lo futuro; la ley 15, tit. 14, partida 5, establece también que cuando sobre algún contrato o delito hecho en tiempo en que se juzgaba por el fuero viejo, se pusiere demanda en tiempo de otro fuero nuevo contrario al primero, se debe probar y librar el pleito por el viejo y no por el nuevo, " porque el tiempo en que son comenzadas et fechas : las cosas debe siempre ser catado, Magüer se fa ga demanda en juicio en otro tiempo sobre ellas " ; finalmente, la ley 13, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilación, supone el principio de la no retroactividad de las leyes, y con arreglo a él se resuelve cierto caso que se sometió a la decisión del soberano, mandando al mismo tiempo que su declaración se tenga por regla general, a fin de evitar dudas y recursos de igual naturaleza " .

En el Derecho Anglo Sajón, a través de los diferentes estatutos que, en unión del derecho consuetudinario lo integran, descubrimos también el principio de la irretroactividad de las leyes.

Así, verbigracia, en la Constitución del Estado de Maryland - ( Art. VI ), se establece que " las leyes retroactivas, que declaren criminales o castiguen actos cometidos antes de la existencia de dichas leyes, son opresivas, injustas e incompatibles con la libertad ", agregando que " En lo sucesivo no deberán dictarse leyes ex post facto ", encontrándose esta misma prohibición en la Constitución Federal Norteamericana.

Por otra parte, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sólo se encuentra el multicitado principio concretado a la materia penal ( art. VIII ), en los siguientes términos: " La ley no debe establecer sino las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado sino en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada " .

En lo que atañe a México, el principio de la irretroactividad de las leyes, se consignó desde el Acta Constitutiva de la Federación, - de 31 de enero de 1824, en cuyo artículo 19 se prohibió " toda ley retroactiva ", prohibición que reiteró la Constitución Federal de 4 de octubre de ese año, en su artículo 148. Por su parte, tampoco las Constituciones centralistas de 1836 y 1843 dejaron de acoger dicho principio, se-

gún consta, respectivamente, de la Tercera Ley constitucional y de las Bases Orgánicas. ( arts. 9o, y 8o. ).

Como ya advertimos, en la Constitución Federal de 1857 la garantía de irretroactividad legal se estableció frente al legislador vedando se la expedición de "leyes retroactivas " en su artículo 14.

En su disposición conducente, este principio ordenaba que "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva", habiendo sido antecedente directo e inmediato el artículo 4o. del Proyecto respectivo, que declaraba: "No podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos ".

Este precepto fué discutido en sesión del Congreso Constituyente el 15 de julio de 1856, habiéndose enfocado las principales impugnaciones al mismo, en torno a la redundancia que ofrecían las expresiones ex post facto y o que altere la naturaleza de los contratos, con la primera de ellas, dentro de cuyo alcance se comprendían perfectamente las hipótesis que se pretendían indicar en las otras dos. Fué por ello por lo que se decidió conservar únicamente la dicción " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva ", que se incorporó al artículo 14 como disposición definitivamente aprobada.

Según se ha advertido con antelación, el sentido y alcance los mismos de la fórmula en que se consagró en la constitución de 1857, - la garantía individual de la irretroactividad legal, se modificaron fundamentalmente en la constitución vigente. Como ya se dijo, en el primero de los ordenamientos constitucionales mencionados, dicha garantía se -- consignó contra la expedición de leyes y, por tanto, era valedera frente a las autoridades legislativas; por el contrario, en el segundo, fué la -- aplicación retroactiva de las disposiciones legales lo que terminantemente se prohibió. En las actas de las sesiones del Congreso Constituyente de Querétaro, no se encuentra ningún dato que revele algún antecedente que hubiese determinado la transformación y la fórmula normativa, ya que el artículo 14 del proyecto de Constitución enviado por el primer jefe constitucionalista, Don Venustiano Carranza, fué aprobado sin discusión alguna, precepto que por ende, se convirtió en definitivo bajo la misma designación numeral.

En el libro "Derechos del Pueblo Mexicano" (3) de la Cuadragésima Sexta Legislatura del Congreso de la Unión, hay interesantes comentarios que nos permitimos transcribir: " Texto vigente del artículo 14: ' A ninguna ley se dará efecto retroactiva en perjuicio de persona alguna.....' El artículo 14 de la Constitución de 1917, ocupa lugar principal entre los derechos públicos individuales, que aparecen en el Capítulo I del Título Primero de la propia Constitución, bajo el nombre de : - " Garantías Individuales " .

"El precepto en cuestión tiene singular importancia, porque - su aplicación asegura la efectividad de los demás derechos de libertad , igualdad y propiedad, reglamentados por otros artículos de la Ley Fundamental " .

"El primer párrafo del artículo 14, dispone que ninguna ley puede, sobre situaciones creadas con anterioridad a la expedición de ella, surtir efectos que ocasionen perjuicios a cualquier sujeto de derecho " .

" El texto claro y aparentemente sencillo del artículo 14 de la Constitución vigente, es fruto de una larga evolución doctrinal. Acerca de la connotación, alcance y sentido de los derechos que él consagra y de los términos usados en su expresión, han sido escritos volúmenes enteros. Su redacción actual reproduce la del Artículo 14 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que amplió considerablemente lo dispuesto por el artículo -también número 14- de la Constitución de -- 1857 " .

" El artículo 14 de la Constitución de 1917 no ha sido reformado " .

---

( 3 ) XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Cámara de Diputados: Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo III, México, 1967, pág. 739.

" La comparación del artículo 14 de la Constitución Mexicana con los preceptos relativos de las constituciones de otros países, permite apreciar que, tal vez, ninguno de estos últimos sea tan cabal en su contenido, tan afortunado en su expresión y tan amplio en su alcance, como aquél. No obstante, puede decirse que, con ciertas variantes, los derechos públicos individuales que comprende este precepto aparecen también reglamentados en la mayor parte de las cartas fundamentales de otras naciones. La primera parte del artículo 34 de la Constitución de Costa Rica, reproduce, en sus mismos términos, el párrafo inicial del artículo 14 de la Constitución de México. Constituciones hay, sin embargo, que restringen algunos de los derechos aludidos. La garantía de la irretroactividad de las leyes, preceptuada de modo absoluto en el párrafo indicado, aparece condicionada en las constituciones de Cuba, El Salvador y la República Democrática Alemana " .

"En este mismo orden de ideas es de hacerse notar que el artículo 33 de la Constitución de Panamá indica varios casos en los que la autoridad puede imponer penas sin que medie juicio previo, en tanto que el artículo 104 de la Constitución de la República Federal Alemana, permite que la libertad de las personas sea limitada, no únicamente por la norma constitucional, sino también por la simple ley ordinaria " .

" Entre los antecedentes constitucionales e históricos del artículo 14 en su primer párrafo, podemos mencionar los siguientes : ( en orden cronológico ) " .

"Artículo 19 del acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824: Ningún hombre será juzgado, en los estados o territorios de la federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. - En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva " .

"Artículo 148 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de Oc



tubre de 1824, decía al respecto: Queda para siempre prohibido todo -- juicio por comisión y toda ley retroactiva " .

" Artículo 2o., fracción V. , de la Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, estatúa: Son derechos del mexicano: - V.- No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión, ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga " .

"Artículo 9o.- fracción XIV del Proyecto de Reforma a las - Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840: Artículo 9o.- Son derechos del mexicano: XIV.- Que no pueda ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales y trámites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciando por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgue " .

"Artículo 5o., Fracción XII, del Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año: La constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: XII.- Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente, sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aún cuando sea con el carácter de aclaratoria " .

" Artículo 116 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842: Artículo 116.- Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente, sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos aún cuando sea con el carácter de aclaratorio " .

"Artículo 58 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856: Artículo 58.- A nadie puede imponerse una pena si no es por la autoridad judicial competente, en virtud de la ley anterior al acto prohibido, y previas las formalidades establecidas por las mismas para todos los precosos; quedando prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva. La autoridad política sólo podrá castigar las faltas de su resorte con la suspensión de empleo, penas pecunarias y demás correccionales para que sea facultada expresamente por la ley ".

"Artículo 4o. del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856: Artículo 4o. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, 'ex post facto' o que altere la naturaleza de los contratos " .

"Artículo 14 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857: No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley " .

"Punto f). de la Circular del Gobierno Constitucional, enviada a los gobiernos de los estados por Francisco Zarco, Secretario de Relaciones Exteriores, el 20 de enero de 1861: El Gobierno se ocupará preferentemente de reorganizar todo el Poder judicial conforme a las leyes: debe saber el país que ha desechado el proyecto de crear un jurado político y arbitrario para los delitos de la reacción, porque, en su respeto a la ley, a nadie ha querido privar de garantías, no ha querido instituir tribunales revolucionarios, ni dar retroactividad a sus disposiciones " .

"Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916: Artículo 14 del proyecto.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna " .

"En la presentación y debate en el Congreso Constituyente de 1856 del antecedente del artículo 14 constitucional, y en la sesión del 15 de julio de ese mismo año se debatió sobre el artículo 4 del proyecto de Constitución en estos términos: "

"El señor Cerqueda, sin oponerse al principio de que las leyes no tengan efecto retroactivo, pues este principio es una de las bases de las garantías sociales, juzgando que lo mismo es una ley retroactiva que una ley 'ex post facto', cree innecesario que el artículo esté en latín y en castellano, y le parece que todo el se refiere a los contratos..".

"El señor García Granados recomienda que los oradores no se ocupen de faltas de redacción, sino de la esencia, de la sustancia de los artículos " .

"El señor Ramírez ( don Ignacio ) declara que no ha podido comprender la parte relativa a contratos. Considerados estos bajo el aspecto filosófico y como los consideran los autores de derecho natural, todos tienen razones más o menos felices en su favor; pero hay escritores de diferentes opiniones, es menester que la comisión explique a qué escuela se ha adherido. Los que quieren grandes reformas, creen poder llegar a ellas con solo alterar algunos contratos. Esto es lo que pretén de la escuela socialista, y la economista, que es su adversaria, también quiere modificar los contratos de propiedad en que se trata de hipotecas a fin de que los propietarios no se conviertan en aristocracia, de que toda propiedad entre al comercio y de que, en vez hipotecar la tierra, puedan expedirse bonos. En este punto, es necesario que la comisión declare cuales son sus ideas " .

"Considerando el contrato bajo el punto de vista legal, la comisión debe decir, si le parece conveniente, que subsistan las disposiciones del derecho romano y las de la ley de Partidas y si no quiere que se alteren las solemnidades que, para tomar posesión de la propiedad establece la legislación antigua. Recuerda que para tomar posesión de

la tierra, ya no es menester ir a arrancar la yerba, ni beber del agua que la baña y, si a estas solemnidades son a las que se refiere el artículo, ofrece el inconveniente de contrariar las reformas en el derecho civil " .

Considerando el contrato bajo el aspecto de la voluntad de los contrayentes, no es de aprobarse el artículo, porque ellos puedan - modificar toda clase de contratos y, a veces, las leyes generales las alteran sin contar con su voluntad, como sucede cuando se decreta la desvinculación o la desamortización, y cree que le basta citar la última ley sobre esta materia, que realmente ha modificado muchos contratos. Concluye pidiendo explicaciones a la ilustración y sabiduría de la comisión " .

" El señor Fuente hace notar que nadie contesta las observaciones presentadas. Conviene en que no debe haber leyes de efecto retroactivo, pero son enteramente inútiles las dos últimas partes del artículo " .

" Recomienda la necesidad de que haya exactitud y precisión en los términos que se emplean en los artículos constitucionales " .

" En cuanto a las leyes retroactivas, dice que los excesos de la revolución francesa hicieron que se sentara en un principio general ; pero que, si las leyes imponen a un delito aun no sentenciado, penas más suaves que las vigentes cuando se cometió , en Francia y en los Estados Unidos, a pesar de ser retroactiva la ley, tiene aplicación en este caso. Habla también de las leyes de procedimientos y de las que sin perjuicio de nadie proveen mejor al bien de la sociedad " .

"El señor Cerqueda insiste en sus observaciones anteriores y - en creer que el artículo se refiere sólo a los contratos " .

"El señor Guzmán contesta que el artículo contiene todo lo que debe contener. La comisión ha empleado las palabras retroactivo

y 'lex post facto' no como una repetición inútil, ni para hablar en latín y castellano, sino por hacer el artículo extensivo a toda clase de leyes, porque en el uso moderno se usa la palabra retroactivo, cuando se trata de los negocios civiles y 'ex post facto' cuando se trata de los criminales " .

"Con respecto a contratos, no es menester entrar en todas las consideraciones del señor Ramírez y basta decir que la comisión los ha considerado como convenciones y desea que ninguna ley pueda alterar sus atributos esenciales " .

"El artículo no se refiere sólo a los contratos, pues sus diversas fracciones no están unidas por una conjuntiva, sino separadas por -- una disyuntiva, y, así, no exigen tres condiciones, sino que basta cualquiera de ellas " .

" El señor Fuente cree que con estas explicaciones queda -- peor el artículo y que la comisión pretende que en lo futuro no se pueda legislar sobre contratos " .

"El señor Mata explica que el artículo se refiere a contratos ya celebrados, que se quiere que la ley no pueda alterarlos en su esencia, y en apoyo de estos principios, cita las disposiciones relativas a la Constitución americana " .

"El señor Fuente pide la palabra para rectificar y dice que, a pesar de estos artículos de la Constitución americana, las decisiones de las cortes de justicia, han establecido que las leyes no tengan efecto retroactivo sino en lo criminal, y lo mismo sucede en Francia, cree por lo mismo que la comisión no ha estudiado más que los códigos fundamentales, sin extenderse a disposiciones posteriores " .

" El señor Romero ( don Félix ) le parece inadmisibles la redacción del artículo, tanto en el lenguaje político como en el forense. En los Estados Unidos es lo mismo una ley de efecto retroactivo, que una

ley ' ex post facto ' sin que se haga distinción entre lo civil y lo criminal " .

" Lee y comenta el artículo de la Constitución americana, - cita la definición que de las leyes retroactivas da el señor Mora, cita al diccionario político y halla que todas estas autoridades están en contra de la comisión. Concluye pidiendo que el artículo se divida en -- partes " .

"El señor Barrera pregunta si se trata de contratos celebrados o de contratos por celebrar, se extiende un poco sobre la necesidad de hacer esta distinción, opina que lo mismo es decir ' ex post facto ' -- que ' retroactivo ', y cree que es inútil esta repetición " .

"El señor Romero ( don Félix ) pregunta a la comisión si consiente o no en dividir el artículo en partes " .

" La comisión se retira y poco después la mesa anuncia que - la mayoría consiente en la división. Queda, pues, como primera parte la que dice: " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva " .

" El señor Ruíz encuentra inconveniente el artículo. El principio favorable a la sociedad consiste en evitar la aplicación de las le - yes a hechos pasados. Debe decirse, pues, que no haya leyes de efecto retroactivo, o bien que las acciones de los hombres no pueden ser juzgadas sino por leyes preexistentes " .

" Hay una larga pausa, y, al fin, el señor García Granados pide que se declare el artículo suficientemente discutido " .

" La mesa replica que los señores de la comisión están conferenciando " .

" Poco después se anuncia que la comisión no admite enmien-

das y deja que el artículo corra su suerte " .

" Al preguntarse si ha lugar a votar, no hay número en el salón, y el señor Prieto aprovecha este momento para decir que cree que hay leyes de efecto retroactivo y no leyes retroactivas, y que, si se equivoca, espera que lo ilustre la comisión " .

" La comisión no responde; se declara que ha lugar a votar y la primera parte es aprobada por 73 contra 17 votos " .

" En la presentación en el congreso constituyente de 1916, del artículo 14 constitucional, en la tarde del miércoles 20 de diciembre de 1916, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 14 del Proyecto de Constitución: "

" Artículo 14.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.... "

" En la sesión ordinaria celebrada la tarde del jueves 21 de diciembre de 1916, sin discusión se procedió a la votación del artículo 14 y fué aprobado por unanimidad " .

#### JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

El licenciado Humberto Briseño Sierra en su mencionado libro de " Teoría y Técnica del Amparo " (4) en relación con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice que ésta ha establecido sobre el particular:

" Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el constituyente, al establecer los preceptos del Código Político.

---

(4) Briseño Sierra, Humberto: Teoría y Técnica del Amparo. Puebla, -- Mex. Pág. 536.

En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución, en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual.

En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales, o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente " .

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.

La ley retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar mo dificar o suprimir los derechos individuales adquiridos ya; y según los tratadistas, los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, son derechos adquiridos.

"Estado civil de las personas, aplicación de las leyes relativas al .- Las disposiciones que regulan el estado civil de las personas y las relaciones familiares, tienen el carácter de constitutivas de derechos y obligaciones; por lo que el legislador puede, en cualquier momento, dictar nuevas reglas que modifiquen estados anteriores, sin que por ello pueda decirse que contengan preceptos retroactivos, supuesto que no lesionan derecho patrimonial alguno, y solamente se refieren a nuevas reglas de conducta a que deben sujetarse los particulares, para esta blecer el modo y manera de vivir en sociedad; por lo que no pudiendo decirse que tales disposiciones tengan efectos retroactivos, las mismas - deben considerarse vigentes y obligatorias en su observancia, a partir de su promulgación y publicación". ( ejecutoria que peca de extremosa,



En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución, en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual.

En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales, o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente " .

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.

La ley retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos ya; y según los tratadistas, los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, son derechos adquiridos.

"Estado civil de las personas, aplicación de las leyes relativas al .- Las disposiciones que regulan el estado civil de las personas y las relaciones familiares, tienen el carácter de constitutivas de derechos y obligaciones; por lo que el legislador puede, en cualquier momento, dictar nuevas reglas que modifiquen estados anteriores, sin que por ello pueda decirse que contengan preceptos retroactivos, supuesto que no lesionan derecho patrimonial alguno, y solamente se refieren a nuevas reglas de conducta a que deben sujetarse los particulares, para establecer el modo y manera de vivir en sociedad; por lo que no pudiendo decirse que tales disposiciones tengan efectos retroactivos, las mismas deben considerarse vigentes y obligatorias en su observancia, a partir de su promulgación y publicación". ( ejecutoria que peca de extremosa,

porque resuelve el problema de la retroactividad negando una realidad; bastaría el reconocimiento del poder del legislador para modificar el estatuto personal por no ser derecho subjetivo).

"Retroactividad, teorías de la .- Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de situaciones generales de derecho y situaciones concretas, o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo la primera, el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: 'Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial'. 'La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar, o suprimir los derechos individuales adquiridos'. 'Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de la retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye'. (T. LXXI. p. 3496, donde se miran otros extremos discutibles, por la circunstancia básica de confundir retroactividad jurídica con astronómica. La tesis de la expectativa de derechos, no pasa de ser una forma de explicar la inexistencia de derecho y la existencia de interés económico o psicológico. Lo importante no estriba en saber qué derechos se pueden afectar, sino cuál es el fenómeno de la retroactividad; modificación jurídica de un acontecimiento material pretérito,

tividad; modificación jurídica de un acontecimiento material pretérito, solo posible jurídicamente a través de la alteración material pretérita, solo posible jurídicamente a través de la alteración de consecuencias - presentes y futuras ).

En otro campo, el de la justificación de la retroactividad, - ha expresado: " Retroactividad de la ley.- Los particulares no pueden adquirir derechos en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aún cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley " .

" c ).- En diversos argumentos se apoya la irretroactividad - jurisprudencialmente; cuando los particulares no pueden adquirir derecho que esté en pugna con el interés público ( T. XLIX, p. 1714 ); -- cuando se trata de preceptos constitucionales o reglamentarios de estos ( T. XLIII, p. 664 ); cuando no se causan perjuicios al particular ( tesis No. 923 p. 1720, Ap. T. CXVIII ); y cuando se trata de leyes procesales ( T. CXIII, p. 473 ). Otro tanto acontece cuando los efectos - del acto se determinan estando en vigor la nueva ley ( tesis No. 924, p. 1723, Ap. T. CXVIII ) " .

Por lo que respecta al amparo, la institución es de Derecho Procesal, por más que no regule procesos, pues lo determinante son las categorías jurídicas que aplica: procedimientos, principios procesales de: pretensión, habilidad para actuar, garantía de audiencia, necesidad de la prueba, alegaciones, sentencia ( como decisión sobre un debate producido por el desacuerdo sobre la validéz jurídica del acto reclamado ), etc. Es así como resulta plenamente aplicable la siguiente jurisprudencia:

" Retroactividad de las leyes de procedimiento: La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma - con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo

nacer excepciones que pueden ser opuestas por el colitigante; mas la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la ley nueva" ( tesis N.º. 925, p. 1724, Ap. T. CXVIII ).

" Procedimiento, Reglas relativas a la irretroactividad de las leyes de.- Las disposiciones legislativas comprendidas bajo la denominación general de leyes de procedimientos, se refieren, principalmente, a los que deben ser observados por aquellos que, mediante el curso del juez competente, tratan de obtener la sanción judicial de sus propios derechos, respecto de las personas obligadas, con arreglo a la ley, o de hacer decretar, de igual modo, los medios legales para poder sujetar a las mismas a la observancia de sus obligaciones jurídicas; pero acontece que las leyes de procedimiento no contienen disposiciones que afecten únicamente a la forma de hacer valer por las partes, los derechos nacidos de determinada convención, sino que comprenden también disposiciones de ley sustantiva; de donde se sigue que las leyes del procedimiento, aunque de orden público, no deben aplicarse retroactivamente, cuando lesionan derechos adquiridos, ya que el propósito de la no retroactividad de la ley, estriba precisamente en el respeto a esos derechos adquiridos " ( T. XLII p. 2673 )

" Retroactividad de Ley.- La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales, o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recurso benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo " ( T. LXXII, p. 3496 )

No sería exagerado afirmar que la jurisprudencia, alguna --

vez interesada en formar doctrina ( T. LXXI, p. 3496 ) o en resumir la conocida, ha carecido, en general, de un criterio firme. Como es natural, tratándose de decisiones que atienden casos específicos, las consideraciones abstractas pueden llegar a la contradicción, por la necesidad de ajustarse al problema individual.

Sobre todo, en materia procesal, la Corte ha cometido el error de intentar una distinción entre leyes atinentes a la instancia y leyes concernientes a la pretensión, sin ofrecer un punto de apoyo sólido. En las últimas ejecutorias transcritas ( T. XLII, p. 2673 y T. LXXII, p. 3496 ), se invoca la validéz de la retroactividad benéfica para el indiciado o reo de algún delito, lo cual, como quiere la Corte, puede ser un propósito laudable por humanitario; pero sin tener a la vista el caso, resulta ininteligible la regla procesal retroactiva, pues lo que el más alto Tribunal del país está buscando es suavizar el derecho punitivo que en proceso se determina.

Para llegar a un resultado práctico, es menester recordar que las leyes procesales no miran exclusivamente al instar, sino también a la organización, a la habilidad de las partes y a la competencia del juzgador, amén de otros extremos, tales como materia de pruebas, recursos, plazos, comunicaciones y demás.

Ya no queda duda de que jurídicamente una norma es retroactiva, cuando mira a un hecho pasado para modificarlo. Lo que ahora interesa es saber cual es el hecho procesal, porque de otra manera no se percibe el modo de la alteración.

En el amparo, por ejemplo puede variar la competencia del juzgador y, consecuentemente quedan dos caminos: o bien dejar que los procedimientos iniciados ante un tribunal, continúen bajo su conocimiento, o de inmediato separarle de su dirección. Así, al entrar en vigor la ley actual, se dijo en su artículo 2o. transitorio:

Los juicios de amparo iniciados ante los juzgados de distrito

contra laudos de las juntas de conciliación y arbitraje, sean federales o locales, que se encuentran pendientes de resolución ante ellos, al entrar en vigor la presente ley, continuarán tramitándose en dichos juzgados -- con arreglo a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, del 18 de octubre de 1919, y si se interpusiera revisión, ésta se substanciará y decidirá conforme a la presente.

En cambio, al reformarse el artículo 8o. bis de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se dijo:

"Segundo.- El Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito de Amparo, iniciará sus labores el día 15 de enero de 1956, con todos los expedientes que tuviere en tramitación el Tribunal Colegiado Supernumerario del Primer Circuito, creado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y continuará conociendo también, en lo sucesivo, -- de los asuntos marcados con números pares en los índices correspondientes, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 8o. bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, modificado en los términos de esta reforma " .

La reforma puede afectar al trámite derogando o modificando la competencia. Así sucedió cuando quedó suprimido el recurso de súplica. El artículo 2o. transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, dispuso: "Los recursos de súplica que se encuentran pendientes de fallo, serán resueltos por la tercera sala de la Suprema -- Corte de Justicia " .

En estos ejemplos se confirma que la retroactividad no es una norma, ni siquiera de derecho natural, sino un principio técnico, que el legislador aplica de diversas maneras, atendiendo al fenómeno particular. En el primer caso autorizó la continuación de los procedimientos ante -- los jueces, que a partir de la vigencia de la ley, resultaron incompetentes; en el segundo precisó el momento en que el Tribunal Colegiado del Primer Circuito, comenzaría sus labores y ordenó se le entregaran los expedientes en trámite; y en tercero permitió que un tribunal sin competencia

continuara el conocimiento y decisión de un recurso que dejaba de existir.

Puede decirse que si el procedimiento se ha iniciado, la nueva ley se limita a prescribirlo para el futuro. Si la competencia se ha perdido, la reforma suele autorizar la continuidad y, si solo faltare la decisión o el conocimiento de recursos, se aplica la modificación:

" Art. Tercero.- Los amparos en revisión, penales, civiles, administrativos y del trabajo, que actualmente radican en la Suprema Corte de Justicia y que conforme a las reformas constitucionales ya aprobadas sean de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, pasarán al conocimiento del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda " .

" Art. Cuarto.- Los recursos de revisión y queja que se interpongan contra las resoluciones que se pronuncien en los juicios de amparo actualmente en tramitación o pendientes de sentencia ante los juzgados del Distrito, se regirán por lo que disponen los artículos 84 y 85 de la Ley Reglamentaria de los Textos 103 y 107 de la Constitución Federal". ( transitorios de la Ley Orgánica, correspondientes al decreto publicado en el Diario Oficial de 19/11/51 )

" El cambio de trámite y el régimen del fallo, conforme a la nueva ley, se aprecian en el decreto del Diario Oficial de 4/11/63 - - Artículo segundo.- Los juicios en materia agraria en que no se hubiere dictado sentencia, los incidentes de suspensión y los recursos pendientes de resolución, se sustanciarán y resolverán de acuerdo con las disposiciones de este decreto " .

Que la retroactividad se aplica, aunque se perjudiquen derechos adquiridos de particulares, se demuestra con el transitorio transcrito, puesto que si la eliminación del sobreseimiento por inactividad del quejoso beneficia a alguna parte, necesariamente perjudica a la otra, que tiene interés contrario. Al descartarse la sanción en materia agraria la contraparte del núcleo ejidal o comunal, del ejidatario o comunero -

( que puede ser otro ejidatario y otro comunero ), perdieron el derecho que hubieran podido haber adquirido para que se dictara el sobreseimiento.

Esto prueba la inconsistencia de la tesis jurisprudencial No. 925, p. 1724, Ap. T CXVIII, que habla de las excepciones nacidas para la contraparte, y que pueden ser opuestas con apoyo en la ley anterior. Se dirá que aquí prepondera la idea de utilidad pública, interés social o del bien común; pero lo cierto es que la regla positiva no distingue el supuesto en que perjudiquen los intereses de pequeños propietarios ejidatarios o comuneros. Así, la inactividad del quejoso: comisionado ejidal, comunidad agraria, ejidatario o comunero, podía beneficiar produciendo el sobreseimiento, a la parte tercera perjudicada, - que podía ser también ejidatario o comunero, con derechos sociales del mismo rango.

De la retroactividad, y no transitoria sino permanente habla el artículo 139 de la Ley de Amparo, cuando establece que interpuesta revisión contra el auto que conceda o niegue la suspensión del acto reclamado, se enviará al superior, que ahora resulta ser el Colegiado y no la Corte como indica.

Si se trata de la negativa, la interposición del recursos deja expedita la competencia de la autoridad responsable, para la realización del acto; pero si el superior del juez de distrito " revocare la resolución y concediera la suspensión, los efectos de ésta se retrotraen a la fecha en que fué notificada la suspensión provisional, o lo resuelto respecto a la definitiva, siempre que la naturaleza del acto lo permita".

La aplicación del precepto puede llegar a la simplicidad, como cuando concedida la suspensión mediante el requisito de otorgamiento de fianza, si no se ha presentado ésta, puede hacerse posteriormente a la fecha de cinco días que menciona el precepto, surtiendo también efectos retroactivos, como lo ha visto la jurisprudencia:



" Fianza en el amparo, oportunidad para otorgarla.- El -- artículo 139 de la ley de amparo, dispone que el auto en que un juez de distrito concede la suspensión, surtirá sus efectos desde luego, aunque - se interponga el recurso de revisión, pero dejará de surtirlos si el agr<sup>u</sup>viado no llena, dentro de los cinco días siguientes a la notificación, - los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado; más esto no significa que por el transcurso del término ( plazo ), pierda el quejoso el derecho de otorgar la garantía exigida, sino únicamente, que la autoridad responsable, transcurrido ese plazo, tiene expedita su jurisdicción ( competencia ) para la ejecución del acto reclamado; pero si la ejecución no se ha llevado a cabo, no existe obstáculo para que - pueda otorgarse la garantía, o llenarse los requisitos que se hubieren - omitido con relación a aquella " ( T. No. 500, Ap. C., p. 946 ).

De igual modo, cuando se ha negado la suspensión y se ha - impugnado el auto, el artículo 139 ordena que los efectos de la revoca- ción se retrotraigan, si la naturaleza del acto lo permite; de manera - que la retroacción mira sobre todo a los efectos, que son susceptibles - de operar en el futuro, ya que del pasado, lo único variable es la norma tividad, la relación jurídica que, como tal, es siempre intelectual y -- significativa. Esa significación encuentra su trasunto o su objeto signi- ficado en la realidad. Si esta es ya un pasado, será materialmente impo- sible destruirla, lo que no impide aplicar sucedáneos, como son el cam- bio de efectos y el mismo resarcimiento por los daños causados.

En el libro " Derecho del Pueblo Mexicano ", (9) publica - do por la Cuadragésima Sexta Legislatura del Congreso de la Unión, en lo relativo a la jurisprudencia y tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente a la retroactividad dice:

" Retroactividad de la ley.- La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplica- ción de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la - ley, si ésta no causa perjuicio. " ( tesis Jurs. 923 Apéndice Pag. - - 1720 ).

" Retroactividad de la ley.- Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesiones derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial " . ( Tesis Juris. 921 Apéndice pag. 1714 )

" Retroactividad de la ley.- Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte - que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aún cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley." ( Tesis Juris. 922 Apéndice . Pag. 1718 )

" Retroactividad, solamente puede presentarse el fenómeno - de la, como conflicto de leyes en el tiempo. Están en un error las recurrentes al pretender que la circunstancia de que una ley ordinaria actúe sobre el pasado no es contraria al artículo 14 constitucional, al no existir una ley anterior a aquella, al amparo de la cual hayan surgido derechos que resulten lesionados con la vigencia de la nueva ley. Efectivamente, si bien es verdad que por regla general el fenómeno de la retroactividad se presenta como un conflicto de leyes en el tiempo, como una - controversia entre dos leyes expedidas sucesivamente y que tiendan a -- normar el mismo acto, el mismo hecho o la misma situación, también lo es que puede darse el caso de que los mandatos de una ley sean retroactivos y lasivos al mencionado artículo lo, cuando rijan de manera originaria determinada cuestión, es decir, cuando esta sea prevista legislativamente por primera vez. En atención a ese fenómeno complejo que - constituye la aparición del Estado, explicable por el principio de soberanía en virtud del cual el pueblo adopta la forma de gobierno que le place y se da normas que le permitan encauzar su vida social, surge una diferenciación entre gobernantes y gobernados, que hace posible que quienes integren el Poder Legislativo estén en aptitud de regular normativa - mente la conducta de los gobernados. Pero ello no significa que estos hayan perdido su libertad, aún en lo no normado y que sólo pueden realizar los actos que específicamente les sean autorizados, sino nada más que habrán de abstenerse de hacer lo prohibido por la ley y de sujetarse a los lineamientos trazados por ésta en las hipótesis previstas por el legislador. Consecuentemente en aquellos casos en que la conducta del -

governado no haya sido normada en forma alguna por el Poder Legislativo, de manera que no pueda ser considerada prohibida ni válida únicamente cuando se ciña a determinadas restricciones, su realización constituirá el ejercicio de un "derecho", emanado precisamente de la ausencia de una ley reguladora y tutelado, por lo mismo, por el Orden jurídico, en cuanto éste, al dejar intacto el ámbito de libertad en que tal conducta es factible, tácitamente ha otorgado facultades para obrar discrecionalmente dentro del mismo. Por consiguiente, la ausencia de normas limitadoras de la actividad del individuo, configura un derecho respetable por las autoridades, aún por el propio legislador, cuya vigencia desaparecerá hasta que surja una norma legislativa, al respecto. Es decir, antes de la prevención legislativa, el derecho estriba en poder obrar sin taxativas después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención, pues mientras las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les faculta, el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no le prohíbe. Establecido que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente, y que tal derecho también es tutelado por el Orden Jurídico, porque todo lo que no está prohibido por las normas legales ni sujeto a determinadas modalidades - le está permitido, tiene que admitirse que el resurgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevista legislativamente, sólo puede obrar hacia el futuro, ya que de lo contrario estaría vulnerado el artículo 14 constitucional, que estatuye que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (Tesis Juris. S.E. Vol. LIV 2a. S. Pag. 45) " .

" Jurisprudencia y aplicación retroactiva de la ley.- La Jurisprudencia es la interpretación de la voluntad de la ley y no crea una norma nueva, sino que fija únicamente el contenido y alcance de una ya existente; de ahí que si estaba en vigor en la época de ejecución de la conducta, la norma que interpreta la jurisprudencia y con base en la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia se aplica una pena al quejoso, no puede considerarse que se esté aplicando en perjuicio suyo la Ley, puesto que ella existía en la fecha de comisión del delito - ( Amp. Dir. 3486/62 Inf. 1962 la. S. Pag. 52 ) " .

"Retroactividad de las Leyes de Procedimiento. La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, de recho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el colitigante; mas la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley. ( Tesis. Juris. 925. Apéndice Pag. 1724 ) " .

"Retroactividad de las Leyes Fiscales. Si bien las leyes fiscales, por ser de interés público, pueden retrotraerse, y es legítima facultad del Estado de cambiar las bases de la tributación, la justicia de tal retroactividad sólo puede entenderse en el sentido de que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar siempre el mismo impuesto que afecta su patrimonio, pero nunca en el sentido de que los causantes han de cubrir por el tiempo anterior a la nueva ley, la diferencia que resulte entre el impuesto que han venido pagando y el que deben de pagar en lo sucesivo. ( Tesis Juris 926 Apéndice Pag. 1726 ) " .

" Jurisprudencia de la Suprema Corte y la retroactividad . . - No se infringe el Artículo 14 Constitucional por aplicar la actual jurisprudencia de la Corte, definida acerca de la interpretación del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a hechos cometidos con anterioridad a la formación de aquella, porque la jurisprudencia no es ley. " ( Amp. Dir. 6822/96- Boletín Ia. S. Pag. 589 ) .

## CAPITULO III . -

### LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO .

Cualquier fenómeno del Derecho o institución jurídica, pueden ser examinados con un criterio genérico por la Teoría General del Derecho; en un aspecto específico, por determinada rama del Derecho. Si a lo anterior se añade que el Derecho del Trabajo contiene, por lo menos entre nosotros, normas de orden público, que acogen principios de justicia social y que arrancan de preceptos que tienen rango constitucional, quedará explicado el porqué dedicamos un capítulo especial para estudiar el fenómeno de la retroactividad de la ley, concretamente en el campo de la retroactividad de la ley, concretamente en el campo del Derecho del Trabajo.

#### a).- Doctrina del Dr. Mario de la Cueva.-

Tratadistas mexicanos con tanto prestigio, como el Maestro Mario de la Cueva, en su libro "Derecho Mexicano del Trabajo", aborda este tema, enfocándolo primero en su aspecto general y dice que de conformidad con los principios que rigen en nuestro derecho, la promulgación, publicación, abrogación y derogación de la ley, ocurren en fechas determinadas, de tal suerte, que la aplicabilidad o inaplicabilidad de los preceptos legales, quedan precisadas con la mayor exactitud.

Paralelamente a la ley, los actos y hechos jurídicos nacen también de fecha determinada y, en ocasiones se agotan al ocurrir, por que inmediatamente producen todos sus efectos; pero hay ocasiones en que esos efectos se prolongan durante el transcurso del tiempo, o bien quedan suspendidos, latentes, mientras no se vence un plazo o se cumple una condición. En esta última hipótesis, frecuentemente ocurre que un acto jurídico haya nacido al amparo de una ley, pero sus efectos se prolongan hasta una fecha en que dicha ley deje de tener existencia, con lo que se suscita el problema consistente en determinar cuál ley debe normar los efectos del acto jurídico, aquella que estaba vigente cuando

do nació el acto, o la nueva ley durante cuya vigencia produce efectos el acto.

Acude luego el Maestro a invocar el artículo 14 constitucional, que nosotros hemos estudiado en el capítulo precedente, y advierte que el tema es amplísimo y muy controvertido, destacando que algunos tratadistas recientes de derecho del Trabajo, han principiado a interesarse por el problema de la aplicación de la ley en el tiempo, precisamente porque dicho problema tiene en el Derecho Laboral una dimensión específica.

b) Ideas de Paul Durand y R. Jaussaud.-

Como doctrina general menciona la síntesis formulada por Paul Durand y R. Jaussaud, en los siguientes términos:

"La ley nueva no puede aplicarse a la constitución o extinción de una situación jurídica, cuyos elementos quedaron reunidos bajo el imperio de la ley antigua ; tampoco tiene efectos la ley nueva, sobre las consecuencias de la situación jurídica que se hubiera producido bajo el imperio de la ley antigua. Pero la ley nueva se aplica en el futuro con un efecto inmediato y rige los efectos futuros de las situaciones jurídicas anteriormente constituidas. Excepcionalmente, puede producirse la supervivencia de la ley antigua o una aplicación retroactiva de la ley nueva. La supervivencia de la ley antigua se encuentra en el dominio de los contratos, pues esta ley continúa rigiendo los efectos de los contratos que no estuvieren totalmente ejecutados, en la fecha en que entre en vigor la ley nueva. En cuanto a la retroactividad de la ley nueva. En cuanto a la retroactividad de la ley nueva, depende, sea de una manifestación de voluntad de legislador, sea de la naturaleza de la ley ( hay leyes confirmativas e interpretativas ) " .

Toda ley es de efecto inmediato y rige todas las relaciones jurídicas nuevas y los efectos aún no realizados, de las situaciones jurídicas viejas. Sin embargo, la ley antigua continúa rigiendo los efectos de las relaciones contractuales, formadas durante su vigencia. Para

justificar esta tesis, combaten la teoría según la cual, en los contratos de tracto sucesivo, no tendría lugar la supervivencia de la ley antigua:

" Se sostuvo, al principiar el siglo XIX, que los contratos de tracto sucesivo no estaban sometidos al principio de la supervivencia, estableciendo la Corte de Casación, 'en los contratos, cuyos actos de ejecución deban ser sucesivos y prolongarse durante un espacio de tiempo cualquiera, corresponde a la ley nueva regir aquellos de estos actos, que se produzcan bajo su imperio ' . Este diferente tratamiento entre los contratos de tracto sucesivo, la ejecución de las prestaciones es consecuencia de una manifestación de voluntad emitida, por hipótesis, al amparo de la ley antigua. El contrato no se renueva en cada acto de ejecución; la obligación originaria continúa aplicándose. Y ésto es así, aún en los contratos de duración indeterminada, los cuales pueden concluir en cualquier momento, por una manifestación unilateral de voluntad. La obligación contractual, creada y modelada por los contratantes, o sea la ley que ha presidido la formación del contrato, puede sobrevivir a su abrogación, para regir aquella situación " .

Pero ya concretamente para el derecho del trabajo, se ha desechado la doctrina general de la supervivencia de la ley antigua.

Durand y Jaussaud dicen que una buena parte de la doctrina, opina en la siguiente forma: la ley nueva no podría aplicarse a los contratos de trabajo, sino a condición de que modificara el estatuto legal de una institución, porque cuando tal ocurre, la ley nueva contemplaría a los trabajadores y a los patrones como miembros de una profesión o de un establecimiento, y no en tanto que contratantes. La aplicación de la ley nueva puede justificarse, cuando se trata de la reglamentación del trabajo, por ejemplo, la fijación del descanso semanal, vacaciones pagadas, higiene y seguridad, etc., pero la ley nueva no puede tener efecto inmediato en lo que concierne al contrato mismo. Los contradictores de la jurisprudencia razonan así:

"La supervivencia de la ley antigua es una regla absoluta y se debe respetar, aun cuando la ley nueva sea de orden público. Una -

ley nueva, aun imperativa, no puede apartar a la ley antigua, cuando es normalmente competente, porque, en un orden jurídico fundado sobre la ley, la no retroactividad de las leyes, es, a su vez, una columna de orden público'.

Pero los profesores Durand y Jausaud opinan que la jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa, puede sostenerse, razonando de la siguiente manera:

"El orden público puede, algunas veces, ser exigente. En ocasiones el legislador quiere crear, en las relaciones sociales un orden nuevo, que no puede sufrir alteración. La ley nueva debe, entonces, aplicarse a todos los contratos." Por lo demás, no se trata de un caso de auténtica retroactividad; las condiciones de validez del contrato y los efectos ya cumplidos, subsisten bajo el imperio de la ley antigua. La nueva ley solamente impide y por excepción, la supervivencia de la ley antigua. Basta, pues, que la voluntad del legislador sea cierta, en el sentido de querer unificar el régimen de los contratos, aún cuando esa voluntad no esté formalmente expresada en el texto de la ley".

En consecuencia, la doctrina de Durand y Jausaud puede sintetizarse así: las leyes del trabajo son de aplicación inmediata, sin que ésto implique un efecto retroactivo, cuando la voluntad del legislador, aún tácita, es la de unificar el régimen de las relaciones de trabajo.

c).- Pensamiento de Ernesto Krotoschin.-  
Por su parte Ernesto Krotoschin formula su doctrina de la siguiente manera; la retroactividad de una ley, puede ser de primero o de segundo grado; la retroactividad de primer grado es la aplicación de la nueva ley, sólo a los efectos de hechos o actos jurídicos, cuando dichos efectos son posteriores a su vigencia; la retroactividad de segundo grado, es la aplicación de la ley nueva, a los efectos producidos antes de su entrada en vigor. Después de esta distinción, agrega el antiguo profesor de la Universidad de Marburgo, la retroactividad de primer grado no es auténtica retroactividad, y que más bien se caracteriza



como aplicación inmediata de la ley.

" El carácter de orden público que revisten, por lo general, las leyes de trabajo, requiere su aplicación inmediata, esto es, su imposición a partir del momento mismo de su vigencia, a todas las situaciones afectadas y con respecto a los efectos jurídicos que en el futuro se produzcan. En cambio, esas leyes sólo por excepción tendrán retroactividad de segundo grado, que se refiere a los efectos que una situación determinada habría producido bajo el imperio de la ley anterior, para modificarlos, aumentarlos o disminuirlos " .

## CAPITULO IV.

### LA PRIMA DE ANTIGUEDAD EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

a) .- Análisis de los artículos 162 y 5o transitorio de la - Ley Federal del Trabajo.- Refiriéndonos ahora a nuestra ley Federal - del Trabajo, su aplicación por lo que respecta al tiempo, plantea problemas especialmente en lo relativo a la prima de antigüedad.

El tema está contenido en el artículo 162 que, según la iniciativa de la ley, acoge una práctica adoptada por diversos contratos - colectivos y que constituye una aspiración legítima de los trabajadores; la permanencia en la empresa debe ser fuente de un ingreso anual, al - que se le da el nombre de "prima de antigüedad", cuyo monto será el equivalente a doce días de salario por cada año de servicios. La prima deberá pagarse cuando el trabajador se retire voluntariamente del servi- cio, o cuando sea separado, o se separe por causa justificada. Sin - embargo, en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se esta- bleció una modalidad, consistente en que la prima de antigüedad sólo se pagará, si el trabajador se retira después de quince años de servicios, modalidad que tiene por objeto evitar, en la medida de lo posible, lo que se conoce con el nombre de "deserción de los trabajadores ". Por lo tanto, los trabajadores que se retiren antes de cumplir quince años - de servicios, no tienen derecho de percibir la prima de antigüedad. En el mismo artículo 162 y para evitar que en un momento determinado, la empresa se vea obligada a cubrir la prima de un número grande de traba- jadores, se introdujeron ciertas reglas, que permiten diferir parcialmen- te los pagos.

El dictamen de las comisiones senatoriales determinó el texto aprobado de la ley, en la siguiente forma:

" Artículo 162.- Los trabajadores de planta tiene derecho a

una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes: "

" I.- La prima de antigüedad consistirá en el importe de doce días de salario, por cada año de servicios " .

" II.- Para determinar el monto del salario, se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486 " .

" III.- La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido. "

" IV.- Para el pago de la prima en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se observarán las normas siguientes : "

" a).- Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año, no excede del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro " .

" b).- Si el número de trabajadores que se retire excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan de dicho porcentaje. "

" c).- Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tenga mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente, el pago de la que corresponda a los restantes trabajadores " .

" V.- En caso de muerte del trabajador, cualquiera que sea

su antigüedad, la prima que corresponda se pagará a las personas mencionadas en el artículo 501, y "

" VI.- La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda " .

Finalmente, las prestaciones de seguridad social en beneficio de los trabajadores, también plantean problemas de aplicación de la ley en el tiempo. Los riesgos que son consecuencia inmediata y directa del trabajo, como los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no plantean el problema con toda su agudeza, porque se trata de fenómenos que se detectan en un momento determinado y, consiguientemente se rigen por la ley que en esa fecha estaba en vigor, por lo que hace a indemnizaciones e incapacidades; pero las demás prestaciones de seguridad social, consistentes en seguros de enfermedades no profesionales, tanto del trabajador como de los miembros de su familia a quienes la ley concede el derecho de ser atendidos, los de invalidéz, vejez, cesantía y muerte, sólo producen sus efectos en los casos y en las condiciones establecidas por la Ley del Seguro Social, la cual toma en cuenta desde luego, si no en absoluto la antigüedad que tenga el trabajador en el desempeño de sus labores, sí el tiempo que tiene de estar inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social y el número de cuotas que a su favor se hayan cubierto, lo cual suscita el problema de la aplicación de la ley en el tiempo.

El seguro de maternidad tiene entre nosotros, por lo que hace a los trabajadores, el carácter de una típica prestación laboral, por establecerlo así el artículo 123 constitucional; pero cuando se trata de la esposa de un trabajador, sí readquiere su calidad de una prestación de seguridad social y también queda sujeto este último seguro, a la aplicación de la ley en el tiempo.

Antes de abordar la cuestión relativa a la retroactividad de la Ley del Trabajo, nos parece conveniente aludir al artículo 5o transitorios de nuestra nueva Ley Federal del Trabajo que se refiere específicamente

a la aplicación de la ley en el tiempo, en lo relativo al pago de la prima de antigüedad. Dice así el precepto mencionado:

" Artículo 5o.- Para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162 a los trabajadores que ya estén prestando sus servicios a una empresa en la fecha en que entre en vigor esta Ley, se observarán las normas siguientes: "

" I.- Los trabajadores que tengan una antigüedad menor de diez años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta Ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario; "

" II.- Los que tengan una antigüedad mayor de diez años y menor de veinte años, que se separen voluntariamente de su empleo, -- dentro de los dos años siguientes a la fecha a que se refiere la fracción anterior, tendrán derecho a que se les paguen veinticuatro días de salario; "

" III.- Los que tengan una antigüedad mayor de veinte años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los tres años siguientes a la fecha a que se refieren las fracciones anteriores, tendrán derecho a que se les paguen treinta y seis días de salario; "

" IV.- Transcurridos los términos a que se refieren las fracciones anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 162: y "

" V .- Los trabajadores que sean separados de su empleo o -- que se separen con causa justificada dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta Ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario. Transcurrido el año, cualquiera que sea la fecha -- de la separación, tendrán derecho a la prima que les corresponda por -- los años que hubiesen transcurrido a partir de la fecha en que entre en vigor esta ley " .

También será ilustrativo transcribir el artículo lo. transitorio de la misma ley que venimos comentando y que dice:

" Artículo lo.- Esta ley entrará en vigor el día lo. de mayo de 1970, con excepción de los artículos 71 y 87, que entrarán en vigor el día lo. de julio de 1970 y el artículo 80, que entrará en vigor el lo. de septiembre de 1970 " .

Es decir, que según el precepto transcrito, el pago de la prima del 25% sobre el salario de los trabajadores que laboren los dominios y el aguinaldo anual de 15 días de salario, se hicieron exigibles, a partir del lo. de julio de 1970, y la prima de vacaciones, cuando menos del 25% sobre el salario, principió a computarse a partir del lo. de septiembre del año indicado.

Ocupémonos ahora de una de las fuentes de nuestro Derecho Positivo. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la materia que nos ocupa, no arroja suficiente claridad sobre el problema, sino que es errátil pues en algunas ejecutorias invoca la doctrina de Bonnacasse, pero en otras posteriores vuelve a la absoluta tesis de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho.

A la Sala de Trabajo se le planteó el siguiente problema: La reforma a la Ley del Trabajo de Veracruz, que ya mencionamos, hizo resurgir el problema de la retroactividad, porque las autoridades veracruzanas exigieron a las empresas, la separación de los trabajadores extranjeros y sus sustitución por nacionales en la proporción fijada por la Ley. Los trabajadores afectados acudieron al amparo, alegando que tenían dechos adquiridos, en virtud de los contratos celebrados, cuyos efectos debían, en todo caso, respetarse, pero la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia negó la protección federal, apoyándose en las ideas expuestas por Roubier y estableciendo un nuevo criterio en materia de retroactividad. La ejecutoria dice en lo conducente:

" Por último y como tercer concepto de violación, se señala la del artículo 14 de la Constitución Política, porque según alegan los quejosos, en el supuesto de que el Decreto de la H. Legislatura de Vera cruz fuera legal, el Inspector de Trabajo trató de darle efecto retroactivo, al exigir de las empresas que sustituyeran a los trabajadores extranjeros, que ya estaban prestando sus servicios con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto en cuestión. Por las consideraciones que en seguida se hacen, esta Sala estima que no existe violación del artículo 14 de la Constitución y que lo alegado por los quejosos descansa en un falso concepto del principio de la no retroactividad de las leyes. Este principio corresponde al problema de la aplicación de las leyes en el tiempo, cuestión que se complicó extraordinariamente en el siglo pasado con la distinción hecha por la doctrina clásica, entre derechos adquiridos y simples expectativas, concepción que ha dejado de ser aplicada por esta Suprema Corte de Justicia, como puede verse en la ejecutoria de Sánchez Viuda de Terán Ricarda, para ser sustituida por la teoría moderna, que se funda en el principio de que una ley es retroactiva, cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho ya realizado. El problema de la aplicación de las leyes en cuanto al tiempo, descansa en la diferencia entre el efecto inmediato y el efecto retroactivo de una ley, siendo el primero la aplicación de la ley en el presente y el segundo en el pasado. El principio general es que la aplicación de toda ley es inmediata, ésto es, que se aplica en el presente, pero que no puede ser aplicada al pasado. Esta distinción se ve con claridad, cuando se trata de situaciones jurídicas nacidas y extinguidas bajo el imperio de una sola ley, pero requiere algunas explicaciones cuando la duración de una situación jurídica, nacida al amparo de una ley, se prolonga más allá de la fecha en que dicha ley fué sustituida por otra. Para estos casos, se hace preciso determinar en que consiste el efecto inmediato y cual sería el retroactivo de una nueva ley, pudiendo a este respecto, darse como criterio general el propuesto por Roubier, en su libro " Les Conflits des Lois dans le Temps " : si la nueva ley pretende aplicarse a hechos verificados ( *facta praeterita* ) es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso ( *facta pendentia* ), será necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no podrán ser tocadas sin que la ley sea retroac

tiva, y las posteriores, para las cuales la ley nueva, al aplicarse, no tendrá sino un efecto inmediato; por último, con relación a los hechos futuros ( *facta futura* ), es claro que la ley no puede ser nunca retroactiva. Para explicar el alcance del principio propuesto, proporciona Roubier la siguiente explicación: a).- El desarrollo de una situación jurídica comprende tres momentos, el de constitución, el de producción de sus efectos y el de extinción, y con relación a ellos, deberá analizarse el alcance de la distinción entre el efecto inmediato y el retroactivo de la ley. b).- Las leyes que gobiernan la constitución o extinción de una situación jurídica, no pueden sin ser retroactivas, aplicarse a la constitución o extinción realizadas de una situación jurídica. c).- La ley que gobierna los efectos de una situación jurídica, no puede, sin ser retroactiva, referirse a los efectos que una situación de esa naturaleza habría producido bajo el imperio de la ley anterior, ya se trate de modificarlos, aumentarlos o disminuirlos, pero todos los efectos jurídicos que en el futuro se produzcan quedarán regidos por la nueva ley. d).- Las leyes que crean situaciones jurídicas deben asimilarse a las leyes relativas a la constitución de una situación jurídica, de tal manera que no pueden dar a hechos o actos pasados, el poder de determinar, para el futuro, esta situación jurídica. e).- Por último las leyes que suprimen una situación jurídica pueden tener en cuenta, bien el medio de llegar a esa situación y, entonces, son asimiladas a las leyes que gobiernan la constitución de la situación jurídica o bien, por el contrario, a los efectos y al contenido jurídico de esa situación, siendo entonces asimilables a las leyes que gobiernan los efectos de una situación jurídica, por lo que, en el primer caso, no podrían tocar, sin ser retroactivas, las situaciones ya constituidas, debiendo aplicarse en el segundo, a las situaciones existentes para ponerles fin. Después de planteadas estas reglas y a propósito de la rescisión y terminación de los contratos, se expresa Roubier en los términos siguientes: "Cuando se trata de una causa de terminación de los contratos, la que sólo obrará para el futuro, la ley no es retroactiva, porque el legislador es libre de estatuir para el porvenir; se trata solamente de decidir que el contrato, que había sido previsto para una duración mayor o para una duración indeterminada, concluirá por efecto de la nueva causa de extinción.

La nueva ley sería retroactiva si modificase los efectos ya producidos, -



pero no así cuando, al poner término a un contrato, respeta todos aquellos efectos, impidiendo únicamente que en el futuro se produzcan otros nuevos'. Es verdad que Roubier trata de excluir esta última consecuencia, sosteniendo que a propósito de los contratos, debe aplicarse una nueva regla, el mantenimiento de la ley anterior, fundándose en que los contratos descansan en el principio de la autonomía de la voluntad, la que impone, en todo caso, a la del legislador. Sin tratar de discutir el valor del principio de la autonomía de la voluntad en el derecho civil, debe decirse que en el derecho del trabajo la regla es la inversa, ésto es, que trabajadores y patrones deben ajustarse a los principios de estricto orden público, contenidos en el artículo 123 y leyes reglamentarias. Lo anterior basta para demostrar que el decreto expedido por la H. Legislatura de Veracruz, puede aplicarse a los trabajadores extranjeros, que ya prestaban sus servicios al momento de su entrada en vigor, sin que aquella orden del inspector de trabajo, constituya una aplicación retroactiva del mencionado decreto".

La Sala de Trabajo de la Suprema Corte hizo interesantes aplicaciones de la citada tesis, por ejemplo, al interpretar el artículo 186 de la anterior Ley Federal de Trabajo. Numerosos trabajadores ferrocarrileros se encontraban en calidad de reducidos, a la expedición de dicha ley y, consiguientemente, con derecho a ocupar las vacantes que se presentaran; con fundamento en el precepto mencionado, el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros, solicitó que, a partir de la vigencia de la Ley, sólo se ocupara en las vacantes, a los que fueran miembros de él; sostuvieron los trabajadores reducidos que equivalía a dar efecto retroactivo al artículo 186, puesto que tenían derechos adquiridos a las vacantes que ocurrieran y que dicho artículo solamente podía aplicarse a los trabajadores que fueran reducidos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley. La misma tesis fué sostenida en la ejecutoria de 2 de mayo de 1935, dictada en el Toca 1937/34/3a., siendo quejosa la Federación Nacional Ferrocarrilera, estableciendo el principio de que la ley puede impedir que, para el futuro, se produzcan determinados efectos, como es la obligación de llamar, al ocurrir una vacante, a los trabajadores que no estuvieran sindicalizados. Otra interesante aplicación de la tesis la hizo la Corte al interpretar el artículo 35 de la Ley ante -

rior ( Ejecutoria de 2 de mayo de 1935, Toca 2336/34/ 3a., Paz Pliego Vda. de Haghenbeck ) .

Opinamos que la doctrina establecida por el más Alto Tribunal de la República sobre la retroactividad de las leyes, ha encontrado la solución correcta; toda ley es de aplicación inmediata y, en consecuencia, su efecto natural es regir todas las relaciones jurídicas, a partir de la fecha en que cobra vigencia; este efecto natural de la ley es lo que el Profesor Krotoschin llama "retroactividad de primer grado", pero él mismo reconoce que no es una auténtica retroactividad. Esta opinión es compartida por Marcel Planiol y por los profesores Durand y Jaussaud: una ley es retroactiva -retroactividad de segundo grado, según Krotoschin- cuando vuelve sobre el pasado, para juzgar el nacimiento de una relación jurídica, o destruir los efectos producidos antes de su entrada en vigor. En materia de contratos, la ley antigua debe continuar rigiendo los efectos futuros de aquellos contratos celebrados durante su vigencia; esta supervivencia de la ley antigua, se justifica en la doctrina por el principio de "seguridad jurídica", pues los contratantes, al momento de celebrar el contrato, deben tener la certidumbre de que su voluntad, protegida por el derecho vigente en ese momento, será respetada, ésto es, deben estar ciertos de que una manifestación de voluntad jurídicamente válida, deberá cumplirse; sin esta certeza, devendrá precario el régimen de los contratos.

A este propósito la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que resolvió el amparo de Jesús Ren<sup>tería</sup> y Coagraviados, establece: en la doctrina de derecho civil, la supervivencia de la ley antigua se apoya, en última instancia, en el principio de la autonomía de la voluntad, pero no puede admitirse ese argumento en lo que toca a la regulación del contenido de las relaciones de trabajo, porque en estas últimas no existe dicho principio, pues inversamente, el contenido de las relaciones de trabajo, está imperativamente regido, durante toda la vida de la relación, por las normas jurídicas vigentes; o expresado en otros términos: la voluntad de los particulares no puede detener la marcha del derecho del trabajo. Por otra parte y de acuerdo con la doctrina, los contratos se dividen en momentáneos y de tracto sucesivo, los primeros son aquellos que, en un mismo

acto, se celebran y producen todos sus efectos, como la compraventa - ( lisa y llana, simple ), y los segundos, son los que prolongan sus efectos en el tiempo; pues bien, los efectos aún no realizados en los contratos de la segunda especie, aún en la teoría del derecho civil, quedan regidos por la ley nueva, cuando se trata de leyes que afectan el orden y el interés públicos, pues esta clase de leyes, por el interés que persiguen, no están sujetos a la voluntad de los particulares, ésto es, las leyes que representan el orden y el interés públicos, son de aplicación inmediata; este punto de vista ha sido sustentado por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, a propósito de la capitalización de intereses, institución prohibida por el Código Civil de 1928 y es también el fundamento de las leyes sobre congelación de rentas en los contratos de arrendamiento; y si esta solución es válida en el derecho civil, con mayor razón debe aplicarse en el Derecho del Trabajo, estatuto que está formado, en todas partes, por normas del más alto interés público.

Hay otros dos argumentos importantes en apoyo de la doctrina consagrada por la jurisprudencia; el derecho del trabajo, según creemos haber demostrado en el capítulo anterior, es, en el orden jurídico nacional, derecho público; esto es, no es solamente derecho imperativo, sino derecho constitucional, pues expresa el derecho del hombre que trabaja, a vivir en forma digna y decorosa; y este tipo de normas es de aplicación inmediata. Por otra parte y según demostraremos posteriormente, la relación de trabajo ha perdido su naturaleza contractual y ha devenido en estatuto constitucional, que hace fáctica la existencia digna del trabajador; en estas condiciones, no existe razón para tratar de aplicar el Derecho del Trabajo, una noción que solamente vale para los contratos; además, también podría invocarse esta necesaria aplicación inmediata del derecho del trabajo, como nuevo argumento en favor de la tesis que niega a la relación del trabajo su naturaleza contractual.

b) .- Opinión de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En relación con el tema que estamos tratando la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha opinado lo siguiente:

**PRIMA DE ANTIGUEDAD, CARGA DE LA PRUEBA TRATANDOSE DE LA.-** En derecho laboral, también impera el principio general de que al actor corresponde la carga de probar los elementos constitutivos de su acción y al demandado los tocantes a sus excepciones; por lo que, en atención a este principio, para que prospere la acción de pago de la prima de antigüedad, el trabajador o su beneficiario debe comprobar, fundamentalmente, su antigüedad de servicios, a fin de que la Junta de Conciliación y Arbitraje pueda fijar el monto de dicha prima.

Amparo directo 3223/73. Carolina González Viudad de López  
7 de febrero de 1974. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón -  
Guerra. Secretario: Leandro Fernández Castillo.

**PRIMA DE ANTIGUEDAD, PAGO DE. EL COMPUTO DE TODOS LOS AÑOS DE SERVICIOS DEL OBRERO NO IMPLICA APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 162 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.-** Si la Junta responsable, para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere la fracción V. del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, toma en consideración todos los años de servicios del trabajador que murió estando vigente la citada Ley, no aplica retroactivamente el invocado precepto, ni por ende, viola lo establecido en el artículo 5o. de la citada Ley Laboral, establece que las disposiciones que de ella emanan son de orden público, esto es, de aplicación inmediata, lo cual significa que deben aplicarse en sus términos, a todas las situaciones jurídicas que surgen a partir de la entrada en vigor de la Ley.

Amparo directo 2134/73. Cía. Azucarera del Río Guayalejo, S.A., 21 de febrero de 1974. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.

Amparo directo 2759/73. Minera San Francisco del Oro, S.A. de C. V. 15 de abril de 1974. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.

Amparo directo 5991/73. Minera San Francisco del Oro, S.A. de C.V. 6 de mayo de 1974. 5 Votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

comentando, se puede citar el artículo 5o. transitorio de la Nueva Ley Federal del Trabajo, que antes mencionamos acerca del mecanismo de la " prima de antigüedad " y con relación al cual el Maestro Alberto Trueba Urbina " Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada " ( 5 ) expresa: "por otra parte, a la luz de la teoría social del artículo 123 de la Constitución, también deben de aplicarse sobre el transitorio que se comenta, las fracciones I y III del artículo 162 a partir del lo. de mayo de 1970, a los trabajadores que se separen con causa justificada o que sean despedidos con causa justa o arbitrariamente, porque la idea de antigüedad en el artículo 123 ( constitucional ), no puede ser otra que el tiempo transcurrido desde que se obtuvo el trabajo, por lo que es superfluo hablar de retroactividad en sentido político, frente a la teoría social mencionada; asimismo la antigüedad en su concepción laboral, es una garantía social mínima, de carácter reivindicatorio en relación con el régimen de explotación del hombre por el hombre, desde la Colonia y que aún subsiste hasta nuestros días. La prima de antigüedad consiguiendo, subtrae al trabajador de la alienación, recuperando insignificativamente parte de la plusvalía, con el importe de la prima de antigüedad, de doce días de salario por cada año de servicios prestados ".

" Por tanto; "

" Los trabajadores que tengan una antigüedad mayor de diez y menor de veinte años de servicios prestados, tendrán derecho a separarse voluntariamente de su empleo, pagándoseles el importe de doce días de salarios por cada año de servicios prestados, siempre que tenga más de quince años de servicios prestados, después de los dos años siguientes a la fecha en que entró en vigor la ley, o sea desde el lo. de mayo de 1972. "

" Los trabajadores que tengan una antigüedad mayor de veinte años, tendrán derecho al pago de doce días de salario por cada año de servicios prestados, por separación voluntaria, después de los tres años siguientes a la fecha en que entró en vigor la ley, o sea desde el lo. de mayo de 1973 " .

( 5 ) Trueba Urbina, Alberto : Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada, México 1973. Pág. 394.

" Si los trabajadores se separan voluntariamente de su empleo antes de que transcurran los términos de uno, dos y tres años respectivamente, no tendrán derecho a la prima de antigüedad, sino tan sólo a una compensación de 12, 24 o 36 días de salario, según tengan una antigüedad de 10 años, de 10 a 20 años, o más de 20 años al entrar en vigor la ley " .

d ).- Comentarios de los señores, Lics. Luis Guzmán de Alba y Fernando Barrera Fuentes.

El licenciado Luis Guzmán de Alba, en la VII mesa redonda sobre Derecho del Trabajo, expuso: "El Legislador consciente de esta situación y observante a lo previsto en el artículo 14 constitucional, que en su parte correspondiente previene que ' a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ', en su dictamen final expresó que 'la prima de antigüedad sólo puede considerar la antigüedad de los trabajadores a partir de la fecha de su ( de la ley ) publicación, pues si se pretendiera considerar la antigüedad que corresponde a cada trabajador en la empresa, se le daría efecto retroactivo a esta ley' ; pero además de esto y en virtud a otras consideraciones, más adelante dispuso -- que 'se estima justo que si bien no con el carácter de prima de antigüedad que no precedería, por la razón expuesta, sí se dé a los trabajado -- res que se separen de su empleo, una compensación' ( entre paréntesis hay que señalar que algunos juristas niegan la validez de lo dispuesto -- por el legislador y afirman que este nuevo beneficio, de ninguna manera sería de aplicación retroactiva, si se reconociera para efectos del mismo, la antigüedad de los trabajadores con fecha anterior a la vigencia de la Nueva Ley. Con toda seguridad que no tardaremos en tener noticias de demandas ante las Juntas, por este concepto y seguramente el asunto ten -- drá que ser definido por la Suprema Corte de Justicia. En lo personal -- nos inclinamos a juzgar el juicio emitido por el legislador, como correc -- to ) " .

Ya conocemos el texto definitivo del artículo 5o. transitorio de la Nueva Ley Federal del Trabajo, por lo que nos parece conveniente aludir a que en la ponencia del Lic. Fernando Barrera Fuentes, a la Cuarta Asamblea Nacional de la Confederación de Trabajadores de México, se encuentran las siguientes opiniones sobre el tema a estudio: --

" El problema fundamental de aplicación e interpretación, que se ha presentado con relación al concepto de antigüedad, es la contradicción existente entre las fracciones I y III del artículo 162 de la Ley, que consigna el pago a favor de los trabajadores de planta, de una prima de antigüedad, consistente en el importe de doce días de salario por cada año de servicios, para aquéllos que teniendo una antigüedad de quince años por lo menos, se separen voluntariamente del empleo, y asimismo, para aquellos que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido, frente a las disposiciones contenidas en la fracción V del artículo 5o. Transitorio de la misma Ley, ya que las fracciones I y III del artículo 162 referido, después de fijar en doce días de salario por cada año de servicios, el importe de la prima de antigüedad para los trabajadores de planta que se separen voluntariamente del empleo, la condición de haber cumplido quince años de servicios por lo menos, asimila esta misma prestación a favor de los trabajadores que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido, y en cambio, la fracción V del artículo 5o. transitorio de la misma Ley, contradice esta situación, declarada al establecer respecto de estos últimos trabajadores que sean separados de su empleo o que se separen con causa justificada, que la antigüedad de los mismos, para los efectos de la prima de que se trata, principiará a correr a partir de la fecha de vigencia de la Ley o sea, del primero de mayo del año en curso.

"En primer término, es conveniente precisar el concepto de "trabajadores de planta" a quienes el artículo 162 en relación con el 5o. transitorio, otorgan el derecho al pago de la llamada prima de antigüedad de virtud de la pretensión patronal de negar el otorgamiento de esta prestación a trabajadores que aún teniendo el carácter de trabajadores de planta, son mal llamados eventuales por los patrones".

" Nuestra legislación consigna la existencia de una relación de trabajo y con ello, de un contrato de la misma naturaleza, desde el momento en que se inicia la prestación de un servicio personal, subordinada a una persona, mediante el pago de un salario; de tal manera, que a partir del momento en que se genera la prestación del servicio, el -- trabajador adquiere todos los derechos que la Ley Laboral consigna a su favor, entre tanto subsista la materia del trabajo y congruente con ello, nuestra propia Ley Laboral establece como regla general, el contrato -- por tiempo indeterminado, y como excepción, el que se celebra para -- una obra o tiempo determinados, con las limitaciones referidas en los ar -- tículos 35 y 37 de la misma Ley; debiendo concluirse que la existencia o naturaleza específica de un trabajo de planta, cualquiera que sea el acto que le dé origen, requiere únicamente que el servicio que se desem -- peñe constituya una necesidad permanente de la empresa, ésto es, que -- no se trata de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo -- podrá ser consecuencia de que ocurran circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forma parte de las actividades norma -- les, constantes y uniformes de la empresa, debiendo ser acreedores todos los trabajadores que se encuentren en esta situación, al pago de la refe -- rida prima de antigüedad. "

" También es conveniente sostener para los efectos del pago -- de la prima de antigüedad de que venimos hablando, el concepto de an -- tigüedad en las relaciones laborales, en los términos que expusimos ante -- riormente, ésto es, entendida como el tiempo transcurrido en la presta -- ción de servicios de un trabajador a una empresa o patrón determinados, -- en virtud de que la antigüedad de un trabajador, constituye un derecho -- personal del mismo, generado por la permanencia y continuidad en la -- prestación de sus servicios, que no puede depender ni establecerse a tra -- vés de una disposición legal; de ahí que para el pago de la susodicha pri -- ma de antigüedad, como para el otorgamiento de cualquiera de los nue -- vos derechos y prestaciones establecidas en la Ley a favor de los trabaja -- dores, que se generan con base en la antigüedad del mismo, pueda tampo -- co argumentarse que ello significaría darle efectos retroactivos a la Ley, con violación del artículo 14 constitucional, en virtud de que tal retroac -- tividad es inexistente, precisamente porque los nuevos derechos y presta -- ciones derivados de la Legislación Laboral vigente, se consigna en función



de un derecho adquirido con anterioridad, cual es la de su antigüedad."

"Con los elementos anteriores, estamos en condiciones de poder sostener, en relación con la contradicción apuntada entre las fracciones I y III del artículo 162 frente a la fracción V del artículo 5o. transitorio de la Ley, para el pago de la prima de antigüedad que se consigna a favor de los trabajadores, que en el caso deben imperar las disposiciones contenidas en el segundo párrafo de la fracción III del precitado artículo, pagándose a los trabajadores que se separen por causa justa y a los que sean separados, independientemente de la justificación o injustificación del despido, por concepto de prima de antigüedad, el importe de doce días de salarios por cada año de servicios prestados en la empresa, contada esta antigüedad, desde su ingreso a la misma, ya que así se desprende de la segunda parte de la fracción III del artículo referido; -- en último extremo, tomando en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 18 de la propia Ley y tratándose de un caso de duda, debe prevalecer la interpretación que sea más favorable al trabajador".

Con relación al tema del presente capítulo y específicamente respecto a la manera de computar la antigüedad para los efectos de la prima a que se refiere el artículo 162 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, podrían transcribirse opiniones de especialistas sobre la materia, como Rafael de Pina Vara, Santiago Méndez Pardavé, Baltazar Cavazos Flores y otros muchos que sería prolijo enumerar, pero como tales opiniones oscilan entre los dos extremos que apuntamos, adhiriéndose ya a una o a otra tendencia, estimamos que con lo expuesto queda manifiesto el problema de la retroactividad de la ley en materia de trabajo.

e).- Opinión Personal.- Por nuestra parte y tomando en cuenta que la vieja tesis civilista clásica de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, es obsoleta e inadecuada para resolver el problema de la retroactividad de la ley en materia laboral; que toda la legislación del trabajo está orientada hacia la protección de los derechos del obrero; que de acuerdo con las teorías de Paul Durand, R. Jaussaud, Krotoshin y Roubier, la ley es de aplicación inmediata, criterio éste que ha adoptado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, y tomando en consideración finalmente, el texto expreso del artículo 18 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, obtenemos la conclusión de que las normas con-  
te

consideración finalmente, el texto expreso del artículo 18 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, obtenemos la conclusión de que las normas contenidas en las fracciones I y III del artículo 162 de la Ley antes invocada, son de preferente aplicación a la regla contenida en la fracción V - del artículo 5o. transitorio de la misma ley y, consecuentemente, que la antigüedad de un trabajador para los efectos de la prima, debe computarse desde la fecha en que empezó a prestar sus servicios a la empresa, con apoyo además en la tesis sostenida por el ilustre tratadista Dr. Alberto Trueba Urbina

## CONCLUSIONES :

- 1.- Es muy usual en nuestro derecho interpretar nuestras instituciones jurídicas por medio de teorías extranjeras, pero no puede concebirse que dos pueblos diferentes, elaboren el derecho de la misma forma ; porque a través del tiempo su manera de explicar y llevar a la práctica los preceptos, es completamente diferente.
- 2.- Las instituciones extranjeras han servido de base a nuestro derecho. En el derecho francés Portalis dice: "Donde quiera que la retroactividad de las leyes fuera admitida no existiría seguridad".
- 3.- El término "efecto retroactivo" era demasiado amplio, e impedía los efectos positivos de algunas leyes retroactivas.
- 4.- Todas las leyes se hacen con miras al futuro y con el fin de mejorar las situaciones existentes.
- 5.- Las situaciones jurídicas individuales son particulares y permanentes, y las situaciones jurídicas legales son generales y temporales.
- 6.- La retroactividad de la Ley en el derecho francés, parte de diferentes puntos de vista, no concluye en un concepto uniforme, las soluciones son abstracciones que no se presentan en la práctica jurídica. En igual forma se pronuncia el derecho italiano.
- 7.- El derecho español acepta la retroactividad en las leyes procesales, pero ésta debe existir en cualquier Ley siempre que traiga consigo un beneficio.

8.- Considero que el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica está en lo justo cuando aplica el principio de retroactividad en beneficio de la comunidad, así como de los individuos.

9.- En principio, y desde el punto de vista teórico, estoy de acuerdo con el pensamiento del maestro Rafael de Pina, pues considero que las leyes no pueden tener efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; es decir, deben respetarse los derechos adquiridos.

10.- Frente al problema de la retroactividad e irretroactividad, estoy de acuerdo con el maestro Rafael de Pina, ya que la retroactividad sin limitaciones significaría falta de seguridad y la irretroactividad rigurosa mantendría situaciones inicuas.

11.- Según el Dr. Eduardo García Máynez la retroactividad es lícita cuando lejos de perjudicar beneficia a los particulares, siempre que las consecuencias jurídicas de la Ley anterior no se hayan extinguido.

12.- Para que la aplicación retroactiva de la nueva Ley sea posible, es necesario, que las consecuencias jurídicas de la anterior no se hayan extinguido, ya que, en esta última hipótesis, carecería de sentido hablar de retroactividad.

13.- En nuestro medio, citamos las tesis sobre el particular de los distinguidos tratadistas Ignacio Burgoa, Raúl Carrancá, Humberto Briseño y Mario de la Cueva.

14.- En virtud de la confusión que existe entre la interpretación de los preceptos de nuestro Código Laboral que regulan la prima de antigüedad, se hace necesaria la opinión jurisprudencial de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en todos sus aspectos.

15.- Consideramos que, con fundamento en la teoría integral del Dr. Alberto Trueba Urbina, la prima de antigüedad en los términos de los artículos 162 y 5o. transitorio de nuestra Ley Federal del Trabajo, debe de tomar en cuenta la antigüedad real del trabajador en el empleo, sin que esta consideración pueda ser tachada de irretroactiva, toda vez que los artículos transitorios de una Ley, en ninguna forma pueden hacer nulatorio un derecho consagrado, en este caso en favor de la clase traba--jadora, regulado por disposiciones definitivas de la propia Ley.

## BIBLIOGRAFIA :

Barassi Ludovico.- "Tratado de Derecho del Trabajo".- Buenos Aires, - Argentina.- 1949.

Briseño Sierra Humberto.- " Teoría y Técnica del Amparo". Puebla, - México.

Burgoa Ignacio.- "El juicio de Amparo".- México 1950.

Burgoa Ignacio.- "Las garantías individuales". - México, 1961.

Cabanellas Guillermo.- "Compendio de Derecho Laboral".- Buenos Aires, Argentina.- 1968.

Carrancá y Trujillo Raúl.- "Derecho Penal Mexicano".- Tomo I, México 1958.

Castorena J. Jesús.- "Manual de Derecho Obrero".- México, D.F.

De la Cueva Mario.- "Derecho Mexicano del Trabajo".- México, 1966.

García Máynez Eduardo.- "Introducción al Estudio del Derecho".- México 1960.

Guerrero Euquerio.- "Manual de Derecho del Trabajo".- México, D.F. 1963.

Krotoshin Ernesto.- "Tendencias actuales en el Derecho del Trabajo" .- Buenos Aires, Argentina, 1959.

Pina Rafael de.- "Derecho Civil Mexicano".- México 1960.

Rojina Villegas Rafael.- "Compendio de Derecho Civil".-México 1968.

Roubier Paul.- "Teoría General del Derecho".- Puebla, México 1946.

Sánchez Alvarado Alfredo.- "Instituciones de Derecho del Trabajo".- México, D.F. 1967.

Sánchez Gavito y Piña Indalecio.- "Retroactividad".- México, 1932.

Trueba Urbina Alberto.- "Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo".- México, D.F., 1972.

Trueba Urbina Alberto.- "El Nuevo Artículo 123".- México, D.F. 1962.

Vásquez Sánchez José Antonio.- "Segundo Curso de Derecho del Trabajo".- México, D.F. 1973.

XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Cámara de Diputados.- Derechos del Pueblo Mexicano.- México a través de sus constituciones.- Tomo III.- México 1967.

#### LEGISLACION CONSULTADA:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
LEY FEDERAL DEL TRABAJO DEL 18 DE AGOSTO DE 1931 Y DEL 10. DE  
MAYO DE 1970.