

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

136
2ej.

CONCEPTO, MARCO HISTORICO
Y REGIMEN JURIDICO VIGENTE
DE LA JURISPRUDENCIA EN MEXICO



T E S I S

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION
PUBLICAS PROFESIONALES

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

MIGUEL / CARBONELL Y SANCHEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO

1994



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 está 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.

A Miguel Carbonell Duch y Rosa Carol Planas,
con infinita gratitud y devoción

I N D I C E

NOTA PRELIMINAR.....	15
----------------------	----

CAPITULO I

Introducción y concepto de jurisprudencia

1. PLANTEAMIENTO.....	24
1.1. Constitución, control jurisdiccional de la constitucionalidad y fuentes del derecho.	26
1.2. Derecho judicial y concepto de ley	35
2. JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	44
2.1. Justificación.	45
2.1.1. La jurisprudencia y el amparo mexicano.....	46
2.1.2. La importancia práctica de la jurisprudencia.....	50
2.2. Delimitación del tema.....	57
2.2.1. La discusión sobre la forma y naturaleza de la función jurisdiccional como simple aplicación de un silogismo.....	58
2.2.2. La jurisprudencia como fuente del derecho.....	63

3. CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA.....	66
3.1. Conceptos doctrinales.....	66
3.1.1. Eduardo García Maynez.....	66
3.1.2. Luis Díez-Picazo.....	68
3.1.3. José Castán Tobeñas.....	70
3.1.4. Ignacio Galindo Gárfias.....	71
3.1.5. Ezequiel Guerrero Lara.....	72
3.1.6. Ignacio Burgoa Orihuela.....	74
3.1.7. Héctor G. Zertuche.....	76
3.1.8. Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	78
3.2. Concepto propuesto.....	79
3.3. Examen de las características del concepto propuesto.....	80
3.3.1. La jurisprudencia como norma jurídica.....	80
3.3.2. El órgano competente.....	81
3.3.3. La jurisprudencia como resul- tado de la función jurisdiccional...	82
3.3.4. La interpretación e integra- ción del ordenamiento jurídico.....	86
3.3.4.1. La jurisprudencia en materia penal y fiscal.....	93
3.3.5. Los requisitos para la forma- ción de la jurisprudencia.....	97

	9
3.3.6. La aplicación a casos futuros.	100
3.3.7. La evolución de la jurisprudencia.....	105
4. CARÁCTER FORMAL Y MATERIAL DE LA JURISPRUDENCIA.....	106
4.1. La abstracción y la generalidad de la ley.....	109
4.2. Ley y jurisprudencia.....	115
4.3. La aplicación retroactiva de la jurisprudencia.....	122

CAPITULO II

Marco histórico de la jurisprudencia

1. PLANTEAMIENTO.....	138
2. LA JURISPRUDENCIA COMO UNA INSTITUCIÓN DE ORIGEN MEXICANO.....	141
3. LA PRIMERA LEY DE AMPARO.....	144
3.1. La Suprema Corte y Constitución de 1857.....	147
4. EL SURGIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA.....	149
5. LA LEY DE AMPARO DE 1882.....	151

5.1.La publicación y el incumplimiento de la jurisprudencia.....	155
6.EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES DE 1897.....	157
7.EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1908.....	162
7.1.Algunos aspectos de la exposición de motivos.....	163
7.1.1.El ámbito material de la jurisprudencia.....	165
7.1.2.Reiteración, aplicación y obligatoriedad.....	165
7.1.3.Texto de los artículo relativos a la jurisprudencia.....	170
7.1.4.Críticas al Código de 1908....	171
8.LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LA LEY DE AMPARO DE 1919.....	176
9.EVOLUCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE PUBLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.....	182
9.1.Las "Épocas" del Semanario Judicial de la Federación.....	187
9.1.1.La Primera Época. La inter-	

	11
rupción.....	188
9.1.2.La Segunda Época. La conso- lidación.....	189
9.1.3.La Tercera y Cuarta Épocas....	193
9.1.4.La Quinta Época.....	195
9.1.5.La Sexta y Séptima Épocas.....	199
9.1.6.La Octava Época.....	200

CAPITULO III

Algunos aspectos del régimen jurídico vigente de la creación jurisprudencial en México

1.PREAMBULO.....	208
2.FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	210
2.1.Fundamento constitucional.....	210
2.1.1.¿Es esencial que la Constitu- ción mencione a la jurisprudencia para que esta pueda existir?.....	215
2.2.Fundamento legal.....	218
2.3.Contenido actual de los artículos 192 a 197B de la Ley de Amparo (Sinopsis).....	219
2.4.El artículo 103 de la Ley Orgánica	

del Poder Judicial Federal.....	221
2.5. Tipología de las normas que dan fundamento a la jurisprudencia.....	225
3. EL PROCEDIMIENTO JURISPRUDENCIAL.....	228
3.1. Denominación y generalidades.....	228
3.2. La jurisprudencia por reiteración.	234
3.3. <i>Ratio decidendi</i> y <i>obiter dicta</i>	242
4. LA JURISPRUDENCIA POR RESOLUCIÓN DE CONTRADICCIÓN DE TESIS.....	252
4.1. La denuncia y la resolución de la contradicción.....	257
4.2. La contradicción entre un precedente y una tesis.....	269
4.3. Los efectos de la resolución de contradicción de tesis.....	274
4.4. Propuestas para evitar la contradicción de tesis.....	279
5. ORGANOS OBLIGADOS POR LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.....	285
5.1. Clasificación de la jurisprudencia de acuerdo a los órganos a los que obliga.....	292

6. VALOR Y CONSIDERACIÓN DEL PRECEDENTE EN MÉXICO.....	295
7. UBICACIÓN JERÁRQUICA DE LA NORMA JURISPRU- DENCIAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.....	300
7.1. La sujeción de la jurisprudencia a la Constitución.....	305
7.2. La jurisprudencia y la reforma de la Constitución.....	307
7.3. La jurisprudencia y la Ley de Amparo.....	311
8. LA PUBLICIDAD DE LA NORMA JURISPRUDENCIAL.	314
9. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINIS- TRATIVOS Y SU RELACIÓN CON LA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.....	326
9.1. El Tribunal Fiscal de la Federa- ción.....	329
9.2. El Tribunal Superior Agrario.....	339
9.3. El Tribunal Federal. Electoral....	348
CONCLUSIONES.....	357
BIBLIOGRAFIA (Obras citadas).....	371

NOTA PRELIMINAR

Este trabajo tiene su origen en la inquietud de unir bajo una sola temática las áreas de la justicia constitucional, en particular del juicio de amparo mexicano, y de la teoría general del derecho. Para lograrlo escogí como objeto de estudio a la jurisprudencia, que encuentra su marco teórico en las bases de cualquier sistema jurídico, pero cuyo desarrollo práctico se da, de manera importante, a través de la labor de los órganos de la jurisdicción constitucional, sobre todo de los tribunales constitucionales.

El tema por estudiar es muy vasto, quizá demasiado para ser abarcado por completo en un trabajo de la naturaleza del presente, por lo que no tengo problema en

decir que muchos de los aspectos relativos a la jurisprudencia, como podrá comprobar el lector, han quedado en el tintero y aquellos que han sido abordados no presentan un tratamiento doctrinal exhaustivo sino meramente panorámico. El proyecto de estudio es no sólo para ser desarrollado en un único trabajo, sino que representa un plan para muchos años de investigación, de profundización y de lento aprendizaje.

Como cualquiera puede suponer este trabajo no es labor exclusiva del que lo suscribe, sino producto del esfuerzo de muchas personas y del apoyo de nuestras instituciones universitarias -en mi caso la UNAM, a la que tanto debo-, por lo que aprovecho para dar cumplido agradecimiento a los maestros, amigos y familiares que lo hicieron posible.

Entre mis maestros debo parte de este trabajo al apoyo paciente y fructífero del Dr. José Luis Soberanes, primero por acogerme en el magnífico Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional que tiene bajo su dirección y luego por dirigir este trabajo, sacrificando el

valioso y escaso tiempo que le dejan sus tareas cotidianas para leer las sucesivas versiones del mismo.

Recuerdo con gran afecto a mis maestros de la Facultad de Derecho, especialmente a Ma. Elodia Robles Sotomayor, Guillermo F. Margadant, Sergio García Ramírez, Alfonso Nava Negrete, Víctor Carlos García Moreno, Luis Rodríguez Manzanera y sobre todo a Roberto Terrazas Salgado, mi profesor de Amparo, que me supo inculcar un gran aprecio y estimación por la más gloriosa institución jurídica nacional.

Maestros también han sido para mi, por sus consejos o por su obra escrita, Genaro Góngora Pimentel y Héctor Fix-Zamudio, a ellos muchas gracias por ser verdaderos paradigmas del juez honesto, estudioso, y del investigador serio y dedicado.

De entre mis amigos, tengo que mencionar a dos que han compartido ilusiones y proyectos académicos conmigo, dentro y fuera del Instituto: Oscar Cruz Barney, amigo entre amigos si los hay, estudioso del

derecho como ninguno y sabio historiador jurídico, y Rodrigo Gutiérrez Rivas, quien nunca ha escatimado el consejo oportuno y la palabra de apoyo para los momentos de desánimo; son dos personas que pertenecen a una especie en peligro de extinción, claros modelos de la única universidad en la que creo.

Para mis familiares sólo tengo palabras de gratitud. Primeramente para mis padres, que a pesar de tribulaciones y dudas, siempre han apoyado todos mis anhelos por difíciles y poco viables que parecieran; a mis hermanos porque han sabido respetar mi tiempo de estudio y porque, en alguna medida, me han recompensado con su presencia y con su ejemplo.

Finalmente, no es insospechado que la realización de cualquier trabajo como este conlleva un gran sacrificio de tiempo para los que están más cerca del que lo realiza. Recordar ahora el que ha tenido que sufrir Mercedes me produce una tremenda sensación de vergüenza y culpabilidad; a ella no puedo pedirle más que disculpas por no haberle dedicado todo el tiempo que se merecía en

esta etapa tan importante de nuestras vidas y darle mi mayor agradecimiento por que ha sacrificado las tardes, los fines de semana, las noches y, en fin, los días para atender cuestiones que están bien lejos de su labor como esposa. Intentar ahora regresar todo ese tiempo y esfuerzo, además de inútil, estaría fuera de lugar entre personas que comparten cosas mucho más importantes que este trabajo.

Ciudad Universitaria, 13 de junio de 1994.

No sé lo que puedo parecer al mundo, pero a mí mismo me parece que sólo he sido un niño jugando en la orilla del mar, y divirtiéndome aquí y allí por encontrar un guijarro más liso o una concha más bonita de lo habitual, mientras que el gran océano de la verdad permanece oculto ante mí

Issac Newton.

La investigación científica es el mejor método de que disponemos para conseguir información sobre nosotros mismos y sobre nuestra ignorancia. Nos conduce a la importante idea de que puede haber grandes diferencias entre nosotros con respecto a los detalles menores de lo que quizá podemos conocer, pero que todos somos iguales en nuestra infinita ignorancia

Karl Popper.

CAPITULO I

INTRODUCCION Y CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA

CAPITULO I

Introducción y concepto de jurisprudencia

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 1.1. Constitución, control jurisdiccional de la constitucionalidad y fuentes del derecho. 1.2. Concepto de ley y derecho judicial. 2. JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA. 2.1. Justificación. 2.1.1. La jurisprudencia y el amparo mexicano. 2.1.2. La importancia práctica de la jurisprudencia. 2.2. Delimitación. 2.2.1. La discusión sobre la forma y naturaleza de la función jurisdiccional como simple aplicación de un silogismo. 2.2.2. La jurisprudencia como fuente del derecho. 3. CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA. 3.1. Conceptos doctrinales. 3.1.1. Eduardo García Maynez. 3.1.2. Luis Díez-Picazo. 3.1.3. José Castán Tobeñas. 3.1.4. Ignacio Galindo Gárfias. 3.1.5. Ezequiel Guerrero Lara. 3.1.6. Ignacio Burgoa Orihuela. 3.1.7. Héctor G. Zertuche. 3.1.8. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3.2. Concepto propuesto. 3.3. Examen de las características del concepto propuesto. 3.3.1. La jurisprudencia como norma jurídica. 3.3.2. El órgano competente. 3.3.3. La jurisprudencia como resultado de la función jurisdiccional. 3.3.4. La interpretación e integración del

ordenamiento jurídico. 3.3.4.1. la jurisprudencia en materia penal y fiscal. 3.3.5. Los requisitos para la formación de la jurisprudencia. 3.3.6. La aplicación a casos futuros. 3.3.7. La evolución de la jurisprudencia. 4. CARÁCTER FORMAL Y MATERIAL DE LA JURISPRUDENCIA. 4.1. La abstracción y la generalidad de la ley. 4.2. Ley y jurisprudencia. 4.3. La aplicación retroactiva de la jurisprudencia.

1. PLANTEAMIENTO

Tenemos que partir de la base de la importancia del estudio de la jurisprudencia y de la problemática que en torno a ella se ha constituido, ya que la misma forma parte de un área muy amplia que comprende al tema de las fuentes del derecho.

Este tema es uno de los que con más frecuencia han sido tratados por la doctrina de los dos últimos siglos, sin embargo, se mantiene con un vigor y una frescura inauditas a raíz del replanteamiento que la doctrina constitucional¹ y la jurisprudencia

¹ Como ejemplo véase VV.AA., *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, 3 volúmenes,

emitida por los órganos encargados del control de constitucionalidad han hecho en los últimos 40 años, fundamentalmente en la Europa continental: Austria, España, Francia, Italia y Alemania².

Muchos aspectos de las fuentes del derecho han cobrado nuevas dimensiones al enfrentarse con problemas cada vez más complejos como son la relación entre la ley y el reglamento, con todo lo que implica profundizar en principios tales como la reserva de ley; los diferentes tipos de leyes que coexisten dentro de un mismo sistema jurídico, pero con una distinta posición jerárquica y con diferentes requisitos para su formación; el alcance que

Madrid, 1979; Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. edic., Barcelona, 1987 y Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionali, Il sistema delle fonti del diritto*, Tomo I, Torino, 1988, entre otros.

² Cfr. Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, 1987, pp. 309-313; Favoreu, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, prol. de Marc Carrillo, Barcelona, 1994, p. 14.

deben tener las sentencias de la jurisdicción constitucional, en medio de la tensión entre política y derecho que ensombrece el horizonte del derecho constitucional, etcétera.

Todas estas cuestiones todavía requieren de muchas horas de meditación por parte de jueces, abogados e investigadores de la ciencia jurídica. Este trabajo pretende servir como inicio de posteriores desarrollos en el tema de la jurisprudencia.

1.1. Constitución, control jurisdiccional de la constitucionalidad y fuentes del derecho

En general, se está viviendo un giro importante que lleva el tema de las fuentes del derecho cada vez más cerca del derecho constitucional, para dejar atrás a las materias que tradicionalmente las han explicado en México como lo son el derecho civil, la filosofía del derecho o la introducción al estudio del derecho, y dejando atrás, inclusive, el origen

iusprivatista de la expresión "fuentes del derecho"³.

Las constituciones del siglo XX contienen una verdadera teoría de las fuentes⁴; si bien de forma muy general, de acuerdo a una correcta técnica legislativa-constitucional, se observa que es en las cartas fundamentales donde se encuentran

³ Sobre tal origen *iusprivatista* véase Balaguer Callejón, Francisco, *Las fuentes del derecho*, Madrid, 1991, tomo I, p. 32.

⁴ "...la Constitución define básicamente las reglas sobre la producción jurídica, las diversas categorías normativas que deben someterse formalmente a la norma constitucional, que se configura así no sólo como fuente del Derecho, sino también como norma que disciplina al resto de las fuentes", Balaguer, *op. cit.*, p. 58; "Es opinión prácticamente unánime en la doctrina que una de las tareas esenciales, sino la tarea esencial de todo texto constitucional, consiste en disciplinar las formas de producción de las normas jurídicas, precisando tanto los órganos competentes para ello, como las categorías básicas a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos y las relaciones entre las mismas por razón de jerarquía o de competencia", Pérez Royo, Javier, *Las fuentes del derecho*, 4a. edic., Madrid, 1988, p. 31.

previstos los métodos, las formas, los caminos y los órganos capacitados para lograr la producción normativa que le da estructura y vigencia al moderno Estado de derecho, permitiendo a su vez la renovación del marco jurídico en orden a las nuevas necesidades que se dan en el seno de la sociedad de un Estado y entre ese Estado y la comunidad internacional, a través de la expedición y derogación de normas de todo tipo.

Sumado a todo esto, hay que considerar que la Constitución se ha convertido en el parámetro de validez del resto de las normas jurídicas de un Estado⁵, incluyendo a la jurisprudencia, de forma que representa la norma suprema que da unidad a todo el sistema jurídico⁶.

⁵ Importante característica derivada del papel de "lex superior" que tiene la Constitución, heredado del modelo liberal de carta magna de finales del siglo XVIII, Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo I*, Madrid, 1991 (reimp.), p. 436.

⁶ "Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante, básica de

Un problema consustancial al Estado democrático de derecho -muy ligado al tema de las fuentes del derecho y abordado normalmente por la mayoría de los textos constitucionales-, es el control y el límite del ejercicio del poder por parte de los órganos que lo ostentan⁷, incluso el control

ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de validez de todas las normas que pertenecen a ese orden", Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Trad. de Roberto J. Vernengo, México, 1979, p. 202, más adelante el mismo Kelsen señala que esta norma fundante básica se refiere inmediatamente a una determinada constitución, pp. 208-209.

⁷ "La idea de Constitución implica, pues, necesariamente, la idea de limitación. Si la comunidad política ha de persistir es imprescindible que el poder tenga, al menos, la limitación mínima de no alcanzar a destruirla", Aragón Reyes, Manuel, "Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, número 50, marzo-abril de 1986, p. 12; el mismo autor afirma que "el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución si se quiere dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la Constitución se 'realice'... o dicho en otras

sobre la *potestas normandi* o facultad para producir normas. En esto, la fórmula más empleada en los ordenes jurídicos de occidente es el control jurisdiccional⁸, es decir, la posibilidad de someter todos los actos de autoridad al razonamiento judicial que contraste esos actos con el marco

palabras, si la Constitución es norma y no pura entelequia o desnuda vaciedad", "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 19, enero-abril de 1987, p. 16.

⁸ Cappelletti, *op. cit.*, pp. 313 y ss.; para un panorama latinoamericano de una parte de este control, que es la justicia constitucional (la otra parte, como se sabe, es el contencioso-administrativo, cuyas decisiones están sometidas a aquella, y dejando por ahora de lado el hecho de que el amparo mexicano puede hacer las veces de contencioso-administrativo, caso en que queda unificado el sistema de control), cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Carpizo, Jorge, "La necesidad y legitimidad de la revisión judicial en América latina. Desarrollo reciente", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 52, enero-abril, 1985, pp. 31-64; Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en América Latina" en su libro *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, 1993, pp. 63-147.

jurídico que los rigen y, en última instancia, con el texto y la interpretación de la Constitución⁹, con lo que se convierte, parafraseando a Manuel García-Pelayo, al Estado no solamente en un Estado legal de Derecho, sino también y esencialmente un Estado Constitucional de Derecho, no solamente un Estado de Derecho Administrativo bien ordenado, sino un Estado de Derecho constitucionalmente bien ordenado¹⁰.

Este control jurisdiccional ha llevado a los organismos encargados de la administración de justicia a jugar un papel clave en la creación normativa, pues si

⁹ A los jueces y tribunales se encarga "la preservación de la Unidad y de la Coherencia (del ordenamiento jurídico) a través de la garantía de los diversos niveles de validez del mismo, en su escalonamiento jerárquico... para preservar la validez de la normas", Peces-Barba, Gregorio, "La creación judicial del derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico", *Poder Judicial*, número 6, marzo de 1983, Madrid, p. 22.

¹⁰ García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2a. edic., Madrid, 1993 (reimp.), p. 94.

tradicionalmente una decisión jurisdiccional constituía una norma jurídica de carácter individual y particular¹¹ al solucionar los litigios con la emisión de una sentencia o resolución, que les ponga fin con efectos *inter partes*, hoy irrumpe con gran fuerza la atribución de los órganos jurisdiccionales para crear normas generales y abstractas que se aplican no sólo al caso concreto que resuelven, sino a casos posteriores similares que se presenten¹²; además estas resoluciones pueden estar incluso por encima de las leyes del parlamento¹³ y son de

¹¹ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 246-248.

¹² "Un tribunal, en especial un tribunal de última instancia, puede estar facultado no sólo para producir con sus sentencias normas obligatorias individuales, válidas para el caso presente, sino también normas generales. Así pasa cuando la sentencia judicial crea un llamado precedente. Es decir, cuando la solución judicial de un caso concreto se convierte en obligatoria para la resolución de casos iguales", *Idem*, p. 258; del mismo autor consúltese *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Maynez, 4a. reimp., México, 1988, pp. 177 y ss.

¹³ Véase el apartado sobre la jerarquía de la norma jurisprudencial más adelante en este trabajo.

especial importancia en tanto ayudan a complementar el ordenamiento jurídico¹⁴.

La labor creativa de los jueces se ha incrementado, según Mauro Cappelletti¹⁵, por dos razones principales:

a) Por la expansión del derecho legislado, que no es más que una de las facetas del crecimiento que en general ha

¹⁴ La palabra complementar, de imprecisos alcances, es usada por el Código Civil español en su artículo 1.6., cuyo texto es el siguiente: "La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley..."; un comentario a este artículo puede verse en De la Oliva Santos, Andrés, "La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del Código Civil", *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXVIII, fascículo 2, 1975, pp. 437-458; sobre este mismo papel complementador de la jurisprudencia en materia constitucional, pero partiendo de la óptica genérica del Código Civil, cfr. Arozamena Sierra, Jerónimo, "Valor de la jurisprudencia constitucional" en *La Constitución española y las fuentes del derecho*, cit., volumen I, pp. 258-259.

¹⁵ *The judicial process in comparative perspective*, Oxford, 1989, pp. 3-4.

tenido el gobierno en todas sus ramas, incluyendo a la judicatura, y

b) Por la tendencia observada en muchos países de adoptar, y proteger judicialmente, declaraciones de derechos fundamentales; la protección jurisdiccional de tales derechos añade un gran potencial a la creatividad de los jueces¹⁶.

En general, dice Cappelletti, "*the growth of the judicial role in modern societies can be seen as a necessary development to preserve a democratic system of checks and balances*"¹⁷.

¹⁶ Como ejemplos de este fenómeno Gregorio Peces-Barba menciona los siguientes: "...la extensión de la garantía judicial de los derechos fundamentales de seguridad jurídica, del derecho de defensa, la extensión del principio de libertad..., en la lucha contra las inmunidades del poder, la construcción de la doctrina de la desviación de poder, de la legalidad de la Administración, de la vía de hecho, construcción inicial de la Jurisprudencia francesa, posteriormente extendida y la doctrina de la inderogabilidad singular de los reglamentos", *op. cit.*, p. 23, el autor también menciona ejemplos de derecho privado y de teoría general del derecho.

¹⁷ *The Judicial process...*, *cit.*, p. 4.

1.2. Derecho judicial y concepto de ley

Mucho de lo anterior se da, en parte, por el derrumbamiento que ha tenido el concepto clásico de la ley como norma suprema¹⁸, lo que tiene dos consecuencias principales:

a) Actualmente la norma suprema en cuanto parámetro de validez del resto del ordenamiento es la Constitución, norma emanada de un Poder Constituyente y no de uno constituido como lo es el Legislativo; los actos de los poderes constituidos están subordinados a la voluntad del

¹⁸ Uno de los planteamientos que ha tenido que superar la teoría jurídica para entender la creación judicial del derecho es "el legalismo o doctrina de la identificación del Derecho con la ley, predominante en el positivismo del siglo XIX, que visto desde la teoría de la producción normativa supone un monismo derivado de la exclusividad o del predominio de la ley como fuente del Derecho, y la consideración del Derecho positivo como un sistema cerrado, compuesto por normas abstractas y generales, que prevén todos los supuestos", Peces-Barba, Gregorio, *op. cit.*, p. 18.

constituyente, ya sea originario o permanente, y por tanto son controlables y anulables por un órgano señalado por el propio constituyente, y

b) Derivado de lo anterior, el poder judicial o el órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional, por mandato de la Carta Suprema, puede controlar los actos del Poder Legislativo que ya no son inatacables como lo eran en la concepción clásica de la ley que concebía a ésta como producto de la voluntad general y, por tanto, suprema, típica herencia de la concepción rousseauiana de la ley¹⁹.

¹⁹ Sobre la evolución del concepto de ley, cfr. Asís Roig, Agustín E., "La ley como fuente del derecho en la Constitución de 1978" en *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, tomo I, p. 169 y ss.; Santamaría Pastor, *op. cit.*, pp. 518 y ss.; sobre el decaimiento de la ley como premisa para el valor de la jurisprudencia, cfr. Castán Tobeñas, José, "Orientaciones modernas en materia de fuentes de Derecho Privado Positivo", en *Libro-Homenaje a Clemente de Diego*, Madrid, 1940, p. 151; en particular sobre el concepto de ley en Juan Jacobo Rousseau, vid. Starck, Christian, *El concepto de ley en la Constitución Alemana*, trad. de Luis Legaz

Con todo, la teoría que más adecuadamente explica la creación judicial del derecho, que es la del ordenamiento jurídico²⁰, no plantea a esta creación "en oposición antagónica con la ley, sino en armonía con ésta y con los restantes tipos de normas que se integran en la Unidad del Ordenamiento"²¹; además, el reconocimiento de la plenitud del orden jurídico, que conlleva la obligación de los jueces de resolver

Lacambra, Madrid, 1979, pp. 183-193. El hecho de que una jurisdicción constitucional pueda controlar actualmente incluso las decisiones tomadas por una mayoría parlamentaria resulta, entre otras cosas, de la articulación de los conceptos "Estado democrático" y "Estado de derecho", García-Pelayo, *op. cit.*, pp. 100-101; una explicación de este fenómeno desde el punto de vista de la filosofía del derecho se puede ver en Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, 2a. edic., Barcelona, 1989, pp. 209 y ss., especialmente 222-223.

²⁰ Explicar aquí esta teoría, así fuera de forma resumida, es casi imposible, por lo que vale remitirse a su expositor original, Romano, Santi, *L'Ordinamento giuridico*, Pisa, 1917, (hay trad. española, Madrid, 1963)

²¹ Peces-Barba, *op. cit.*, p. 20.

todas las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento aun en caso de "silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley" (artículo 18 del Código Civil mexicano vigente), "sólo se produce por la colaboración entre el Derecho legal y el Derecho judicial en el seno de un ordenamiento, cuyas normas de organización, normas de producción normativas, facultan a los jueces, en determinados supuestos para crear normas generales, que completen el Ordenamiento jurídico"²².

Estamos en presencia de un verdadero derecho judicial²³ emanado del desempeño de una labor interpretadora e integradora del derecho, con la que se da solución a conflictos y litigios²⁴ y que está, en mayor

²² *Idem*, p. 22.

²³ El término "*Judiciary law*", equivalente a la expresión "Derecho judicial", fue usado ya por Jeremy Bentham al describir al *common law*, Cappelletti, *The judicial process...*, cit., p. 3.

²⁴ "La textura abierta del derecho significa que hay, por cierto, áreas de la conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuren hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre

o menor grado, determinada por las características propias de tal función; es así que la creación judicial del derecho tendrá como notas distintivas, entre otras, las siguientes:

a) El ser una función desarrollada en tanto le sean sometidos al órgano jurisdiccional una serie de litigios o controversias²⁵, con lo cual, el impulso para la creación es extraorgánico debido a que los litigios no son atraídos por el juez sino que sólo conoce de aquellos que le son sometidos a su consideración²⁶; hay que

los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso", Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, 2a. edic., México, 1980, p. 168, es decir, es en el conocimiento y la solución del conflicto donde el juez ejercerá esta labor creativa a la que me he estado refiriendo, en uso de las potestades y obligaciones que le otorga e impone el propio orden jurídico.

²⁵ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, Autocomposición y autodefensa*, 3a. reimp., México, 1992, p. 12-13.

²⁶ "En la situación actual de la jurisdicción en los países occidentales, la actuación del derecho objetivo por los jueces precisa, en todo caso, que

recordar que uno de los principios fundamentales del derecho procesal es el de "nemo iudex sine actore",

b) La solución y el desenvolvimiento de esos litigios van a estar influidos y, a veces, determinados por las partes, no por el juez²⁷,

c) Aunque la creación de normas generales y abstractas por el Poder Judicial está prevista en la Constitución, se desarrolla, en sus supuestos teóricos, en la legislación secundaria, con lo cual la delimitación de tal creación la realiza el

alguien comparezca ante el órgano jurisdiccional y pida que aquel se aplique en un caso concreto", Montero Aroca, Juan, et al., *Derecho jurisdiccional*, tomo I (parte general), 2a. edic., Barcelona, 1991, p. 154.

²⁷ En el orden procesal penal este hecho se da cuando el Ministerio Público desarrolla funciones cuasijurisdiccionales, por ejemplo formulando conclusiones no acusatorias que forzan al juez a dictar un auto de sobreseimiento o una sentencia absolutoria, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, tomo I, México, 1992, p. 303-309.

Poder legislativo no el Constituyente como otras formas de creación normativa²⁸,

d) El ejercicio de la jurisdicción tiene, como presupuesto lógico y sociológico, la existencia muchas veces de un conflicto intersubjetivo o, al menos, de un interés jurídico, ya sea individual o colectivo²⁹.

Lo anterior desemboca en la intervención de los particulares y de otros órganos públicos en esta creación normativa con todo lo que ello implica para el desempeño de las funciones de los órganos creadores de la jurisprudencia.

En particular se observa una gran creación normativa de los tribunales de la Europa continental encargados de ejercer la jurisdicción constitucional³⁰ y también en

²⁸ Aunque esta regla no es aplicable a todos los países, sí es el caso de México que es el que nos interesa para el efecto de este trabajo.

²⁹ Montero Aroca et al., *loc. cit.*.

³⁰ Rubio Llorente, Francisco, "La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número

México, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde las reformas constitucionales y legales de 1988, presenta grandes semejanzas con aquellas cortes constitucionales³¹.

22, enero-abril, 1988, pp. 9-51 y ahora en su obra *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, pp. 495-536.

³¹ Fix-Zamudio, Héctor, "La reforma del derecho de amparo", en sus *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 1993, p. 507; en la iniciativa de reformas a la Ley de Amparo que en 1988 realizó el Poder Ejecutivo, se expuso que con la reforma constitucional al Poder Judicial Federal aprobada en 1987 se "alcanza la aspiración de que México cuente con un auténtico tribunal constitucional"; hay que insistir en que, de momento, la Suprema Corte de Justicia de México sólo guarda cierta similitud, pero no es equiparable a un tribunal constitucional, ya que un tribunal de este tipo, además de encargarse del "constencioso-constitucional", debe estar situado "fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos", Favoreu, *op. cit.*, pp. 13 y 34-35. Otro paso importante que debe dar la Suprema Corte de de Justicia de México para convertirse en un tribunal constitucional por completo es "la introducción de la declaración general de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas", que la acercaría más,

La forma como debe darse esa creación y los efectos que tiene sobre el resto del ordenamiento jurídico son cuestiones de gran trascendencia cuya dilucidación puede producir, sin lugar a dudas, una mejor comprensión del funcionamiento de los órganos del poder público que conduzca con cierta prontitud a un ejercicio real de las libertades y la dignidad de todos los habitantes en el Estado de derecho.

Estos son los presupuestos sobre los cuales va a discurrir el presente trabajo con el fin de enmarcar el fenómeno de la norma jurisprudencial en México con todo lo que ello representa de acuerdo a lo expuesto líneas arriba y realizando, en lo posible, una comparación con los ordenamientos extranjeros de los que siempre se pueden extraer sugerencias y revelaciones para mejorar el sistema propio.

por ejemplo, al modelo del Tribunal Constitucional alemán, Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 77, mayo-agosto, 1993, p. 484.

2. JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

Habiendo enmarcado a la jurisprudencia dentro del tema de las fuentes del derecho y una vez señalado el replanteamiento que se le ha venido dando a este sector del estudio del derecho para enfocarlo desde el punto de vista del derecho constitucional, trataré en este apartado de subrayar la importancia de la jurisprudencia como objeto de análisis de la ciencia jurídica y su relación con el juicio de amparo mexicano; así como justificaré la imposibilidad de plantear en este ensayo un estudio completo de la institución, de modo que se señalaran algunos de los tópicos más importantes que quedarán pendientes para posteriores esfuerzos.

De lo que se trata es de justificar la materia del presente estudio, pero también de señalar puntualmente las limitaciones a las que se verá sometido.

2.1. Justificación

Debo empezar resaltando la importancia que pueda tener el estudio de la jurisprudencia hoy en día. La jurisprudencia -junto con las demás fuentes del derecho-, pudiera parecer como un tema totalmente agotado por los múltiples estudios que le han dedicado tanto iusfilósofos como especialistas de derecho civil, comparatistas y, sobre todo en los últimos tiempos, algunos constitucionalistas.

Esta apariencia es falsa, ya que hoy más que nunca se hace necesario un estudio de la institución jurisprudencial en virtud de la importancia súbita que ha tomado en este final del siglo XX³², como apuntábamos antes.

³² "Preguntarse hoy en día -a estas alturas- por la jurisprudencia -¿Qué es?, ¿En qué consiste?, ¿Qué alcance tiene?- puede parecer jactancioso o inútil, pero acaso no sea ni una cosa ni otra, si se piensa que hay que introducir en un debate clásico una serie de datos que hace simplemente veinte o

2.1.1. La jurisprudencia y el amparo mexicano

En México, la jurisprudencia, y de ahí viene una parte de su enorme importancia, se

veinticinco años no se encontraban sobre el tapete", dice Luis Díez-Picazo, "La jurisprudencia", *Jornadas sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1983, volumen I, p. 267, refiriéndose al caso de España, pero siendo fácilmente trasladable a otros ordenamientos en Latinoamérica y, especialmente, al mexicano; en el mismo sentido que Díez-Picazo se expresa la mayoría de la doctrina que no deja de remarcar la importancia creciente de la jurisprudencia, vid. Calvo Vidal, Felix, *La jurisprudencia ¿Fuente del derecho?*, Valladolid, 1992, pp. 309 y ss.; Requejo Pages, Juan Luis, "Juridicidad, precedente y jurisprudencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 29, mayo-agosto, 1990, p. 223; el derecho judicial y la creación normativa de los jueces "merece hoy un análisis detallado, pese a lo mucho que se ha escrito sobre ella, y lo merece sobre todo en el ámbito del Derecho Continental, donde su impacto es más heterogéneo, con el conjunto de elementos que, históricamente, han configurado el concepto del Derecho en ese ámbito del que forma parte el Ordenamiento jurídico español", Peces-Barba, *op. cit.*, p. 17, y por influencias evidentes, lo anterior también se puede sostener respecto del ordenamiento mexicano.

manifiesta principalmente, aunque no de modo exclusivo, a través de las resoluciones que dictan los tribunales federales al resolver los juicios de amparo de que toman conocimiento.

La jurisprudencia surge entonces de la práctica del juicio de garantías, de acuerdo a los antecedentes históricos extranjeros y nacionales que estudiaremos más adelante, pero también ha impactado de manera importante en la configuración misma del amparo mexicano³³, ya que no pocas tesis

33 "...la importancia esencial que la jurisprudencia tiene en la vida y en el desenvolvimiento del juicio de amparo, ...deriva primordialmente del hecho de que la institución misma logró su adaptación y arraigo en nuestro ordenamiento jurídico y, en especial, obtuvo los grandes impulsos que señalaron su evolución y perfeccionamiento, precisamente debido a la influencia de la jurisprudencia, ya que ésta fue señalando a través del tiempo la naturaleza y formas propias de sus figuras jurídicas más importantes, creando muchas de ellas y planteando más tarde su modificación", Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 3a. edición revisada y actualizada por José Luis Soberanes Fernández, México, 1991, tomo II, p. 1140.

jurisprudenciales han delineado el perfil que tiene actualmente nuestra máxima institución protectora, consagrando anticipadamente cambios que después se recogieron en la Constitución y en la ley de amparo³⁴. Por esto se ha dicho que la jurisprudencia y el amparo presentan una evolución con influencias recíprocas³⁵.

De acuerdo con este papel de primera importancia que tiene la jurisprudencia en el amparo, vemos como la diaria resolución de casos controvertidos por parte de los tribunales federales arroja una enorme creación normativa que va modelando, purificando y replanteando las principales instituciones jurídicas mexicanas.

La exposición y estudio de la jurisprudencia no es un mero ejercicio

³⁴ Igual situación sucedió en España, con la anticipación de la jurisprudencia a la ley para crear algunas figuras procesales, cfr. Calvo Vidal, *op. cit.*, p. 309.

³⁵ Cabrera, Lucio, "La jurisprudencia" en *La Suprema Corte y el pensamiento jurídico*, México, 1985, p. 225.

teórico, sino que redunda necesariamente en una aplicación práctica en múltiples decisiones jurisdiccionales³⁶. Con razón se ha dicho que la importancia de las tesis jurisprudenciales "ha ido en aumento al grado de que se las podría calificar como primordiales en la práctica diaria de los tribunales, en donde posee tanta eficacia como la ley misma, y desde luego, más que la doctrina"³⁷. Siguiendo el desarrollo de la jurisprudencia se pueden obtener datos relevantes de la evolución jurídica nacional

³⁶ "Invocar la jurisprudencia y los precedentes, es entrar en contacto con los problemas que nacen del medio que nos circunda, es penetrar en el sentido vital del derecho y percibir su conexión con los hombres de carne y hueso...", Polo Bernal, Efraín, *El juicio de amparo contra leyes*, 2a. edic. México, 1993, p. 152.

³⁷ Cabrera, Lucio, *op. cit.*, p. 264; "ningún jurista sensato osa hoy poner en duda que la jurisprudencia... posee en la vida del Derecho una eficacia condicionante de la actividad de los sujetos igual -sino mayor- que las normas que aplica", Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 404.

a través de los criterios de nuestros tribunales³⁸.

2.1.2. La importancia práctica de la jurisprudencia

Las razones de la importancia práctica de la jurisprudencia, siguiendo a Calvo Vidal, son las siguientes³⁹:

a) "La jurisprudencia es actualizadora de la ley, ya que la reaviva y la pone de acuerdo con la necesidad del momento"; hace de puente entre la norma general y abstracta (la ley) y la norma particular y concreta (la sentencia), que resuelve un caso controvertido, sirviendo así para orientar o, en ocasiones, determinar la conducta del órgano jurisdiccional,

b) "Agilizadora de la labor del legislador"; la jurisprudencia y el

³⁸ Conociendo la jurisprudencia podríamos "llegar a saber con certeza cuál es el derecho real que se ha vivido y que se está viviendo en México, en su evolución histórica", Noriega Cantú, *op. cit.*, tomo II, p. 1148.

³⁹ *Op. cit.*, pp. 313 y ss.

surgimiento de los criterios y precedentes jurisprudenciales se verifican con mayor prontitud y rapidez que las decisiones de los parlamentos u órganos legislativos que actualmente están agobiados por tantas funciones distintas a la de crear leyes⁴⁰, de modo que la jurisprudencia viene a completar al ordenamiento y muchas veces sus decisiones son tomadas en cuenta por el legislador y se incluyen dentro de una ley,

c) Es "Modeladora y creadora de figuras jurídicas"; en ocasiones el tribunal debe crear nuevas reglas, realizando una labor integradora del ordenamiento, ya que la realidad suele ser más rica y variada de lo que puede prever el legislador, así que el juez debe desarrollar nuevas fórmulas para hacer frente a las cotidianas necesidades de su función; como acertadamente dijo un autor "También las leyes envejecen"⁴¹, de modo que

⁴⁰ Cfr. Garrorena Morales, Ángel (Ed.), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, 1990, en particular véase el trabajo "Parlamentos y parlamentarios" de Carlos Alba Tercedor, pp. 93-100.

⁴¹ Habscheid, Walther J., "Sobre la creación jurisprudencial del derecho en el Derecho Alemán",

frente a la imposibilidad de que el legislador prevea y regule todos los supuestos que pueden entrar bajo la esfera de una determinada ley, la jurisprudencia debe ir creando nuevas figuras o ajustando las ya existentes a las nuevas necesidades; como dice Eduardo García de Enterría "la tipificación de supuestos de hecho por el legislador no puede jamás agotar la variable y proteica riqueza de situaciones capaz de presentarse en una vida social cuya evolución nada detiene"⁴².

La jurisprudencia al realizar esta función creativa ayuda al "perfeccionamiento

Boletín mexicano de derecho comparado, número 24, año VIII, septiembre-diciembre de 1975, p. 562.

⁴² García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, 1984, p. 18. Expuesto en términos kelsenianos se tiene que "La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica... la norma de grada superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto", *Teoría Pura*, cit., p. 350.

del derecho"⁴³, puliendo y delineando algunas instituciones que a veces quedan muy vagamente reguladas en la ley; esta labor se ha considerado de especial importancia para el desarrollo de la vida jurídica de un país⁴⁴ y, con sobrada razón, "motor" de la evolución de alguna rama del derecho⁴⁵.

⁴³ Cfr. Fischer, Robert, "El perfeccionamiento del derecho por la jurisprudencia", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, números 2-3, 1981, pp. 423-441.

⁴⁴ "La actuación más constructiva y creativa de los jueces en favor de la vida jurídica de un país consiste en la creación de nuevas instituciones jurídicas aún no formadas en la legislación. En este aspecto, el arte del pensamiento judicial ya se adelanta por mucho tiempo de la actividad legislativa en cierto sector jurídico importante sin apoyo legal directo. Ya no se trata de complementar o integrar partes no suficientes no adecuadamente reglamentadas, ya no es un trabajo judicial accesorio al cuerpo legal dentro de sus barreras, para mejorar detalles del mismo, sino que opera en campo libre en la formación de nuevas ideas de propia y amplia índole institucional", Frisch Philipp, Walter y González Quintanilla, José Arturo, *Metodología jurídica en jurisprudencia y legislación*, México, 1992, p. 257.

⁴⁵ "La jurisprudencia ha desempeñado históricamente, respecto del Derecho Administrativo,

d) "Prestigio y autoridad del órgano del que emana"; es común que la obligatoriedad de la jurisprudencia sea fijada por la ley, pero en mucho influye el prestigio del órgano que la crea así como la respetabilidad de los miembros que lo integran, lo cual le da un respaldo moral de validez a la regla jurisprudencial.

Sumado a lo anterior, hay que considerar que la jurisprudencia cumple con ciertas necesidades de seguridad jurídica que indican la conveniencia de conocer la interpretación que le están dando los tribunales a las normas de un sistema jurídico, además de poder dotar de cierta uniformidad a esa labor interpretativa que permita tanto a particulares como autoridades el conocer y contar con algunos criterios obligatorios que serán aplicados al momento de resolver una controversia⁴⁶.

un papel auténticamente constructivo y creador, y que hoy día sigue siendo uno de los principales motores de su evolución", Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 405.

⁴⁶ "Los conceptos inspiradores de la jurisprudencia mexicana parten de la gran necesidad

Sencillamente, la jurisprudencia, por su función y su naturaleza, determina, en mayor o menor medida, el contenido y la aplicación cotidiana del derecho en cualquier orden jurídico⁴⁷.

En México, aún por la importancia que tiene la jurisprudencia según lo dicho líneas arriba, todavía no se le ha estudiado

que el estado moderno tiene de estabilizar un orden jurídico mediante normas de derecho objetivo claramente interpretadas, obligatorias para los órganos judiciales", Castro, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, 7a. edic., México, 1991, p. 563, en consonancia con esto cabe recordar las palabras de Oliver Wendell Holmes, para quien "el estudio del derecho no supone el descubrimiento de algo misterioso, sino de una realidad bien conocida, es decir, de la actuación de los jueces", *"The path of the law"* en *Collected legal papers*, New York, 1920, p. 167.

⁴⁷ "En la situación actual el derecho jurisprudencial cumple un papel importante en todos los ordenamientos jurídicos estatales, independientemente del hecho de que ese papel esté previsto de manera oficial, como al incluir la doctrina y/o jurisprudencia en el catálogo de fuentes", Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, Barcelona, 1987, p. 167.

con la profundidad debida, ni ha sido investigada y analizada en todas sus posibilidades por la doctrina⁴⁸. Inclusive creo que tampoco en el foro se le ha dado la importancia que merece como instrumento interpretador e integrador que lleve, a la postre, a una mejor impartición de justicia⁴⁹, que finalmente no es responsabilidad única del tribunal, sino de

48 "La doctrina mexicana no se contactó con la práctica de la jurisprudencia mexicana para que hubiera descrito y analizado sus resoluciones con el objeto de deducir de las mismas, rasgos metodológicos característicos. Falta, por lo tanto, la cercanía de la doctrina a la vida jurídica real que precisamente es la meta y la materia de nuestras exposiciones", Frisch Philipp y González Quintanilla, *op. cit.*, p. 144; en términos similares se expresa la doctrina española, cuando menos por lo que respecta al derecho administrativo, *vid. Santamaría Pastor, op. cit.*, p. 406.

49 "...existe una gran relación del foro jurídico en la elaboración de la jurisprudencia, tal es el grado que llega a alcanzar ésta que podríamos aseverar se trata de una coparticipación con el tribunal, al menos en su fase de planteamiento", Zertuche García, Héctor G., *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, prologado por Genaro Góngora Pimentel, México, 1990, pp. 132 y 133.

todas las personas que intervienen en esa tarea.

2.2.Delimitación del tema

La jurisprudencia en la actualidad se presenta como un fenómeno de complejidad creciente y que abarca múltiples facetas del ordenamiento jurídico. Ante esto, en el presente trabajo no se podrán abarcar todos los temas que agoten el estudio de la cuestión en todos sus términos, sin embargo, es necesario mencionar algunos de ellos porque son de primera importancia para el entendimiento de la función judicial en los dos últimos siglos y porque en el desarrollo de algunos aspectos de mi trabajo, daré por aceptadas algunas concepciones que no me detendré a explicar, pero de las que debo dar noticia en este lugar.

Así las cosas, los temas que no tocaré o sobre los que acepto una posición sin entrar a su explicación detenida son, entre otros:

2.2.1. La discusión sobre la forma y naturaleza de la función jurisdiccional como simple aplicación de un silogismo.

La concepción de la función jurisdiccional como aplicación de un silogismo, donde la premisa mayor es la ley o la norma general que prevé el supuesto jurídico, la premisa menor es la conducta que actualiza el supuesto y la sentencia viene a ser la conclusión lógico necesaria, es incompleta y, según lo mejor de la doctrina, el juez en cualquier caso en que realice la aplicación de una norma general a un caso concreto, en cierta medida, esta creando derecho, no simplemente subsumiendo un hecho particular a una norma general para de ahí extraer una deducción lógica a modo de conclusión⁵⁰.

50 "...la obra del órgano jurisdiccional no consiste meramente en subsumir bajo una norma general el caso particular planteado, y en sacar luego, en forma de conclusión silogística, el fallo o la resolución pertinente. ...la obra del órgano jurisdiccional aporta siempre, algo nuevo, que no estaba contenido en la regla general", Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. edic., México, 1980, p. 213.

Esta concepción mecanicista de la aplicación del derecho ha sido abandonada actualmente⁵¹ y es normalmente aceptado el hecho de la función judicial como función creativa del derecho⁵²; así lo ha considerado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Alemán (BverfGE 34, 269) que sostiene que

Según la Constitución, el Juez no está constreñido a aplicar directrices legales, dentro de los límites de su posible sentido literal, al caso concreto. Semejante concepción presupondría la principal ausencia de lagunas en el orden jurídico positivo estatal; un estado que, si bien sostenible como postulado principal de la seguridad jurídica, es en la práctica inalcanzable... La

⁵¹ Un panorama doctrinal bastante completo sobre la crisis de la concepción mecanicista de la función judicial puede verse en Aparisi Miralles, Angela, "Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho", *Anuario de filosofía del Derecho*, IX, Madrid, (1992), pp. 251-257.

⁵² "El juez no ha sido en ningún tiempo un simple autómatas de deducción y subvención, sino que siempre ha sido su destino crear y perfeccionar el derecho", Habscheid, Walther J., *op. cit.*, p. 562.

tarea de la jurisprudencia puede demandar especialmente, aflorar a la luz y materializar en decisiones concepciones de valor, immanentes al orden jurídico conforme con la Constitución, pero que no se han reflejado en los textos de las Leyes escritas, mediante un acto de conocimiento estimativo, al que no faltan tampoco elementos volitivos⁵³.

En realidad, la discusión contemporánea se centra no tanto el hecho de que el juez pueda o no crear derecho, sino en el grado de creatividad y de innovación que le es permitido⁵⁴, ya que no hay, ni puede haber, una separación tajante entre interpretación y creación del derecho⁵⁵; actualmente la doctrina acepta "que en toda interpretación judicial de una norma hay necesariamente una conformación valorativa de esta norma, que

⁵³ El texto ha sido tomado de Parejo Alfonso, Luciano, "Constitución y valores del ordenamiento" en *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, cit., tomo I, p. 107.

⁵⁴ Cappelletti, *The judicial process...*, cit., p. 5.

⁵⁵ *Id.*, p. 6.

toda decisión judicial entraña una decisión originaria sobre el orden jurídico"⁵⁶.

Esto tiene una enorme repercusión al momento de establecer un sistema de jurisprudencia ya que al otorgar a un tribunal la facultad de crear normas jurídicas generales que se apliquen no sólo al caso concreto sino a casos posteriores, en consonancia con la función creativa mencionada, se le darán atribuciones para que esas normas jurisprudenciales sean integradoras y no meramente interpretativas. Con ello, indudablemente, el juez se acerca a una función materialmente legislativa o de creación "originaria" del derecho, lo que de ningún modo implica que el juez pueda actuar arbitrariamente o que tenga una total libertad de interpretación, ya que por eso en cada sistema legal civilizado -dice Cappelletti-, se han tratado de crear y asegurar algunos límites a la libertad judicial, tanto procedimentales como sustantivos⁵⁷; además de que hay que considerar que de la medida y

⁵⁶ García de Enterría, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁷ *The judicial process...*, *cit.*, p. 7.

responsabilidad con que actúen los jueces y tribunales, sobre todo los de última instancia, dependerá la respetabilidad, la fortaleza y el éxito de su jurisprudencia, que no poco tiene que ver con el grado de confianza social que sobre los juzgadores se deposita⁵⁸.

Los casos en que es más notorio el hecho de que el juez no razona en forma de silogismo son:

a) Cuando realiza la interpretación de normas generales, "especialmente en esas zonas fronterizas de penumbra, donde la interpretación creadora del juez, se alzaprima sobre la simple interpretación aplicadora"⁵⁹; enfáticamente si el juez se encuentra con palabras polisémicas o de

⁵⁸ "De la prudencia y rigor jurídico con la que operen depende que los tribunales constitucionales puedan ejercer con éxito, no sólo su función integradora del ordenamiento, sino también su colaboración en fortalecer el sistema democrático", Carrillo, Marc, Prologo al libro *Los Tribunales Constitucionales* de Louis Favoreu, cit., p. 8.

⁵⁹ Peces-Barba, op. cit., p. 22.

sentido lingüístico multívoco, hallándose entonces ante varios sentidos posibles y, por ende, frente a diversas formas de solucionar una cuestión⁶⁰, y

b) Cuando lleva a cabo "la creación de normas en caso de lagunas, teniendo en cuenta la textura abierta del Ordenamiento jurídico, puesto que la norma general no puede prever todas las circunstancias posibles como pretendían los positivistas del siglo XIX"⁶¹; esto es, la simple y sencilla integración del orden jurídico, donde el juez crea la norma aplicable al caso concreto, en base, sobre todo, a los principios generales del derecho o a ciertas directrices que proporcionan las propias leyes que no pueden dar la solución directa en su texto⁶².

2.2.2. La jurisprudencia como fuente del derecho

⁶⁰ Kelsen, *Teoría Pura*, cit., pp. 350-351.

⁶¹ Peces-Barba, *ibid.*

⁶² Véanse al respecto los artículos 19 y 20 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

Para efectos de este trabajo partiré de que la jurisprudencia, en tanto toda resolución jurisdiccional es siempre creadora y no únicamente interpretadora, sí es fuente del derecho⁶³; esto sin pasar por alto que el problema, al menos desde el punto de vista terminológico, está mal planteado de entrada.

En efecto, si se mira con detenimiento, la jurisprudencia no es fuente del derecho, como tampoco lo es la ley, sino que la verdadera fuente es el procedimiento jurisprudencial o el procedimiento legislativo; la ley o la jurisprudencia son únicamente producto o resultado de esa fuente, al margen de que estas puedan dar lugar, a su vez, a la creación de otros tipos normativos como sucede cuando una ley autoriza a un órgano administrativo para dictar reglamentos, pero de entrada, no hay

⁶³ "La doctrina siempre ha considerado a la jurisprudencia como fuente del derecho", Noriega Cantú, Alfonso, *op. cit.*, tomo II, p. 1120; "No hay duda de que la jurisprudencia es fuente de Derecho", Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 29a. edic., México, 1992, p. 887.

que confundir la fuente con lo que emana de ella, como no hay que confundir, v.g., la función jurisdiccional con la sentencia⁶⁴.

A lo anterior hay que agregar que el procedimiento jurisprudencial es fuente del derecho porque se configura como una serie de pasos que llevan a la creación de una norma jurídica que, en este caso, es de carácter general y abstracto, y por ende, se convierte en una fuente de derechos subjetivos y de deberes jurídicos para gobernantes y gobernados.

3. CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA

Resulta evidente la necesidad de plantear, como inevitable punto de partida, un concepto de jurisprudencia que nos permita entender y desarrollar con cierta congruencia la materia del trabajo; del concepto propuesto se deberán desprender

⁶⁴ En el mismo sentido vid. Martín, Isidoro, "Una opinión discordante en la doctrina de las fuentes del Derecho", *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, tomo II, México, 1987, pp. 449-462.

ciertos elementos que requieren de un examen particular que justifique su presencia dentro de aquel. Por otra parte, la descripción conceptual de la jurisprudencia como norma jurídica debe desembocar de manera natural en el estudio de su carácter formal y material, que nos indicará el lugar que ocupa dentro de las funciones de los poderes públicos y facilitará su posterior diferenciación o asimilación con otras normas.

De todo ello se hablará en este y el siguiente apartados, en los que empezare mostrando unas cuantas definiciones de jurisprudencia que ha emitido la doctrina; he seleccionado aquellas que, en mi opinión, son las más representativas de cierto tipo de pensamiento, o bien por el prestigio del autor que las formula. A estas definiciones agregare breves comentarios críticos, que irán perfilando mi propia definición.

3.1. Conceptos doctrinales

3.1.1. Eduardo García Maynez

El maestro García Maynez define a la jurisprudencia como "el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales"⁶⁵.

Esta definición del brillante iusfilósofo mexicano contempla una gran apertura de la jurisprudencia al hablar de "principios y doctrinas" emitidas por los tribunales, pero sin precisar a cuales tribunales se refiere, lo que lleva a pensar, en principio, que se trata de todos los tribunales sin distinción alguna.

Otra observación importante es que García Maynez, en realidad, describe no a la norma jurisprudencial en abstracto, sino que se refiere al contenido de la misma; es decir, no habla de la norma jurisprudencial desde el punto de vista formal, sino que al decir "principios y doctrinas" se limita a lo que va inmerso en tal norma, describiendo el contenido más no el continente. Con todo, ofrece la ventaja -derivado de la amplitud de la definición- de ser aplicable a casi

⁶⁵ *Introducción al estudio del derecho*, 40a. edic., México, 1989, p. 68.

cualquier sistema jurídico que consagre esta forma de creación normativa por diferente que sea del nuestro.

3.1.2. Luis Díez-Picazo

Este jurista español entiende por jurisprudencia "un complejo de afirmaciones y de decisiones pronunciadas en sus sentencias por los órganos del Estado y contenidos en ellas"⁶⁶.

A esta definición podríamos hacerle dos comentarios básicamente:

a) La falta de precisión terminológica y conceptual que implica el referirse a "las sentencias de órganos del Estado", cuando en el Estado moderno no sólo dictan sentencias los órganos del poder judicial, debido a las múltiples excepciones que constitucionalmente se prevén al principio de división de poderes, por las que encontramos casos en que un poder distinto del judicial ejerce funciones materialmente

⁶⁶ *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. I, 2a. edic., Madrid, 1979, p. 2.

jurisdiccionales y, en consecuencia, también dicta sentencias o resoluciones que ponen fin a conflictos intersubjetivos⁶⁷;

b) Suponiendo que el autor se refiera a sentencias en sentido formal (es decir, resoluciones de órganos judiciales o integrados al poder judicial que, normalmente pongan fin a un litigio), tampoco es acertado ya que, como veremos más adelante, un criterio jurisprudencial se puede adoptar en cualquier tipo de resolución que emita un órgano jurisdiccional y no necesariamente en una sentencia, como en México podría ser un auto de sobreseimiento que dicte un Tribunal Colegiado de Circuito o incluso la resolución que resuelva una contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados o entre las Salas de la Suprema Corte.

Estas observaciones son sin demérito de las que en el mismo sentido le hice a la

⁶⁷ Cfr. entre otros a Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. edic., México, 1990, pp. 205-206.

definición de García Maynez en cuanto a la definición del contenido no del continente.

3.1.3. José Castán Tobeñas.

Para este gran civilista español, la jurisprudencia es "la doctrina sentada por los tribunales, cualquiera que sea su clase y categoría, al decidir las cuestiones sometidas a ellos"⁶⁸.

El autor que se comenta acepta expresamente que la jurisprudencia pueda provenir de cualquier tribunal, independientemente de su clase y categoría, con lo cual da un concepto *lato sensu*, es decir, muy amplio para tratar de reducirlo o de transportarlo al orden jurídico mexicano. Un aspecto importante de su definición es que señala que la jurisprudencia nace de las decisiones "sometidas" a los tribunales, lo cual a la postre constituirá una de las características de la norma jurisprudencial -que incluso ya fue mencionada líneas arriba-, o sea, que la norma jurisprudencial

⁶⁸ *Derecho civil español, común y foral*, tomo I, vol. I, 12a. edic., Madrid, 1988, p. 511.

es producida, en parte, por el impulso de los particulares, en tanto estos someten a la consideración del órgano productor una determinada cuestión; cosa bien diferente sucede con otras normas que son creadas por instancias internas del poder público, *motu proprio* y con escasa o nula participación directa del particular.

3.1.4. Ignacio Galindo Garfias.

Según este tratadista, el vocablo jurisprudencia "hoy en día se aplica al contenido de las decisiones de los tribunales, pronunciadas en igual sentido al resolver cuestiones semejantes. A estas decisiones se atribuye en ciertos casos, una determinada autoridad o fuerza obligatoria"⁶⁹.

Esta definición presenta aspectos muy interesantes, sobre los que vale la pena destacar lo siguiente:

⁶⁹ *Derecho civil. Primer curso, 9a. edic., México, 1989, p. 54.*

a) Que las decisiones de los tribunales deben ser en el mismo sentido y por ende, varias secuenciadas, lo cual es uno de los medios establecidos actualmente para crear jurisprudencia⁷⁰,

b) Con esa reiteración, el criterio o doctrina de los tribunales, bajo ciertas circunstancias, se vuelve obligatorio, se le dota de fuerza y tiene que ser respetado en la resolución de casos semejantes posteriores.

3.1.5. Ezequiel Guerrero Lara.

Según este autor, la jurisprudencia es "la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su conocimiento"⁷¹.

Esta definición, en apariencia sencilla, encierra una gran complejidad y

⁷⁰ Llamada jurisprudencia por reiteración según se explica más adelante.

⁷¹ Voz "Jurisprudencia judicial", *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. edic., México, 1989, p. 1892.

riqueza. Se le pueden formular las siguientes observaciones:

a) Indudablemente es un acierto señalar que la interpretación jurisprudencial la harán "los tribunales competentes", es decir, sólo aquellos que determine la ley, que normalmente serán los de mayor jerarquía dentro de la estructura del poder judicial de un país,

b) La interpretación -según Guerrero Lara-, se da con la "aplicación de la ley". Al respecto cabe señalar que la norma jurisprudencial no surge con la simple aplicación de la norma general al caso concreto, sino que esa visión mecanicista de resolución de conflictos ha sido ya superada -como quedo establecido anteriormente-, para dar paso a una función creativa que se vuelve cada día más, un tanto de interpretación y otro de integración,

c) Acierta el autor al decir que, como ya señalé, la creación jurisprudencial se crea al someter un asunto al conocimiento del órgano competente, contando por

necesidad con el fundamental impulso del particular,

d) Finalmente, también es correcta la mención que Guerrero Lara hace sobre la existencia de un conflicto, ya que es un presupuesto sociológico para que un asunto sea llevado ante los tribunales.

3.1.6. Ignacio Burgoa Orihuela.

Este maestro de Garantías y Amparo elabora un concepto muy amplio y descriptivo de jurisprudencia en los siguientes términos:

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

de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley⁷²

Esta definición abarca un gran número de aspectos y reúne varios aciertos. En efecto, Burgoa concibe a la jurisprudencia no únicamente como una interpretación, sino también como una integración ("consideraciones integrativas") y, por tanto, creada, en una de sus vertientes, por el razonamiento judicial en ausencia de norma previa aplicable.

A esta definición quizá le falte agregar la salvedad de que eventualmente pueden existir órganos no judiciales, pero sí jurisdiccionales, que emiten jurisprudencia, aunque en términos y alcances diferentes en cuanto a su valor dentro del ordenamiento jurídico a la emitida por el Poder Judicial Federal.

Otra afirmación exacta es que el tribunal que crea la norma jurisprudencial debe ser señalado o autorizado por la ley. En otras palabras, sólo crearán

⁷² *El juicio de amparo*, cit., p. 821.

jurisprudencia obligatoria los tribunales que tengan entre sus facultades tal *potestas normandi*, y ningún otro órgano que realice funciones materialmente jurisdiccionales por el simple hecho de resolver conflictos.

3.1.7. Héctor G. Zertuche García.

Para este autor la jurisprudencia es

...el conjunto de criterios jurídicos y doctrinales contenidos en las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea en Pleno o en Salas, así como por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva que sea elaborada por reiteración o mediante el procedimiento de denuncia de contradicción de tesis con los requisitos que la ley determine, lo cual da el carácter de obligatoria para los tribunales que jerárquicamente se encuentran subordinados o estos⁷³.

Esta definición ya menciona de forma precisa las dos formas en que puede crearse la jurisprudencia: a) por reiteración y b) siguiendo el procedimiento de denuncia de

⁷³ *Op. cit.*, p. 87.

contradicción de tesis. Además menciona los órganos que dentro del Poder Judicial Federal mexicano están facultados para crearla, esto es, la Suprema Corte en Pleno y en Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Habría que aclarar que existen algunas leyes que facultan a órganos diferentes de los mencionados para crear jurisprudencia⁷⁴, pero con ciertas modalidades que repasaremos en el apartado correspondiente de este trabajo.

Zertuche afirma acertadamente que la jurisprudencia se vuelve obligatoria, una vez cumplidos los requisitos de ley, para los órganos jerárquicamente inferiores a los que la emiten, destacando con ello que el propio órgano emisor no está indefectiblemente sujeto a sus tesis anteriores, con lo que se evita una rigidez extrema de la jurisprudencia; además de que se busca siempre preservar el orden jerárquico entre la Suprema Corte en Pleno,

⁷⁴ Como el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal Superior Agrario, entre otros.

sus Salas, los Tribunales Colegiados y los demás órganos jurisdiccionales, federales y locales.

3.1.8. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte, al definir a la jurisprudencia cae en el error de algunos doctrinarios y no la conceptualiza como norma jurídica sino más bien como el contenido de una norma que resuelve un conflicto *interpartes* interpretando otra norma general y abstracta.

La Corte le ha dado a la jurisprudencia un carácter de interpretación jurídica constante, uniforme, pero no ha propuesto un concepto formal que nos pueda indicar que es en sí la jurisprudencia, independientemente de que tenga o no a ciertos criterios interpretativos o integradores como contenido. Así, la Suprema Corte ha dicho que "...la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido

de la ley..."⁷⁵; también ha sostenido que "...la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente..."⁷⁶.

3.2. Concepto propuesto

Una vez que se ha dado revisión a algunos conceptos doctrinales sobre la jurisprudencia, es el momento de formular una definición propia, que por fuerza tomará elementos de los puntos de vista de los autores expuestos, así como parte de los comentarios que a los mismos les formulé; de este modo, se podría definir a la jurisprudencia diciendo que

Es la norma jurídica general y abstracta, emitida en principio por los

⁷⁵ Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 1696.

⁷⁶ *Id.*, p. 1697.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

órganos del Poder Judicial Federal competentes, generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, y que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquellos que la emiten.

3.3.Examen de las características del concepto propuesto

Propuesto entonces un concepto propio de jurisprudencia, se va a explicar y detallar este, analizando cada una de sus partes a fin de hacer una exposición que justifique cada uno de sus elementos.

3.3.1.La jurisprudencia como norma jurídica

La jurisprudencia es una norma jurídica ya que así se desprende del análisis de sus características de bilateralidad,

coercibilidad, exterioridad y postulación de valores⁷⁷.

La generalidad y abstracción de la norma jurisprudencial, que son características propias solamente de algunas normas jurídicas, pero importantes en la conceptualización de la jurisprudencia, se analizaran cuando se examine su carácter formal y material.

3.3.2.El órgano competente

La norma jurisprudencial, tal como digo en la definición, es emitida por los órganos competentes del Poder Judicial Federal como lo son la Suprema Corte, actuando en Pleno y en Salas, y los Tribunales Colegiados de Circuito; es decir, los que tienen la mayor

⁷⁷ Para el examen de estas características en toda norma jurídica véase García Maynez, *op. cit.*, capítulos II y III; Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 9a. edic., México, 1990, pp. 477-484; en particular sobre la norma jurisprudencial ver Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel, Genaro, *Código Federal de Procedimientos Civiles. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal*, México, 1983, p. 288.

jerarquía en la estructura de dicho Poder. Comunmente, la creación de normas jurídicas generales por órganos jurisdiccionales se otorga, en los distintos ordenamientos jurídicos, a los "jueces que son los que agotan las sucesivas instancias procesales y que dictan sentencias definitivas"⁷⁸.

Hay que hacer la salvedad de que, excepcionalmente, también emiten jurisprudencia órganos distintos a los que acabamos de mencionar, distintos del Poder Judicial Federal, pero que también desarrollan funciones materialmente jurisdiccionales⁷⁹.

3.3.3. La jurisprudencia como resultado de la función jurisdiccional

⁷⁸ Peces-Barba, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁹ Como sucede en México con algunos tribunales administrativos y autónomos, particularmente el Tribunal Fiscal de la Federación, el Tribunal Superior Agrario, ya mencionados, y algunos tribunales contencioso administrativos de las entidades federativas y del Distrito Federal; *vid.* el apartado "La jurisprudencia de los tribunales administrativos y su relación con la del Poder Judicial Federal", más adelante en este trabajo.

Se tiene como regla general que las resoluciones de los tribunales, para que puedan constituir jurisprudencia, deben ser materialmente jurisdiccionales⁸⁰, es decir, deben ser aplicadas a los sujetos de un proceso con el fin de resolver algún punto de derecho controvertido, pero siempre con efectos extraorgánicos⁸¹; debido a que no tendría sentido que se estableciera jurisprudencia en alguna cuestión que únicamente interesara a la administración de

⁸⁰ La literatura especializada que se ha dedicado al tema de la jurisdicción es muy extensa, en general, puede verse Alcalá-Zamora, Niceto, "Notas relativas al concepto de jurisdicción" en sus *Estudios de historia y teoría general de proceso*, cit., tomo I, pp. 29-60; Fairén Guillén, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, México, 1992, pp. 103-141; Montero Aroca, Juan et al., *op. cit.*, pp. 150-171, todos con abundante bibliografía.

⁸¹ Sobre la función jurisdiccional Andrés Serra Rojas dice que "normalmente se encarga al Poder Judicial y se define como la acción jurídica encaminada a la declaración del derecho, en ocasión de un caso determinado contencioso o no y con fuerza de cosa juzgada", *Tratado de Derecho Administrativo*, 14a. edic., México, 1988, tomo I, p. 56.

los tribunales (resolución de tipo materialmente administrativa) o en relación con las normas de organización interna de los mismos, como pueden ser sus reglamentos interiores o escalafonarios (resolución de tipo materialmente legislativa, por ejemplo los reglamentos expedidos conforme al artículo 11 fracción XX de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal), pero sin tener ninguna repercusión en sujetos ajenos a dichos tribunales.

Con razón se ha dicho que "La jurisprudencia es una creación del órgano judicial, y por ello tiene como materia (contenido) el objeto propio del juicio. Es decir, la forma peculiar del conocimiento jurídico que gobierna el acto de jurisdicción, condiciona la creación de jurisprudencia"⁸²; de hecho, la doctrina es pacífica en aceptar que es exclusivamente a través de la función jurisdiccional,

⁸² Tamayo y Salmorán, Rolando, "Jurisprudencia en materia pesquera" en González Oropeza, Manuel y Garita Alonso, Miguel Angel (Coords.), *El régimen jurídico de la pesca en México*, México, 1994, pp. 400-401.

realizada además por órganos judiciales en sentido formal, como se puede formar la moderna jurisprudencia⁸³.

Una excepción al carácter jurisdiccional de las resoluciones que establecen jurisprudencia lo constituye la resolución de contradicción de tesis que se creó en la llamada "Reforma Alemán" a la Constitución y a la Ley de Amparo en el año de 1950, según se explica más adelante.

En este caso aunque la resolución que se dicte es formalmente jurisdiccional, carece de efectos extraorgánicos debido a que no se puede aplicar a las partes que resultaron afectadas por un criterio que luego puede o no ser estimado por el órgano jurisdiccional superior⁸⁴; como dice Arturo

⁸³ Cfr. Colesanti, Vittorio, "Giurisprudenza", *Novissimo Digesto Italiano*, 3a. edic., vol. VIII, Torino, 1957, p. 1102. En México hay excepciones por lo que hace a los órganos judiciales en sentido formal, que lo serían más bien en sentido material, para incluir los tribunales administrativos y autónomos, por ejemplo.

⁸⁴ Es obvio que en aquellos países en que no existe el mecanismo de resolución de contradicción de tesis la creación jurisprudencial va

Salinas Martínez "esta última resolución (se refiere a la que resuelve la contradicción) tiene naturaleza peculiar, diferente a la de las cinco ejecutorias, por cuanto no pone fin a un verdadero litigio, sino que sólo decide un conflicto de interpretación y declara un punto de derecho"⁸⁵. Todo esto se analizará con mayor detenimiento en el tema dedicado a la resolución de contradicción de tesis como una de las formas de creación jurisprudencial.

3.3.4. La interpretación e integración del ordenamiento jurídico

El fin inmediato de la jurisprudencia es interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. La interpretación se resume como

indefectiblemente unida al ejercicio de la facultad jurisdiccional; para el caso español cfr. Morena y de la Morena, Luis de la, "La jurisprudencia ¿Fuente del derecho?", en el *Libro en Homenaje a Villar Palasí*, Madrid, 1989, p. 333.

⁸⁵ *La Suprema Corte y la Jurisprudencia Obligatoria*, Conferencia pronunciada el día 19 de abril de 1975 con motivo del Sesquicentenario de la Suprema Corte de Justicia, p. 16, citado por Zertuche García, *op. cit.*, p. 100.

el "desentrañar el sentido de una norma" aplicable a un caso concreto⁸⁶, mientras que la integración supone que el órgano jurisdiccional crea la norma aplicable por existir una laguna técnica en el ordenamiento⁸⁷.

La interpretación tiene una gran relación con la jurisprudencia, ya que ambas son nociones que, en gran medida, se implican y guardan cierta reciprocidad; esta

⁸⁶ Sobre la interpretación se pueden consultar los manuales clásicos de Introducción y Teoría General del Derecho citados en este trabajo (Recaséns, Villoro, García Maynez, Kelsen, Bobbio, etcétera); un punto de vista interesante, explicado además con gran sencillez, es el de Luis Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 2a. edic., Barcelona, 1987, pp. 225 y ss.

⁸⁷ Esto sin demérito de que en toda aplicación jurisdiccional del derecho existe una necesaria cuota de creación, según lo explicamos anteriormente; para Fix-Zamudio la integración "se resuelve en la creación de la norma particular para el caso concreto que va moldeando, adaptando y vivificando las disposiciones normativas de carácter abstracto", "El juez ante la norma constitucional" en su libro *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, cit., p. 10.

concepción es heredada desde el derecho romano, en el que los intérpretes eran "iurisprudentes"⁸⁸, y ha sido perfeccionada en la actualidad por el avance de la técnica del precedente obligatorio de los órganos jurisdiccionales del Estado⁸⁹.

Hay que aclarar que, si bien el artículo 94 párrafo séptimo constitucional que sirve de fundamento dentro de la Carta Magna a la jurisprudencia⁹⁰, habla de la creación jurisprudencial como una labor de interpretación únicamente, este se tiene que entender en relación con el último párrafo del artículo 14 de la propia Constitución que sí establece un proceso integrativo por

⁸⁸ Cfr. Gorla, Gino, "Giurisprudenza", *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Varese, 1970, p. 493.

⁸⁹ Un panorama sobre las técnicas del precedente en las distintas familias jurídicas puede verse en Zertuche, *op. cit.*, pp. 43-60.

⁹⁰ Esta norma y en general todo el marco jurídico aplicable al proceso de creación jurisprudencial son estudiados más adelante con todo detenimiento en los apartados "Fundamento constitucional y legal" y siguientes del Capítulo III.

parte de los tribunales al disponer que las controversias en materia civil⁹¹ podrán resolverse aplicando los principios generales del derecho que, sobra decirlo, no están codificados o establecidos en su totalidad en norma o cuerpo legal alguno⁹²,

⁹¹ El artículo 14 entiende a la materia civil en un sentido amplio, es decir, abarcando tanto la civil en sentido estricto como la mercantil y la laboral, Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. edic., México, 1991, pp. 573-574.

⁹² Para encontrar el principio general de derecho que sea aplicable a un caso concreto, se "puede partir de la consideración de los criterios y principios más elevados de la ética social, y descender a aplicaciones menos generales que se traducen en enunciados que valen como principios intermedios, hasta llegar a las soluciones que aparezcan reconocidas en la legislación correspondiente", Preciado Hernández, Rafael, "El artículo 14 constitucional y los principios generales del Derecho" en su libro *Ensayos filosófico-jurídicos y políticos*, México, 1977, p. 46; este autor, como es obvio, sostiene un punto de vista eminentemente iusnaturalista que no comparto del todo, pero de la cita se desprende la dificultad de aprehender en su totalidad a los principios generales del derecho, que es un dato que no se debe perder de vista; hay que tomar en cuenta que, como bien señala Eduardo García

por lo que corresponde a los tribunales su determinación, concreción y aplicación en algún caso particular⁹³. La propia

de Enterría, "los principios generales del Derecho, expresión desde luego de una justicia material, pero especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos, y susceptibles, por consiguiente, de una seguridad de funcionamiento y de manejo que se volatilizaría si el tradicional lugar de la ley pretendiese ser sustituido por una abstracta e indeterminada invocación de la justicia, o de la conciencia moral o de la discreción del juez", *op. cit.*, p. 31, es decir, se postula la existencia de una "jurisprudencia de principios", pero aplicada y determinada en relación a las necesidades de la vida práctica, no por la visión de "los movimientos románticos y naturalistas del Derecho libre", como puntualiza el mismo García de Enterría, *loc. cit.*.

⁹³ Hay que resaltar la palabra "aplicación" del derecho, que es lo que realizan, entre otros operadores jurídicos, los tribunales, pero que no debe confundirse con el concepto más restringido de interpretación que no cubre todo el abanico de posibilidades con que "un operador jurídico cualquiera (un juez, la Administración, etc.) construye un situación justa y técnicamente correcta que ha de darse a (un) caso concreto", Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 387; sobre la "aplicación de la ley" véanse los agudos comentarios de Luis Díez-

jurisprudencia ha conceptualizado a los principios generales del derecho como "los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico... (y) son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad"⁹⁴.

Hay que tomar en cuenta, además, que el artículo 18 del Código Civil de 1928 señala la obligación de los tribunales de resolver todas las controversias que se sometan a su conocimiento, aún ante "el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley"; esta disposición reitera la capacidad integradora de los tribunales y, por vía de consecuencia inmediata, da posibilidad a los mismos de emitir una jurisprudencia creadora y

Picazo, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, cit., pp. 3 y ss.

⁹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo III, segunda parte-2, enero-junio de 1989, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 197, pp. 573-574.

perfeccionadora de instituciones y situaciones jurídicas diversas⁹⁵.

Aunque la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia mexicana ha sido admitiendo que la jurisprudencia es únicamente interpretativa⁹⁶, progresivamente van surgiendo criterios que reconocen el carácter creador de las decisiones jurisprudenciales, sumándose de esta forma a lo que ya ha venido sosteniendo la doctrina⁹⁷; así por ejemplo en las siguientes tesis:

⁹⁵ El Código Civil español también tiene un precepto con idéntico contenido (artículo 6), del que se han obtenido interesantes consecuencias, cfr. Díez-Picazo, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, cit., p. 8.

⁹⁶ En forma similar que en Inglaterra, donde "con frecuencia los tribunales niegan cumplir tal función creadora e insisten en que la tarea propia de la interpretación de la ley y del uso del precedente es, respectivamente, buscar la intención del legislador y el derecho que ya existe", Hart, H.L.A., *op. cit.*, p. 169.

⁹⁷ El maestro Ignacio Burgoa dice que los tribunales, a través de la jurisprudencia, "...integran el orden jurídico positivo mediante la

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE. La jurisprudencia tiene facultades integradoras y va más allá de la norma, es decir, la verdadera jurisprudencia es aquella complementaria o integradora de las situaciones que no previó el legislador, adecuando la norma al caso concreto, toda vez que en muchas ocasiones las circunstancias de hecho están dando opciones distintas a lo establecido en un precepto legal. La suprema corte y los tribunales, al fijar un criterio en una tesis jurisprudencial, estudia aquellos aspectos que el legislador no precisó, e integra a la norma los alcances que, no contemplados en ésta, se producen en una determinada situación", *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VII, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, enero de 1991, p. 296.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. SUBSANA LAGUNAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO. La jurisprudencia es fuente del derecho, por tanto no hay razón para pensar que la Suprema Corte no pudiera ejercer la función de suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo..., *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, enero-junio de 1990, 2a. parte, tomo V, p. 593.

3.3.4.1. La jurisprudencia en materia penal y fiscal

Cuestión diferente a lo anterior se presenta en el caso de la materia penal donde la jurisprudencia únicamente podrá realizar una labor interpretativa, pero no

elaboración de reglas generales, abstractas e impersonales", *El juicio de amparo*, cit., p. 818.

integradora por lo que hace a la determinación de la pena o a la creación de conductas típicas⁹⁸, en cumplimiento del dogma "*nullum poena, nullum crime sine lege*"⁹⁹ o principio de legalidad en materia penal que recoge el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero, que reserva a una norma de creación parlamentaria, y por tanto emanada de un órgano representativo de todas las corrientes políticas de la nación, los dos aspectos mencionados; esto no significa que

⁹⁸ Cfr. Arroyo Zapatero, Luis, "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 8, mayo-agosto, 1983, pp. 9 y ss.; Lamarca Pérez, Carmen, "Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española", en la misma revista, número 20, mayo-agosto, 1987, pp. 99-135, entre otros.

⁹⁹ La bibliografía en este punto es abundante; entre los libros mexicanos más accesibles se pueden consultar los siguientes: Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 27a. edic., México, 1989, pp. 77-82; Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, prol. de Mariano Jiménez Huerta, 10a. edic., México, 1991, pp. 74-76; Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la*

la jurisprudencia integradora no se pueda dar en sectores periféricos a estos que se acaban de mencionar, como podría ser en lo relativo al proceso penal o para encontrar la delimitación precisa de alguna circunstancia atenuante o agravante de ciertos delitos¹⁰⁰. Este principio, que afecta a otros ámbitos del derecho además de la rama penal, se basa en el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, para quien

parte general de derecho penal, 12a. edic., México, 1989, pp. 98 y 99.

¹⁰⁰ Por demás interesante sobre el tema de la creación jurisprudencial en materia penal es el ejemplo que menciona y critica Eduardo García de Enterría, en el que un órgano jurisdiccional español aplicó a una conducta penada la calificación de delito continuado cuando la figura no existía en el Código Penal, *cfr. op. cit.*, pp. 85 y ss., especialmente pp. 111 a 122 donde se exponen los razonamientos y la doctrina de la sentencia en cuestión; sobre el papel de la jurisprudencia en materia penal a la luz de la función genérica que le asigna el título preliminar del Código Civil Español *cfr. Fairén Guillén, Victor, "Notas sobre el valor de la jurisprudencia (en el Título preliminar del Código Civil)", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 509, 1975, pp. 797-874, con bastante bibliografía y criterios jurisprudenciales.*

...el hombre, nacido libre, ha transmitido a la comunidad, mediante el contrato social, parte de su libertad; sólo la voluntad de la comunidad (la voluntad general, que se expresa en la ley) está legitimada para constreñir esa libertad que el individuo ha entregado, porque sólo así la libertad sigue siendo posible¹⁰¹.

Igual criterio se sigue en materia fiscal ya que el artículo 31 fracción IV constitucional consagra también el principio de legalidad por lo que hace a la determinación de los elementos de las contribuciones con que los habitantes de la República están obligados a contribuir al gasto público¹⁰². La Suprema Corte, en

¹⁰¹ Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 134. Basta decir que "el Estado de Derecho es, ante todo, un Estado garante de la libertad individual", Garrorena Morales, Angel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, 1992 (reimpr.), p. 165.

¹⁰² Este principio, sin embargo, tiene algunas excepciones incluidas en el propio texto constitucional, cfr. Andrea, Francisco J. de y Ríos Estavillo, Juan J., "Artículo 31" en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 5a. edic., México, 1994, p. 155.

interpretación de este precepto ha sostenido la siguiente tesis:

IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ...examinando atentamente el principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan sólo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley... *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Primera Parte, Tribunal Pleno, p. 158*¹⁰³.

3.3.5. Los requisitos para la formación de la jurisprudencia

¹⁰³ Vid. Rocha Díaz, Salvador, "Estudio de la fracción IV del artículo 31 constitucional y su interpretación jurisprudencial" en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, 1991, pp. 369-413.

La ley que detalla la previsión constitucional de la jurisprudencia, que es la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, impone ciertos requisitos para que una resolución jurisdiccional se pueda convertir en jurisprudencia, de modo que no basta con la simple emisión de tal resolución sino que además se deben reunir determinadas condiciones que marca la misma ley con el doble objeto de dar mayor certidumbre al criterio sostenido y de otorgar seguridad jurídica a los obligados por la norma jurisprudencial¹⁰⁴.

Sobre los requisitos para la formación de la jurisprudencia la Suprema Corte ha sostenido lo siguiente:

JURISPRUDENCIA. NO ES OBJETO DE DECLARACIÓN ABSTRACTA A PETICIÓN ESPECIAL, SINO QUE SE

¹⁰⁴ Los requisitos mencionados se estudiarán al revisar el tema del procedimiento jurisprudencial en el capítulo III; sobre los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español con anterioridad a la Constitución de 1978 véase Albaladejo, Manuel, "La jurisprudencia", *Revista de Derecho Privado*, número 54, 1970, pp. 544-555, especialmente p. 547.

FORMA Y TOMA EN CUENTA AL SUSTENTARSE EN EL NÚMERO DE EJECUTORIAS CON LOS REQUISITOS LEGALES QUE LA DETERMINAN. La ley no confiere a órgano alguno (ni específicamente a las Salas), la facultad de definir en abstracto cada una de las etapas relativas a la jurisprudencia a que se refieren los artículos 193 bis y 194 de la Ley de Amparo; es decir: cuando aparece la jurisprudencia, cuando se interrumpe y cuando vuelve a surgir como obligatoria. Lo que significa que no es una definición lo que da existencia, ni siquiera autenticación, a la jurisprudencia, sino que ésta nace del simple hecho espontáneo de que se reúna el número de precedentes que exige la ley, con los requisitos que la misma fija. Cuando ese fenómeno se llega a producir, a la Sala sólo corresponde relacionarlo, como jurisprudencia obligatoria, con cada uno de los casos concretos a los que sea aplicable; más la Sala no puede definir, fuera de tales casos, la existencia y alcances de la jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación*, volumen CXXXVIII, 3a. parte, p. 27.

Esta tesis debe matizarse en la actualidad debido a que el artículo 195 de la Ley de Amparo impone la obligación al Pleno y a las Salas de la Suprema Corte y a los Tribunales Colegiados de Circuito, de aprobar el texto y el rubro de la tesis jurisprudencial, requisitos sin los cuales no podrá ser invocada por las partes en un juicio de amparo de acuerdo con el artículo 196 párrafo primero de la misma ley¹⁰⁵.

105 "...a partir de las reformas a la Ley de Amparo de 1968, es una definición lo que le da

3.3.6. La aplicación a casos futuros

Una vez que la norma jurisprudencial ha sido creada, se podrá aplicar a los casos semejantes o parecidos que se presenten con

existencia y alcances a la jurisprudencia, ésta no nace del simple hecho espontáneo de que se reúna el número de precedentes que exige la ley. Es el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo quienes pueden definir la existencia y alcances de la jurisprudencia. Por tanto, no puede hablarse de una jurisprudencia no compilada. Para demostrar la existencia de una jurisprudencia no bastará que el gobernado aporte al órgano de control las cinco ejecutorias ininterrumpidas que la constituyen. Una jurisprudencia siempre deberá ser declarada por el órgano jurisdiccional, quien deberá dar a conocer su texto, rubro y numeración. La prueba de la existencia de una jurisprudencia sólo podrá hacerse por la publicación misma que hace el Poder Judicial Federal", Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 3a. edic., México, 1990, p. 440; sobre la naturaleza de este acto de declaración *vid.* el apartado "La jurisprudencia por reiteración" en el capítulo III.

posterioridad y que sean sometidos al órgano jurisdiccional competente, en tanto ese órgano está legalmente obligado a realizar tal aplicación¹⁰⁶.

La analogía entre la tesis que se pretende aplicar y el caso concreto en cuestión debe ser verificada por el tribunal correspondiente, recurriendo, si ello fuese necesario, a los medios ordinarios de interpretación y de resolución de antinomias, como por ejemplo el criterio de especialidad normativa¹⁰⁷ que, según el criterio de la Suprema Corte, puede utilizar

106 "Cuando se invoca una ejecutoria o una tesis de jurisprudencia, el juzgador debe establecer, en primer lugar, una correcta analogía en cuanto a los hechos que se someten a su conocimiento y aquellos que fundaron los precedentes. Si su razonamiento analógico es acertado, la aplicación de las normas jurisprudenciales también lo será. Respecto de la técnica para una correcta aplicación de la jurisprudencia y de los precedentes es necesario insistir", Cabrera, Lucio, *op. cit.*, p. 266.

107 Cfr. Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, trad. de Eduardo Roza Acuña, Madrid, 1991, pp. 206-207.

el juzgador al decidir cual es la tesis jurisprudencial aplicable¹⁰⁸; la corroboración analógica está ordenada por la fracción II del artículo 196 de la Ley de Amparo, únicamente para el caso de que se invoque ante un Tribunal Colegiado de Circuito una jurisprudencia establecida por otro Tribunal Colegiado de Circuito, pero el supuesto es trasladable a los demás órganos facultados para la creación jurisprudencial, como se desprende de la siguiente tesis:

ANALOGÍA, APLICACIÓN POR, DE TESIS DEL TRIBUNAL EN PLENO. La aplicación de tesis del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por analogía, es correcta si examinados los elementos comunes entre los dos supuestos, los de las ejecutorias y el caso a estudio; encontrados

108 JURISPRUDENCIA. CUANDO EXISTA SOBRE EL CASO ESPECIFICO, ESTA DEBE APLICARSE Y NO OTRA GENERICA SUSTENTADA EN SUPUESTOS DIVERSOS. Si la recurrente en sus agravios invoca determinados criterios pretendiendo sean aplicados por tratarse de jurisprudencia firme, no se incurre en ninguna ilegalidad, sino se atiende a dicha petición por tratarse de criterios genéricos, sustentados en supuestos diversos y el juzgador aplica las tesis de jurisprudencia que específicamente corresponden a ese caso, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 43, Tercera Sala, p. 28.

los elementos diversos entre los dos supuestos; delimitados de entre los elementos comunes, aquellos que la Suprema Corte de Justicia tomó en cuenta decisivamente para dictar sus ejecutorias, se advierte, por último, que los elementos diversos, por su número, por su naturaleza y por su contenido, no pueden modificar las disposiciones de las tesis que se aplican por analogía, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, primera parte, Tribunal Pleno, p. 452.

Si esta analogía no fuera correcta se estaría desvirtuando el sentido de una norma jurisprudencial y se violarían garantías individuales; así lo sostiene la Suprema Corte en la siguiente tesis:

ANALOGÍA, APLICACIÓN POR. DE PRECEDENTES JUDICIALES. SATISFACE LOS FINES DEL DERECHO. La práctica seguida por los tribunales al aplicar en sus sentencias precedentes judiciales establecidos, cuando comparten la tesis que en ellos se sustenta, redundando en la satisfacción de los fines del derecho, y lejos de ser criticable, es título de exaltación para la administración de justicia. La resolución judicial sólo causa agravio cuando el juez aplica el precedente a una hipótesis distinta de la que justificó su adopción, en cuyo caso la anomalía es similar a la que se comete aplicando inexactamente la ley, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, primera parte, Tribunal Pleno, pp. 451-452.

La aplicación a casos futuros es una de las funciones principales de la norma jurisprudencial que, de alguna manera,

disciplina a las decisiones venideras que sobre el mismo tema se hayan de dictar, con el objeto de dar márgenes prudentes de seguridad jurídica que permitan a los justiciables conocer el criterio aplicador de las normas jurídicas; la seguridad jurídica que se busca con el establecimiento no sólo de la jurisprudencia, sino en general de cualquier precedente, se nutre directamente de la raíz misma que dio origen al nacimiento de la institución dentro del sistema del *common law*¹⁰⁹.

En este punto conviene señalar que la seguridad jurídica opera en dos sentidos: a) respecto del complejo normativo, permitiendo "la cognosibilidad del significado y alcance de las normas"¹¹⁰, y

¹⁰⁹ Un ejemplo de ello se encuentra en Inglaterra en el siglo XVIII, cuando ya se encontraba en un estadio de consolidación el sistema del precedente, durante el periodo de Lord Mansfield en que mucho se "insistió en el principio de certeza y constancia de la sentencia", Allen, Carleton Kemp, *Las fuentes del derecho inglés (Law in the making)*, trad. de Antonio Ortiz García, Madrid, 1969, p. 306.

¹¹⁰ Díez-Picazo, Luis María, "El precedente administrativo", *Revista de Administración Pública*, número 98, mayo-agosto de 1982, p. 13.

b) respecto del funcionamiento del complejo normativo, buscando "la previsibilidad de que los poderes públicos, en un caso concreto, actuarán o dejarán de hacerlo y de que, si actúan, lo harán de una manera determinada y no de otra"¹¹¹.

3.3.7. La evolución de la jurisprudencia

Por último, para evitar una jurisprudencia estática, en la que no se presentará ningún cambio evolutivo, se dispone que ella no obliga de manera absoluta al órgano que la emite, sino sólo bajo ciertos supuestos, pero sí a los inferiores jerárquicos y otros órganos determinados por la ley, que normalmente no pueden sustraerse a su observancia¹¹². Con

¹¹¹ *Idem*; en general sobre la seguridad jurídica, Pérez Luño, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, 1991.

¹¹² En Inglaterra los órganos jurisdiccionales también se encuentran sometidos al precedente de los superiores e inclusive, en el caso de la Corte de Apelación, al suyo propio según la resolución de la Cámara de los Lores *Davis v. Johnson* (1979) A.C. 264, citada en Jolowicz, J.A. (dir.), *Derecho Ingles*, Caracas, 1992, p. 63.

esto se busca dar la posibilidad de renovación de la jurisprudencia, constituyéndose un mecanismo de gran similitud a la derogación normativa, que opera principalmente para las leyes¹¹³.

Estas son, a muy grandes rasgos, las líneas principales que integran el concepto propuesto de jurisprudencia. Por su importancia se ha dejado para un punto aparte el examen del carácter formal y material de la norma jurisprudencial que arrojará importantes consecuencias para el resto del trabajo.

4. CARÁCTER FORMAL Y MATERIAL DE LA JURISPRUDENCIA

Para entender la afirmación de que la jurisprudencia es una norma de carácter general y abstracto y las consecuencias que esto produce en relación con el resto del ordenamiento jurídico, se le tiene que estudiar partiendo de los dos caracteres que definen y, en alguna medida delimitan, las funciones del Estado, es decir, el criterio

¹¹³ Polo Bernal, *op. cit.*, p. 158.

material, objetivo o intrínseco y el criterio formal, subjetivo o extrínseco¹¹⁴.

El primero, o sea, el punto de vista material, es aquel que prescinde del órgano que desempeña la función, calificando a los actos de poder público en legislativos, administrativos o judiciales "según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de estos grupos"¹¹⁵. Este criterio no toma en cuenta al órgano que lo emite, sino las características intrínsecas del acto según sus elementos propios.

El punto de vista formal adopta un criterio "subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad", de modo que "las funciones son

¹¹⁴ "La oposición entre funciones materiales y formales se desprende pues de la falta de concordancia entre la competencia constitucional de los órganos y el campo natural de las funciones consideradas en sí mismas", Carré de Malberg, Raymond, *Teoría General del Estado*, México, 1948, p. 264.

¹¹⁵ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 30a. edic., México, 1991, p. 29.

formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según estén atribuidas al Poder legislativo, al Ejecutivo o al Judicial"¹¹⁶.

Ahora bien, desde el punto de vista formal no existe problema alguno en admitir que la jurisprudencia es un acto jurisdiccional ya que normalmente proviene del Poder Judicial¹¹⁷.

El problema se complica al ser tratado desde la perspectiva del criterio material, ya que la admisión de que la jurisprudencia tiene carácter general y abstracto y, por ende, materialmente legislativo, arroja unas consecuencias prácticas muy importantes, como por ejemplo la cuestión de la retroactividad normativa. Veamos primero si efectivamente la jurisprudencia reúne las

¹¹⁶ *Idem*

¹¹⁷ Pero este criterio no nos lleva con plena certeza a descubrir la naturaleza de la jurisprudencia, razón por la que la "teoría formal de las funciones es rechazada hoy día por la gran mayoría de los autores", ya que "la substancia de un acto estatal no varía según la cualidad de su autor o según la forma en la que se ha gestado", Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 261.

características de generalidad y abstracción propias de las leyes y, si así es, en que medida se pueden asimilar una y otra norma.

4.1.La abstracción y la generalidad de la ley

La abstracción se refiere a la indeterminación de las situaciones que van a regirse por la ley; esto significa que el legislador no podrá emitir leyes que únicamente atribuyan consecuencias a unos actos que caigan en su supuesto y a otros no, teniendo efectos selectivos en su aplicación¹¹⁸. Además, por virtud de la abstracción, la ley no pierde su efecto vinculante por aplicarse a uno o más casos concretos, ya que esto sólo sucede por abrogación o derogación que lleve a cabo otra norma del mismo rango jerárquico que

¹¹⁸ El Tribunal Supremo en España ha dicho que "si los casos o supuestos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos" (Sentencia de la Sala Segunda de 22 de abril de 1983).

así lo disponga o si resulta de la incompatibilidad de un texto temporalmente posterior¹¹⁹, en los términos del inciso f del artículo 72 constitucional, que consigna el principio de autoridad formal de la ley¹²⁰. Hay autores que definen a la abstracción sólo a través de esta última consideración, es decir, la abstracción, desde este punto de vista, significa "la

119 Se entiende que este texto temporalmente posterior también debe ser del mismo o de mayor rango jerárquico que aquél al que va a derogar; una explicación bastante completa sobre el fenómeno derogatorio se puede ver en Díez-Picazo, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, 1990 y bibliografía allí citada.

120 Fraga, Gabino, *op. cit.*, pp. 38-39; "La abstracción se refiere a la indeterminación objetiva, es decir, la ley regula por igual a todos los casos que impliquen la realización de su supuesto normativo, sin excluir individualmente a ninguno, y la disposición que contiene no pierde su vigencia por haberse aplicado a uno o más casos previstos y determinados, sino que sobrevive hasta que es derogada", Gaxiola Moraila, Federico, *Voz "Ley"*, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. edic., México, 1989, p. 1964.

repetibilidad de la regla indeterminadamente en el tiempo"¹²¹.

La generalidad implica que las leyes serán obligatorias para todas las personas que queden dentro de los supuestos normativos, pero no irán dirigidas a uno o varios sujetos individualmente determinados, o al menos, no individualizados por características específicas¹²²; esto "equivale a su establecimiento en beneficio de todos y para observancia de todos los miembros sociales, con independencia de la calidad y condición de cada uno de ellos"¹²³.

La tesis de la generalidad de la ley tiene antecedentes remotos dentro de la tradición jurídica romano-canónica, pues ya se encuentra alguna referencia en textos del

121 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 11.

122 *Ibid.*

123 Serra Rojas, Andrés, en el prólogo al libro *Leyes federales y Congreso de la Unión. Teoría de la ley mexicana* de Jacinto Faya Viesca, México, 1991, p. XI; véase del mismo autor su *Tratado de derecho administrativo*, *cit.*, tomo I, p. 50.

Digesto¹²⁴; sin embargo, su formulación para el "derecho público contemporáneo se debe a la obra de Rousseau", si bien este pensador confundía un tanto la generalidad con la abstracción según ha quedado explicado este último concepto líneas arriba¹²⁵.

De acuerdo con José Ramón Cosío, las normas son generales si

los ámbitos de validez se encuentran previstos de manera abstracta. A diferencia de las normas individualizadas, en las cuales se contempla de manera precisa al sujeto, la modalidad de la conducta, el tiempo y el espacio de realización de una conducta humana, en las normas generales tales elementos tienen únicamente una previsión abstracta cuya concretación habrá de lograrse, precisamente, a través de las normas individualizadas¹²⁶

124 Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 516.

125 *Idem*

126 "Las atribuciones legislativas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia" en *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, 1992, pp. 334-335; sobre las diferencias entre las "situaciones jurídicas generales" y las "situaciones

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado las características de generalidad y abstracción de la ley al establecer que

...es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona o todos los casos idénticos al que previene, en tanto no sean abrogadas¹²⁷

Si la ley no reuniera las características que acabamos de enunciar brevemente se podría equiparar, al menos en el sistema mexicano, a una ley privativa de las que prohíbe el artículo 13 constitucional¹²⁸.

jurídicas individuales" vid. Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 31.

¹²⁷ Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, primera parte, Tribunal Pleno, p. 236.

¹²⁸ Cfr. la tesis "LEYES PRIVATIVAS, CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE.", *Informe de 1969*, parte II, Sala Auxiliar, p. 58.

Es curioso señalar que en España se han aceptado algunas excepciones a la generalidad de las leyes. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 166/1986 de 19 de diciembre, acepta las "leyes singulares" o de "caso único" como excepción a la necesidad de generalidad de la ley, si bien con ciertas limitaciones que tratan de evitar el caer en la arbitrariedad de los actos legislativos y que con ello se vulnera el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. El tribunal mencionado define a las leyes singulares como

aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro¹²⁹

¹²⁹ El texto de la Sentencia se puede ver en Suay Rincón, José, "El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al*

En Alemania el Tribunal Constitucional ha considerado que "Una ley, para responder a su forma interna, tiene que estar formulada abstractamente y ser aplicable a un círculo de personas delimitado con arreglo a criterios generales"¹³⁰.

4.2.Ley y jurisprudencia

Una vez analizadas las características de la ley, se puede inferir que la jurisprudencia, desde el punto de vista material si guarda cierta semejanza con la ley. La jurisprudencia es general ya que se aplicará a todos los sujetos que caigan en el supuesto que se prevea, sin estar

Profesor Eduardo García de Enterría, Madrid, 1991, tomo II, pp 850-851.

¹³⁰ BVerfGE 12, 81 (96) citado por Christian Starck, *op. cit.*, p. 90; la doctrina, sin embargo, no deja de señalar que "la teoría de la generalidad de la ley... se halla hoy en abierta crisis", Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 517. La explicación de las causas y consecuencias precisas que han provocado esta crisis excede los marcos de este trabajo, pero es una de las asignaturas pendientes de estudio más urgentes para el derecho público occidental.

específica e individualmente determinados¹³¹; sencillamente, en tanto algunos tribunales ejercen un control sobre disposiciones generales (leyes, tratados, reglamentos, etcétera), pudiendo llegar a anularlas, ello "supone una producción normativa negativa de carácter general"¹³².

También tiene la jurisprudencia la cualidad de la abstracción ya que se deberá aplicar a todos los casos por ella

¹³¹ El "Instructivo para la publicación de las tesis jurisprudenciales, las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis, las ejecutorias de amparo y los votos particulares", que aprobó el Pleno de la Suprema Corte el 4 de febrero de 1988, en su punto número 2 determina que "La tesis no contendrá en su texto datos concretos.... de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza *general y abstracta...*"(Cursivas mías). El texto se puede consultar en Zertuche, *op. cit.*, p. 391.

¹³² Peces-Barba, *op. cit.*, p. 22; es decir, en tanto uno de los objetos de las resoluciones de la jurisdicción constitucional puede ser la ley en sentido material, esa resolución tiene la misma eficacia que la norma enjuiciada; en el mismo sentido Otto, Ignacio de, *op. cit.*, pp. 285 y 295.

previstos, sin perder por esa aplicación su carácter obligatorio¹³³, el cual sólo cesará por modificación o interrupción que se haga a la propia jurisprudencia de acuerdo a lo establecido por el artículo 194 de la Ley de Amparo, o si se desestima el criterio que sostiene en un procedimiento de contradicción de tesis según los artículos 197 y 197A de la Ley de Amparo.

El carácter legislativo de la jurisprudencia, de acuerdo a las anteriores consideraciones, ha sido reconocido por la doctrina; Hans Kelsen dice que

los tribunales ejercen además una función legislativa, cuando su decisión, en un caso concreto, se convierte en precedente para la resolución de otros similares. Un tribunal con esta competencia, crea, mediante su decisión, una norma general que se encuentra en el mismo nivel de las leyes que proceden del llamado órgano legislativo¹³⁴; en el mismo sentido

¹³³ Cosío, José Ramón, *op. cit.*, p. 335.

¹³⁴ *Teoría general del Derecho y del Estado*, *cit.*, p. 322; en particular sobre la función legislativa de los órganos encargados de la jurisdicción constitucional, Carl Schmitt ha dicho,

se expresa una parte de la doctrina mexicana¹³⁵.

En contra de la concepción de la actividad jurisprudencial como legislativa se manifiesta Héctor Zertuche García, para quien

con cierto sentido crítico, que la justicia constitucional "es en realidad legislación, e incluso legislación constitucional y no justicia", *Der Hütter der Verfassung*, Berlín, 1931, p. 45 citado por Pérez Royo, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988, p. 12 nota 4. Hay traducción española de esta importante obra de Schmitt hecha por Manuel Sánchez Sarto, con prologo de Pedro de Vega, Madrid, 1983.

¹³⁵ Cfr. Silva Nava, Carlos de, "La jurisprudencia" en *Curso de actualización de amparo*, México, 1976, p. 121; un criterio aparentemente contrario en Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., p. 824; digo aparentemente contrario porque la exposición del autor es un tanto ambigua: en un párrafo señala este tratadista que "El órgano judicial, en efecto, no legisla al formular tesis jurisprudenciales", mientras que en el siguiente párrafo sostiene que "De la naturaleza misma de la jurisprudencia se infiere que ésta... presenta, en su esencia misma, los caracteres materiales del acto legislativo".

si bien es cierto la jurisprudencia elabora un concepto que participa de cierta generalidad, abstracción e impersonalidad, no puede llegar a ser considerada ni siquiera en su aspecto material como una ley, ya que ésta siempre se desenvuelve en un plan menos abstracto al de la legislación en razón a que deriva de los distintos casos concretos¹³⁶.

Por supuesto que disiento respetuosamente de esta opinión ya que me parece que el autor confunde las fuentes materiales de la norma con las meramente formales, es decir, Zertuche empieza hablando de la generalidad, abstracción e impersonalidad, que son características formales de la norma, para de ahí deducir que si se reúnen o no tales características depende de los hechos que le dan nacimiento (o sea la fuente material), lo cual es del todo inadecuado porque también las leyes, a veces, nacen a causa de hechos muy concretos y particulares: "Rara es la norma cuya iniciativa de elaboración y contenido no

¹³⁶ *Op. cit.*, p. 195.

responde a un hecho o incidente singular y fugaz"¹³⁷.

Aunque la jurisprudencia sea una actividad materialmente legislativa, esto no significa que la norma jurisprudencial es completamente asimilable a la ley, por diversas razones entre las que se encuentran las dos siguientes que me parecen de primera importancia:

a) La jurisprudencia es delineada en sus aspectos fundamentales, de acuerdo a la remisión del artículo 94 párrafo séptimo constitucional, por una ley¹³⁸; en México, como se sabe, la regulación legal de la jurisprudencia está en la Ley de Amparo, en sus artículos 193 a 197-B, y en la Ley

137 Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 384.

138 "No puede haber jurisprudencia sin ley en los sistemas de Derecho escrito como el nuestro; pero este principio no implica que los Tribunales encargados de establecerla, no tengan libertad de interpretar e integrar los ordenamientos legales preexistentes, función ésta que se traduce en la formulación de reglas generales, impersonales y abstractas de acatamiento obligatorio", Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, *cit.*, p. 824.

Orgánica del Poder Judicial Federal, en su artículo 103. Esto significa que esos preceptos son, de algún modo, fundantes de la norma jurisprudencial, encontrándose supraordenados a ella, por lo que resulta dudoso que la propia jurisprudencia pudiera controlar el contenido de esos artículos¹³⁹,

b) El origen de la ley y de la jurisprudencia es sustancialmente diferente, pues mientras una es creada normalmente por el parlamento en uso de facultades legislativas, la otra es creada por el Poder Judicial por virtud de facultades, en principio, jurisdiccionales que cumpliendo con ciertos requisitos legales llegan a crear normas materialmente legislativas. Este aspecto implica que las normas jurisprudenciales, producto de un "derecho judicial", se encuentran determinadas o, al menos, influidas por las particularidades que afectan a este tipo de creación

¹³⁹ Cfr. Predieri, Alberto, "Las fuentes del Derecho" en García de Enterría, Eduardo y Predieri, Alberto (dirs.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1985 (reimpr.), p. 169, donde se sostiene el mismo punto de vista.

normativa, a las que ya nos referimos líneas arriba en este trabajo.

4.3. La aplicación retroactiva de la jurisprudencia

Conforme a una asimilación parcial, no total, de la jurisprudencia a la ley es que la Suprema Corte ha aceptado que aquella no esta regida por el principio de retroactividad normativa que contiene el artículo 14 párrafo primero constitucional, a pesar de tener las mismas características que una ley y a pesar, sobre todo, de que es bien claro que el artículo 14 mencionado se refiere, sin duda, a la ley en sentido material, no a la norma general y abstracta emanada del Poder Legislativo¹⁴⁰.

Interpretar este precepto en el sentido de entender por ley únicamente a la norma

¹⁴⁰ Refuerza esta interpretación el texto del artículo 5 del Código Civil del Distrito Federal que contempla la irretroactividad no solamente de la ley sino también de otro tipo de normas al decir: "A ninguna ley *ni disposición gubernativa* se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" (subrayado mío).

emanada del Congreso de la Unión llevaría a aceptar la retroactividad de los tratados internacionales o de los reglamentos del Ejecutivo por ejemplo, razón por la cual se hace necesaria una concepción peculiar respecto del alcance de la norma jurisprudencial que permita excepcionarla de la prohibición constitucional de aplicación normativa con efectos anteriores a su entrada en vigor, o sea, en forma retroactiva.

Respecto a la diferencia que hace la jurisprudencia de la Suprema Corte entre la norma jurisprudencial y la ley, para deducir la permisión de la retroactividad de aquella, son interesantes, entre otros, los siguientes criterios:

JURISPRUDENCIA. La jurisprudencia no es una ley, sino la interpretación de ella, judicialmente adoptada, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, segunda parte, Primera Sala, Volumen XVIII, p. 38.

JURISPRUDENCIA, NO ES LEY EN SENTIDO ESTRICTO. La jurisprudencia no es ley en sentido estricto, sino que constituye la interpretación que hace el Alto Tribunal desde el punto de vista gramatical, lógico e histórico al través de cinco decisiones ininterrumpidas y pronunciadas en casos concretos con relación a sujetos de derecho determinados que integran así nueva

jurisprudencia; pero si razonamientos posteriores sustentan otro nuevo criterio de interpretación de la ley, descartando la anterior jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 194 de la Ley de Amparo, ello no implica aplicación retroactiva de la jurisprudencia, y por lo tanto, no conculca garantías, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, segunda parte, Primera Sala, Volumen LI, p. 68.

INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, ... la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, a la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquélla a los casos concretos, resulta absurdo pretender que en el periodo de validez de una cierta jurisprudencia se juzguen algunos casos con interpretaciones ya superadas y modificadas por ella que es la única aplicable, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, segunda parte, Primera Sala, Volumen XLIX, p. 58.

Comentando esta última tesis, Zertuche García dice que de acuerdo con el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte "la obligatoriedad de su jurisprudencia existe al momento de aplicarse ésta al resolver los casos concretos y no la interpretación existente en la época de la realización de los hechos de estas controversias, cuando ésta ya ha sido superada o modificada"¹⁴¹.

¹⁴¹ *Op. cit.*, p. 202; la Suprema Corte ha reiterado este criterio en lo referente a la normas

JURISPRUDENCIA. SU VARIACIÓN Y APLICACIÓN INMEDIATA NO IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IRRETROACTIVIDAD. Con la aplicación inmediata de una nueva jurisprudencia no se viola en perjuicio de la quejosa el principio jurídico de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación correcta de la ley, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido y que se hace obligatoria por ordenarlo así el artículo 192 de la Ley de Amparo; la nueva jurisprudencia no constituye una nueva ley abrogatoria o derogatoria de otra anterior, sino sólo la unificación y determinación del verdadero sentir de la ley, que no se modifica por el hecho de desentrañar su contenido con precisión y certeza; por lo que debe aplicarse inmediatamente a los casos a que la misma jurisprudencia se refiera, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VII, mayo de 1991, pp. 227-228.

Hay casos en que por ser obvia la improcedencia de la aplicación retroactiva de la norma jurisprudencial, los tribunales han moderado esta serie de criterios. Uno de estos casos se da en materia de contratos,

procesales ya que los procedimientos, al ser desarrollados por etapas, "deben regirse por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, sin que ello constituya aplicación retroactiva de la ley", *Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1982*, Segunda Sala, p. 123.

en que se ha reconocido por la doctrina¹⁴² y por la propia jurisprudencia que los derechos que emanan inmediatamente de los contratos constituyen derechos adquiridos que no pueden ser afectados por una norma futura. En este sentido la siguiente resolución:

JURISPRUDENCIA. APLICABILIDAD DE LA TESIS JURISPRUDENCIAL: "ARRENDAMIENTO DE FINCAS URBANAS DESTINADAS A LA HABITACIÓN. ES IRRENUNCIABLE EL TÉRMINO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 2478 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (REFORMAS DE 1985), PUBLICADA EN LA GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, NÚM. 32, AGOSTO DE 1990, PÁG. 17". Es incuestionable que la jurisprudencia en comento, no puede aplicarse retroactivamente para regir un contrato de arrendamiento en perjuicio de alguna de las partes contratantes, lo que sin lugar a duda vulneraría su esfera de derechos jurídicamente tutelados, siendo de concluir que su aplicabilidad deberá regir de modo indubitable para los casos subsecuentes a su pronunciamiento (4 de junio de 1990), pero no para los anteriores, dado que ello contravendría lo establecido en el párrafo primero del artículo 14 constitucional, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VII, junio de 1991, p. 309.

¹⁴² Son derechos adquiridos los que "derivan inmediatamente de un contrato", Galindo Garfias, *op. cit.*, p. 167; cfr. Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, *cit.*, pp. 509-510.

Con todo, la aplicación retroactiva de la jurisprudencia ha sido calificada como una de las "debilidades" de la creación judicial del derecho¹⁴³, razón por la cual es recomendable que los órganos competentes moderen, adapten o limiten tal aplicación para evitar causar daño a las partes si es que existía una interpretación anterior diferente bastante usada y conocida¹⁴⁴; en este sentido, son benéficas las posiciones que, como la última tesis citada, moderan en

¹⁴³ Cappelletti, *The judicial process*..., cit., p. 36.

¹⁴⁴ *Id.*, p. 37; hay casos en que las consecuencias pueden ser realmente graves, ya que "Esta situación es una de las más desconcertantes en la vida de los jueces y de los abogados litigantes", como acertadamente señala Genaro Góngora Pimentel, "La jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito", *El Foro, órgano de la barra mexicana, colegio de abogados, A.C.*, octava época, tomo V, número 1, primer semestre de 1992, p. 75, quien además cita el caso de los cheques sin fondos en que se dio una variación de la jurisprudencia con trascendencia inclusive de tipo penal para las partes que se habían acogido al criterio jurisprudencial anterior, cfr. pp. 77-79; también en su libro *Introducción al estudio del juicio de amparo*, cit., pp. 422 y ss.

lo posible los efectos negativos que pudiera tener una nueva jurisprudencia sobre los intereses de las partes.

Particularmente, el problema se hace más complejo si a la declaración de inconstitucionalidad de una ley se le dan, como es lo correcto, efectos *erga omnes*, ya que en este caso la decisión podría tener ciertos efectos retroactivos, salvo, claro esta, que se trate de un control de constitucionalidad previo o preventivo al estilo del que lleva a cabo el Consejo Constitucional francés¹⁴⁵.

Aunque este no es el caso de México ya que las resoluciones de amparo tienen efectos particulares por la llamada "Fórmula Otero" que consagra la fracción II del artículo 107 constitucional y el artículo 76 de la Ley de Amparo, vale la pena dejarlo planteado y examinar las soluciones que se

¹⁴⁵ Cfr. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. edic., Madrid, 1985, p. 154; Cappelletti, *La Justicia constitucional*, cit., pp. 28-30 y bibliografía allí citada.

le han dado en el derecho comparado, cuando menos en virtud de que, como ha señalado la doctrina¹⁴⁶, la evolución de la justicia constitucional y, en concreto de este sector del juicio de amparo, lleva hacia la adopción de los efectos generales de las sentencias que, con ciertos requisitos, declaren inconstitucional una ley.

Pues bien, sobre esto el Tribunal Constitucional alemán, con apoyo en la ley que regula su funcionamiento, ha corregido el "efecto retroactivo disponiendo que, con excepción de los juicios en materia penal que puedan dar lugar a una apertura del procedimiento, los fallos fundados en una norma declarada nula... pero que ya no puedan ser objeto de impugnación subsisten"¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., pp. 507-508 y sobre todo su ensayo "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo" incluido en dicha obra, pp. 153-196.

¹⁴⁷ Favoreu, *op. cit.*, p. 77.

Otras posibles soluciones son: 1. los "preavisos", que también se han utilizado en Alemania, a través de los cuales los tribunales avisan en sus resoluciones, por medio de consideraciones que no afectan ni se aplican directamente al caso en cuestión (*obiter dicta*), de nuevos criterios que se aplicarán en casos futuros para que los particulares estén en posibilidad de tomar las providencias necesarias¹⁴⁸; 2. la "anulación parcial cualitativa", que consiste en una declaración de nulidad de la ley solamente en cuanto se aplica a una situación concreta, evitando una nulidad total de la norma¹⁴⁹; y 3. la determinación precisa del ámbito temporal de validez en la ley que rige a la creación jurisprudencial, por ejemplo señalando que la jurisprudencia se debe aplicar "a los casos comprendidos en

¹⁴⁸ Frisch Philipp y González Quintanilla, *op. cit.*, pp. 21-24, y sobre todo el interesante ejemplo que se contiene en el último párrafo de la p. 24.

¹⁴⁹ Favoreu, *loc. cit.*

ella que se realicen durante el tiempo que se encuentre vigente"¹⁵⁰.

El fenómeno es tan complejo que algunas constituciones prefieren cerrar la posibilidad de toda declaración con efectos retroactivos en sacrificio de los principios de justicia e igualdad, pero en beneficio y protección de la no menos estimable seguridad jurídica. Este es el caso de Austria¹⁵¹, en donde la ley anulada deja de tener vigencia a partir de la publicación del fallo del Tribunal Constitucional, pero "conserva sus efectos anteriores y continúa aplicándose, sobre todo a los hechos producidos antes de la sentencia"¹⁵².

¹⁵⁰ Góngora Pimentel, "La jurisprudencia...", cit., p. 81; *Id.*, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, cit., p. 426.

¹⁵¹ Sobre el modelo austriaco de control de constitucionalidad, de indudable raigambre kelseniana, y su influencia en Latinoamérica, Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., pp. 172-175; *Id.*, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, cit., pp. 65 y ss.

¹⁵² Favoreu, *op. cit.*, pp. 55-56.

En España sucede algo semejante en la relación entre cosa juzgada y aplicación retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad, ya que de acuerdo con la Constitución española las resoluciones que pronuncie el Tribunal Constitucional, no afectarán a las sentencias dictadas previamente, siempre que hayan adquirido fuerza de cosa juzgada (artículo 161.1. inciso a *in fine*). Esto provocó, sin embargo, críticas de la doctrina, que con énfasis indicaba que

...parecía en exceso rotunda la afirmación constitucional de que esas sentencias no perderán en ningún caso el valor de cosa juzgada, lo que podría obligar, por ejemplo, a ejecutar, después de declarada la inconstitucionalidad de una ley, sentencias producidas en aplicación de esa misma ley invalidada o a considerar inamovibles sentencias penales en curso de ejecución, lo que además de repugnar a la institución misma del control de constitucionalidad sería contrario a lo que han previsto modelos análogos al nuestro...¹⁵³

¹⁵³ Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, "La jurisdicción constitucional en la

A pesar de esto, que ha primera vista luce bastante injusto, la Ley que regula al Tribunal Constitucional¹⁵⁴ marca alguna excepción a lo anterior, que logra dar mayor flexibilidad a la disposición constitucional. Así, se dispone que la declaración de inconstitucionalidad no afectará a las sentencias que ya sean cosa juzgada "...salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un proceso sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o de una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad"; esto sin demérito de que, al tener las sentencias del Tribunal Constitucional efectos vinculantes para todo tipo de autoridades, ninguna podría ejecutar o seguir ejecutando esas

Constitución Española de 1978" en García de Enterría, Eduardo y Predieri, Alberto, *op. cit.*, p. 869.

¹⁵⁴ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, número 239, de 5 de octubre.

sentencias dictadas con fundamento en una ley inconstitucional¹⁵⁵.

Los anteriores son datos y experiencias que deberán ser tomados en cuenta tanto por el Constituyente Permanente como por el Poder Legislativo al momento de adoptar la declaración general de inconstitucionalidad que con tanta urgencia reclama el sistema jurídico mexicano.

¹⁵⁵ Rubio Llorente y Aragón Reyes, *loc. cit.*

CAPITULO II

MARCO HISTORICO DE LA JURISPRUDENCIA

CAPITULO II

Marco histórico de la jurisprudencia

SUMARIO:1.PLANTEAMIENTO. 2.LA JURISPRUDENCIA COMO UNA INSTITUCIÓN DE ORIGEN MEXICANO. 3.LA PRIMERA LEY DE AMPARO. 3.1.La Constitución de 1857 y la Suprema Corte de Justicia. 4.EL SURGIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA. 5.LA LEY DE AMPARO DE 1882. 5.1.La publicación y el incumplimiento de la jurisprudencia. 6.EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES DE 1897. 7.EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1908. 7.1.Algunos aspectos de la exposición de motivos. 7.1.1.El ámbito material de la jurisprudencia. 7.1.2.Reiteración, aplicación y obligatoriedad. 7.1.3.Texto de los artículos relativos a la jurisprudencia. 7.1.4.Críticas al Código de 1908. 8.LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LA LEY DE AMPARO DE 1919. 9.EVOLUCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE PUBLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. 9.1.Las "Épocas" del Semanario Judicial de la Federación. 9.1.1.La Primera Época. La interrupción. 9.1.2.La Segunda Época. La consolidación. 9.1.3.La Tercera y Cuarta Épocas. 9.1.4.La Quinta Época. 9.1.5.La Sexta y Séptima Épocas. 9.1.6.La Octava Época.

1. PLANTEAMIENTO

Una vez que se concluyó la exposición de los conceptos fundamentales de la creación jurisprudencial en México, ahora toca realizar un breve repaso histórico que permita entender el marco jurídico vigente con que cuenta en la actualidad, que es el tema del próximo capítulo.

Como ya se había dicho, la jurisprudencia en México va estrechamente ligada a la historia del juicio de amparo, de modo que a partir de la segunda mitad del siglo pasado¹⁵⁶ muchos de los avatares que sufrió el amparo también afectaron a la jurisprudencia.

En la exposición de la historia de la jurisprudencia se puede caer fácilmente en la tentación de remontarse hasta los lejanos

¹⁵⁶ Hay que recordar que el juicio de amparo mexicano surge a nivel federal en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, *vid.* Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, 2a. edic., México, 1992, pp. 132-135.

antecedentes que dieron nacimiento a la institución dentro del derecho anglosajón o del derecho romano inclusive, sin embargo, considero que es de mayor utilidad centrar el análisis en la segunda mitad del siglo XIX mexicano que es donde realmente se encuentran sus antecedentes directos; si bien cabe reconocer que cualquier sistema de creación jurisprudencial del derecho esta influido y determinado por las mismas finalidades y problemas en general, también es cierto que el sistema mexicano adopta algunas particularidades que lo hacen, en cierta medida, distinto de los demás, por lo que sólo se hará una referencia superficial a sus antecedentes externos.

En este capítulo se emprenderá el estudio del periodo que va desde la primera Ley de Amparo del año de 1861¹⁵⁷ hasta 1919

¹⁵⁷ He preferido prescindir de otros antecedentes nacionales, más o menos directos, por considerar que la jurisprudencia o alguna idea de ésta tal como hoy la entendemos no es posible fuera de la jurisdicción constitucional que se ejerce a través del amparo; en este sentido no me parece importante citar, por ejemplo, el "Dictamen que sobre

cuando entra en vigor la Ley de Amparo inmediata anterior a la que hoy nos rige, ya bajo el mandato de la Constitución de 1917. La evolución del año de 1919 en adelante se verá cuando se estudie el fundamento constitucional y legal de la jurisprudencia, así como a lo largo del análisis que se haga de los problemas concretos que tiene la jurisprudencia hoy en día.

En virtud de que la jurisprudencia cobra importancia en la medida en que es difundida, conocida y aplicada por los diversos operadores jurídicos¹⁵⁸, lo que

reformas de la Constitución Aprobó la Excelentísima Junta Departamental de Guanajuato" del año de 1840, que algún autor (Zertuche, *op. cit.*, p. 60) cita como antecedente de la jurisprudencia, si bien hay que reconocer que intentos como el mencionado van a influir en la delimitación posterior de la institución, ya que son inevitable reflejo del pensamiento jurídico imperante en aquella época.

¹⁵⁸ El concepto de operador jurídico no se reduce a la noción de jurista, sino que abarca a cualquier persona que se dedique a actuar en el campo del derecho, "sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del Derecho", Peces-Barba, Gregorio, "Los operadores jurídicos",

implica y conlleva su necesaria publicación, en este capítulo se tocará el punto de la evolución histórica de los órganos de publicación de la misma, pero el estudio detenido de los problemas que en la actualidad tiene la publicación de la norma jurisprudencial se ha dejado para un apartado especial dentro del tema referido a la publicidad de la jurisprudencia, por lo que en este capítulo únicamente se verá el desarrollo histórico, no su compleja problemática vigente.

2. LA JURISPRUDENCIA COMO UNA INSTITUCIÓN DE ORIGEN MEXICANO

De acuerdo con la filosofía y los valores que inspiran a toda creación jurisprudencial, según se explicó en el capítulo anterior, los ordenamientos jurídicos de muy diversas épocas han tratado de configurar algún tipo de precedente que asegure la continuidad de la actuación de los órganos de poder público.

Así, ya desde el Derecho Romano el *Praetor* estaba obligado a "adherirse a los principios anunciados en su edicto"¹⁵⁹, para dar constancia a su actuación durante todo el periodo en que se desempeñara como magistrado. Esto da cuenta de la necesaria existencia del "precedente" en su sentido amplio, como idea y como cauce de la seguridad jurídica en todo tiempo.

En el derecho inglés, sistema ejemplar del alto valor de la creación del derecho por vía jurisprudencial, el precedente alcanza un mayor desarrollo a partir de la Edad Media, convirtiéndose con el tiempo en un eje fundamental de todo su sistema jurídico¹⁶⁰.

A pesar de todo esto, se puede expresar -junto con Héctor Fix-Zamudio- que la jurisprudencia es una institución "original

¹⁵⁹ Allen, *op. cit.*, p. 241; Gorla, Gino, *op. cit.*, p. 491.

¹⁶⁰ Allen, *Idem*, pp. 273 y ss.

del derecho mexicano"¹⁶¹ ; lo que no significa que sus creadores no hayan recibido ninguna influencia externa, sino más bien que añadieron un alto grado de originalidad a la institución¹⁶² , razón por la cual es válido sostener un enfoque histórico que empiece y termine en México, dejando el análisis

161 "Breve introducción al juicio de amparo" en sus *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., p. 68.

162 "No nos parece que la creación de la jurisprudencia -como institución propia de las sentencias federales de amparo- se haya debido especialmente a la influencia del sistema legal norteamericano, sino que fue, sobre todo, resultado de las condiciones propias de nuestro medio, en el cual dichas resoluciones gozaban de mucho más prestigio e influencia que las emitidas por los tribunales comunes; se necesitaba -además- que en todos los rincones del país hubiera mayor certidumbre y seguridad jurídicas en cuanto a las decisiones dictadas por los tribunales federales y que mediante la ley se confirmara lo que la costumbre y las mismas actuaciones judiciales ya venían haciendo: dar mayor firmeza a sus actos, obligando a los propios tribunales a sostener sus criterios", Cabrera, Lucio, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, México, 1968, pp. 148-149.

comparativo para cuando se revisen los problemas técnicos tan importantes que la jurisprudencia tiene que resolver en la actualidad.

3. LA PRIMERA LEY DE AMPARO

Hay que resaltar el hecho de que la Suprema Corte de Justicia, durante los primeros años de su existencia, jugó un papel bien diferente del que tiene actualmente, ya que sus actividades las desempeñó "en un ambiente de retraimiento y misterio"¹⁶³, que hacía imposible tratar de dar cierto valor vinculante para los casos semejantes y futuros a sus resoluciones.

En 1861, al discutirse la primera Ley de Amparo¹⁶⁴, Ignacio Mariscal "sostuvo que

¹⁶³ Guerrero Lara, Ezequiel, *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, México, 1982, p. 11; sobre esta época y el nacimiento de la Suprema Corte cfr. Soberanes, *op. cit.*, pp. 49-58.

¹⁶⁴ Esta Ley fue preparada por Manuel Dublan y su nombre completo es "Ley Orgánica de procedimientos de los tribunales de la Federación que exige el

las sentencias pueden tener la misma fuerza que una ley"¹⁶⁵, con lo cual se le daba un gran valor a las resoluciones de la Corte. Aquí se nota la influencia del pensamiento constitucional norteamericano¹⁶⁶ y de la institución de la *Judicial Review*¹⁶⁷, que

artículo 102 de la Constitución federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma", cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, 1992, p. 158.

¹⁶⁵ Cabrera, "La jurisprudencia", cit., p. 232.

¹⁶⁶ El mismo Mariscal en la Sesión del Congreso del 19 de septiembre de 1961 expresó que la comisión redactora de la ley había tenido dificultades debido a la falta de antecedentes, ya que "Sólo en Estados Unidos -dijo entonces Mariscal- existe un pensamiento igual al de nuestra actual Constitución", Barragán Barragán, José, *Primera ley de Amparo de 1861*, México, 1980, p. 92; más adelante Mariscal se refiere expresamente al pensamiento de *El Federalista* como inspirador del control constitucional de la leyes en México, *Id.*, p. 93.

¹⁶⁷ Sobre esta institución véase Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982, pp. 80-89 y bibliografía allí citada.

permitía a la Suprema Corte de Estados Unidos revisar la constitucionalidad de las leyes federales y locales; esta idea es fundamental para la concepción de la jurisprudencia que no podría desenvolverse si se concibiera a los actos legislativos como manifestaciones de la voluntad popular suprema y, por tanto, inatacables.

En esta época se empieza a reconocer cierto prestigio al juicio de amparo y a las resoluciones de los tribunales federales; en esto confluyen

factores ideológicos y de carácter político, ya que tanto los abogados conservadores como los liberales supieron apreciar las bondades del juicio de amparo y con gusto comparecieron a solicitar su protección, sin tener en cuenta barreras ideológicas¹⁶⁸.

En el artículo 31 de la mencionada Ley, aprobado el 25 de noviembre de 1861, se dispuso que "Las sentencias que se pronuncien en todas las instancias se

¹⁶⁸ Cabrera, "La jurisprudencia", p. 228.

publicarán en los periódicos"¹⁶⁹; la publicidad de las sentencias que se buscó con esta disposición fue muy grande ya que se debían publicar las sentencias de todas las instancias¹⁷⁰.

En esta ley, al igual que en toda la etapa inicial de la jurisprudencia en nuestro país, todavía no se observa un concepto claro de jurisprudencia¹⁷¹, pero ya es un gran paso el reconocer, por una parte, el importante valor de las resoluciones de la Corte aun frente a otras normas jurídicas y, por otro lado, obligar o propiciar que esas resoluciones sean conocidas a través de su publicación con lo que se les dotaba de mayor rango y prestigio dentro del ordenamiento jurídico.

3.1. La Suprema Corte y la Constitución de 1857

¹⁶⁹ Barragán, *op. cit.*, p. 103.

¹⁷⁰ Cabrera, "La jurisprudencia", p. 233; Zertuche, *op. cit.*, p. 63.

¹⁷¹ Guerrero Lara, *Manual para el manejo del Semanario...*, *cit.*, p. 13.

Hay que recordar que la Constitución de 1857 en su artículo 91, tal como resultó aprobado en el Constituyente de 1856-57, decía que la Suprema Corte se componía "de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general"¹⁷². En el año de 1900 se reformó este artículo, así como el 96 de la misma Carta, elevándose a quince el número de ministros y previéndose las Salas de la Corte, que funcionarían de la manera que estableciese la ley¹⁷³.

¹⁷² El texto se puede consultar en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1989*, 15a. edición, México, 1989, p. 622; hay que recordar que durante sus primeros años de vida la Constitución de 1857 tuvo una aplicación del todo precaria en virtud de las batallas entre liberales y conservadores (desde 1858) y luego por la intervención francesa (1861-1867), cfr. De la Madrid Hurtado, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, 1982, pp. 187-193.

¹⁷³ Cfr. Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. edición, México, 1989, p. 870; sobre la reforma judicial de 1900 véase Soberanes, *El Poder Judicial Federal...*, pp. 110-114,

Cabe recordar que en esa misma época la Suprema Corte, de acuerdo con el Reglamento expedido por Benito Juárez en el año de 1862, se integraba, en concordancia con las disposiciones constitucionales mencionadas, hasta 1900, por 11 magistrados propietarios y podía funcionar en Pleno y en Salas. Había tres Salas, de las cuales la primera se integraba por 5 magistrados y las otras dos por tres cada una; la mayoría de los asuntos eran conocidos por el Pleno o por la Primera Sala¹⁷⁴.

4. EL SURGIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA

Durante el periodo en que estuvo vigente la Ley de 1861 se dieron algunos conflictos interpretativos debido a ciertas contradicciones entre los órganos encargados del control constitucional, lo que provocó que en 1868 Ignacio Mariscal, en ese

donde también se puede consultar el texto reformado de los artículos 91 y 96 constitucionales, p. 113.

¹⁷⁴ Soberanes, *El Poder Judicial Federal...*, p. 83.

entonces Ministro de Justicia e Instrucción Pública, presentara una iniciativa de nueva Ley de Amparo¹⁷⁵ .

La ley resultó aprobada por el Congreso el 19 de enero de 1869, otorgándose a la Suprema Corte la facultad de revisar en última instancia las sentencias de los jueces de distrito (artículo 13)¹⁷⁶ , con lo cual se evitaba "la dispersión y la contradicción de las sentencias

¹⁷⁵ Cabrera, "La jurisprudencia", cit., p. 239; esta Ley plasmó algunos aspectos interesantes y decisivos para la vida del juicio de amparo mexicano; por ejemplo, en su artículo 8 prohibió el amparo judicial o amparo casación, pero después fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, cfr. Soberanes, *El Poder Judicial Federal...*, pp. 136-153.

¹⁷⁶ Se le daban al Juez Federal 5 días para dictar la sentencia definitiva una vez que las partes hubieren formulado sus alegatos por escrito; luego, el juez, "en todo caso, y sin nueva citación, remitirá los autos a la suprema corte para que revise la sentencia", según disponía el artículo 13, cfr. Barragán Barragán, José, *Proceso de discusión de la ley de Amparo de 1869*, México, 1980, p. 316; Zertuche, *op. cit.*, p. 65.

federales"¹⁷⁷. También esta ley hizo referencia a que las sentencias debían publicarse en los periódicos, pero limitándose en esta ocasión a señalar la obligación de publicar las sentencias definitivas dictadas en los recursos de amparo (artículo 27).

5. LA LEY DE AMPARO DE 1882

Es Ignacio Mariscal quien años después clarificaría un poco el concepto de la jurisprudencia al sostener que ésta debía servir como precedente obligatorio para la Suprema Corte y para los órganos inferiores. Estas consideraciones cristalizan en la Ley de Amparo de 1882, que es la primera ley que plasma expresamente la obligatoriedad de la jurisprudencia¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Cabrera, "La jurisprudencia", p. 241.

¹⁷⁸ Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", *Lecturas Jurídicas*, número 41, octubre-diciembre, 1969, p. 89; Cabrera, "La jurisprudencia", p. 225; Zertuche, *op. cit.*, p. 65.

En la exposición de motivos de la Ley de 1882, cuyo anteproyecto fue redactado por Ignacio L. Vallarta¹⁷⁹, se propuso fijar como jurisprudencia obligatoria el criterio que se estableciera en cinco ejecutorias en el mismo sentido, es decir, uniformes en cuanto al criterio sostenido¹⁸⁰. Este número de cinco resoluciones en un mismo sentido perdura hasta nuestros días en la creación jurisprudencial llamada "por reiteración"¹⁸¹. El texto de esa iniciativa, en la parte referida a la jurisprudencia, dice:

Los publicistas han proclamado y la Constitución implícitamente previene que la Suprema Corte de Justicia es el supremo intérprete constitucional. Llevar esa verdad... al terreno de la

¹⁷⁹ Soberanes, *Una aproximación a la historia...*, p. 158; así consta además en el Diario de los Debates de la Cámara de Senadores, México, 1885, tomo III, p. 168, cuyo texto se puede consultar en Barragán Barragán, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1882*, México, 1993, p. 431.

¹⁸⁰ Cfr. el artículo 73 del anteproyecto, Barragán, *ult. op. cit.*, p. 445; Fix-Zamudio, *"Breves reflexiones acerca del origen..."*, p. 89.

¹⁸¹ Zertuche, *op. cit.*, pp. 96 y ss.

realidad se os consulta en el proyecto al fijar en él, como criterio de decisión, *la jurisprudencia establecida por cinco ejecutorias conformes en los principios que consagren...*¹⁸²

¿Porque Vallarta hablo de cinco resoluciones y no de ocho o de diez?; esto es una duda que hoy parece irresoluble, pero aventurando un poco quizá se pueda pensar que Vallarta consideró que la Corte no debía hacer jurisprudencia obligatoria a través de una sola resolución y que para que se pudiera llegar a crear esta se debía reiterar o ratificar el criterio sostenido en un número de sentencias que no fuera ni muy grande, para evitar que nunca se creara la tesis o que su creación demandara un largo periodo de tiempo, ni muy menor para que no se creara jurisprudencia obligatoria de manera irreflexiva, dándole a la jurisprudencia una mayor presunción de

¹⁸² Texto citado por Tamayo y Salmorán, Rolando, "El disco compacto CD-ROM-IUS (El manejo moderno de la información jurisprudencial por el Poder Judicial de la Federación)", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, números 183-184, mayo-agosto de 1992, p. 318.

acierto por virtud de la reiteración de un mismo criterio de manera uniforme¹⁸³. Todo esto es mera especulación, ya que Vallarta no se detuvo a explicar cuales habían sido sus razones.

Lo curioso de todo esto fue que la Ley de 1882, incongruente con la Exposición de Motivos, no plasmó el requisito de las cinco resoluciones en un mismo sentido¹⁸⁴, sino que en su artículo 47 se impuso a los tribunales la necesidad de observar, entre otras normas, las ejecutorias que interpreten a la Constitución, sin agregar mayores detalles; es decir, que ya se vinculaba de alguna manera al Poder Judicial no sólo al texto de

¹⁸³ Cfr. Góngora Pimentel, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, cit., pp. 438-439, en donde después de revisar el criterio de Vallarta y algunos otros datos el autor concluye que "El número cinco para la jurisprudencia se antoja razonable, si se considera que en el más alto Tribunal del país se estudian los problemas con la seriedad que se acostumbra".

¹⁸⁴ La referencia a las cinco resoluciones aparece en el texto del artículo 70 cuando se habla de la responsabilidad de los jueces de amparo.

la Carta Magna sino también a su interpretación jurídica, la que estaba contenida en las ejecutorias de la Suprema Corte. Allí se dibuja claramente la obligatoriedad de la jurisprudencia por primera vez en el derecho público mexicano.

El artículo 34 de la misma Ley de 1882 decía que "Las sentencias pronunciadas por los jueces serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá al sentido que le hayan dado las ejecutorias de la Suprema Corte y las doctrinas de los autores"¹⁸⁵ (subrayado mío). Con esto se ratifica que los jueces deberán atender a los precedentes que en interpretación de la Constitución haya sentado la Corte.

5.1. La publicación y el incumplimiento de la jurisprudencia

¹⁸⁵ Fix-Zamudio, "Breves reflexiones acerca del origen...", p. 89.

En el mencionado artículo 47 de la Ley¹⁸⁶ que se viene comentando se impuso la necesidad de publicar las sentencias de los jueces de distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos particulares, pero no ya en los periódicos comunes sino en el periódico oficial del Poder Judicial Federal.

El artículo 70 de la misma Ley preveía que los jueces que dictaran sentencias, concediendo o negando el amparo, que contrariaran cinco ejecutorias uniformes de la Suprema Corte podrían ser suspendidos e incluso ir a prisión¹⁸⁷. Con este precepto se

¹⁸⁶ El texto de este artículo corresponde al artículo 50 del anteproyecto de Vallarta y al 47 del Proyecto de las comisiones de Justicia y Puntos Constitucionales presentado al pleno del Senado en la sesión del 27 de octubre de 1882, Barragán, *ult. op. cit.*, pp. 441 y 462, respectivamente.

¹⁸⁷ Cabrera, "La jurisprudencia", p. 248; de este precepto se ha dicho que es la "única norma legal que ha creado la verdadera extensión de la Jurisprudencia" ya que "se compone del precepto y la sanción", Palacios, J. Ramón, *Instituciones de amparo*, 2a. edic., Puebla, 1969, p. 100.

creaba un régimen sancionatorio para aquellos jueces que no observaran la jurisprudencia de la Corte, protegiendo con ello la obligatoriedad de la misma, que se ve muy disminuida en caso de que no exista una sanción por su inobservancia.

6. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES DE 1897

En el Código de 1897, bajo el régimen porfirista y por razones de índole política¹⁸⁸, se suprime la obligatoriedad de la jurisprudencia, dejando únicamente en el artículo 827 de dicho Código el mandamiento de publicar las sentencias de los jueces, las ejecutorias de la Corte y los votos particulares en los mismos términos que la Ley de 1882¹⁸⁹.

En la exposición de motivos del Código de 1897 se asentó que al quitar a la jurisprudencia

¹⁸⁸ Cabrera, "La jurisprudencia", p. 248.

¹⁸⁹ Fix-Zamudio, "Breves reflexiones acerca del origen...", p. 90.

se extinguen las tendencias invasoras del Poder Judicial, que en todos los países y frecuentemente en el nuestro, ha concluido muchas veces por absorber atribuciones que no le corresponden... La Comisión tuvo además en cuenta la división de poderes que funcionan con sus facultades propias y exclusivas, y especialmente el gran principio de que sólo el legislador puede interpretar, aclarar, modificar o derogar la ley, y que a los Tribunales toca únicamente aplicarla

Para Zertuche "la supresión de la jurisprudencia en este código obedeció entre otras cuestiones a un estricto apego de las ideas filosóficas jurídicas imperantes en esa época y que fundamentalmente se debía a la llamada escuela francesa de la exégesis que dio lugar a la interpretación literal de la ley"¹⁹⁰.

Fuere cual fuere la razón que dio lugar a la desaparición de la jurisprudencia, lo cierto es que la exposición de motivos es incorrecta en cuanto concibe a la jurisprudencia como una invasión de facultades hacia el Poder Legislativo y como

¹⁹⁰ *Op. cit.*, p. 71.

una violación al principio de división de poderes, por las siguientes razones, principalmente:

a) Las facultades de creación normativa por vía jurisprudencial, aunque arrojan normas que tienen cierto parecido con las leyes del Legislativo, no se pueden concebir como leyes en sentido estricto según ya se explicó en el capítulo anterior, de modo que ninguna norma jurisprudencial, por más general y abstracta que sea, puede invadir las atribuciones del Legislativo; hecha excepción de la posible declaración de inconstitucionalidad que afecte a un acto parlamentario, pero en ese caso la anulación de un acto de las Cámaras se realiza por mandato expreso de la Constitución, con lo cual tampoco se rompe el orden jurídico nacional,

b) Además de lo anterior, tampoco es cierto que se rompa el principio de división de poderes al otorgar facultades de creación normativa a órganos jurisdiccionales, ya que este principio tiene que ser flexible para que pueda operar en la realidad, razón por

la que ha sido revisado y profundamente modificado respecto de su modelo original, llegando incluso a ser severamente cuestionado en la actualidad¹⁹¹ ,

c) Por último, hay que señalar que tanto la Constitución de 1857 como la vigente, señalan un gran número de excepciones al principio de división de poderes, otorgando, por ejemplo, un gran cúmulo de facultades legislativas al Presidente de la República¹⁹² ; por lo que no hay que pensar que el hecho de que un órgano de poder público ejerza funciones que originariamente le corresponden a otro¹⁹³ , sea necesariamente

¹⁹¹ Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre el principio de división de poderes en la Constitución mexicana" en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, 1987, tomo II, pp. 621-624.

¹⁹² Cfr. Carbonell y Sánchez, Miguel y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "Facultades legislativas del Presidente de la República en México", *Revista Mexicana de Justicia*, número 4 (nueva época), octubre-diciembre de 1993, pp. 9-46.

¹⁹³ Esta situación es descrita acertadamente por Nicolás Pérez Serrano: "...observando la realidad

dañino para el sistema constitucional, siempre y cuando la propia Carta Magna prevea los casos y condiciones de tal ejercicio, y no sean los poderes constituidos quienes se arropan mayores atribuciones de las que constitucionalmente les corresponden o si estas atribuciones derivan de la naturaleza misma de otras que tienen expresamente conferidas por la Constitución, como es el caso de la creación normativa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

auténtica de cualquier país, se advertirá en seguida: que el legislativo administra (Leyes Privadas, régimen interior de las Cámaras, actos políticos y de representación) y juzga (examen de actas, acusación de Ministros y casos de alta traición, Comisiones de investigación y responsabilidades); que el Ejecutivo legisla (potestad reglamentaria) y enjuicia (jurisdicción disciplinaria, potestad correctiva) y que el judicial legisla (jurisprudencia vinculatoria, instrucciones) y administra (actos de jurisdicción voluntaria, funciones gubernativas)...", *Tratado de derecho político*, Madrid, 1976, pp. 380-381, citado por Peces-Barba, "La creación judicial del Derecho...", cit., p. 25.

En semejantes términos a lo anterior se ha pronunciado la Suprema Corte en la siguiente tesis:

DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder... *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 1759.

7. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1908

En el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, que entró en vigor el 5 de febrero de 1909¹⁹⁴, vuelve a contemplarse la jurisprudencia y es en este cuerpo legal en el que se consolida, por decirlo así, la institución ya que desde entonces nunca vuelve a desaparecer del derecho mexicano¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Zertuche, *op. cit.*, p. 72.

¹⁹⁵ Cabrera, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, cit., p. 149.

Este Código reviste una singular importancia para la materia no sólo por ser el de la consolidación definitiva de la jurisprudencia en México, sino porque ofrece un amplio detallamiento legal de la misma, gran parte del cual subsiste aun hoy en día; a esta regulación pormenorizada acompaña una excelente exposición de motivos que repasa y explica las razones que se tuvieron para incorporar las disposiciones que comentamos.

7.1. Algunos aspectos de la exposición de motivos

La sección XII del Código es la que trata "De la jurisprudencia de la Corte", abarcando del artículo 785 al 788¹⁹⁶. En la exposición de motivos se dijo que

Sea como quiera siempre será una fuente útil - refiriéndose a las ejecutorias que interpreten a la Constitución-, tal vez indispensable para la recta inteligencia de la ley, lo que resuelvan esas ejecutorias, cuando sus fundamentos estén conformes con la razón.

¹⁹⁶ Cfr. Fix-Zamudio, "Breves reflexiones acerca del origen..", p. 92.

En estas líneas se reconoce el carácter de fuente del derecho a la jurisprudencia, así como su utilidad para entender e interpretar las leyes.

A continuación la exposición de motivos señala que

El derecho es una ciencia que se apoya en la razón, y, por consiguiente, esta será la que constituya el principio fundamental de aquél. De aquí la necesidad de que la jurisprudencia se uniforme y obedezca a determinadas reglas; de lo contrario, es imposible su existencia y autoridad...

De este párrafo sobresalen dos cuestiones importantes: la primera es el gran papel que se le daba en aquella época a la razón como centro y "principio fundamental" del derecho, derivado de la influencia de las ideas positivistas que por aquel entonces dominaban todas las áreas del pensamiento; la segunda cuestión, más importante para el estudio de la jurisprudencia, es el señalamiento de que para que pudiera existir una jurisprudencia

y que esta tuviera cierta autoridad, debían de darse criterios de cierto modo uniformes, es decir, debían evitarse en lo posible las contradicciones de tesis que hoy en día tanto afectan al correcto funcionamiento de la institución.

7.1.1.El ámbito material de la jurisprudencia

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

7.1.2.Reiteración, aplicación y obligatoriedad de la jurisprudencia

La jurisprudencia únicamente se debía emplear en caso de que las leyes aplicables fueran "omisas o de aplicación dudosa", sin poder hacerse valer si la ley fuere absolutamente clara y de indubitable aplicatoriedad.

La creación de la jurisprudencia no se dejó a una sola sentencia de la Corte, ya que "no puede apoyarse, por todo fundamento, en una sentencia aislada, sino que es su esencia revelar la manera acostumbrada de entender la ley, y esto sólo quedará demostrado por el concurso de varias resoluciones"; este criterio de requerir varias resoluciones para la formación de la jurisprudencia ya se encontraba en la exposición de motivos que hizo Ignacio L. Vallarta a la Ley de Amparo de 1882, pero no es sino hasta este Código de 1908 cuando ya se plasma en el texto legal el requisito de las cinco ejecutorias en un mismo sentido no interrumpidas por otra en contrario para la formación del criterio obligatorio, ya que en la Ley de 1882 sólo se menciona como requisito para determinar la responsabilidad

de los jueces por no respetar los criterios de la Corte; la reiteración del criterio sostenido en cinco ejecutorias todavía perdura hasta nuestros días como una herencia más del gran jurista que fue Ignacio L. Vallarta.

Sumándose a la exigencia de la reiteración de criterios, también se impuso la necesidad de que las ejecutorias fueran votadas por una mayoría calificada, pues "siempre será prenda de acierto y presunción, en favor de la mayoría, la circunstancia de que además de repetirse una resolución cinco veces en determinado sentido, lo sea por mayoría absoluta de los miembros que componen un tribunal".

Respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia también se ocupó la referida exposición de motivos, de acuerdo con la que

La jurisprudencia debe obligar a los jueces inferiores, porque esta virtud le es propia; por tanto, un juez de distrito podrá aducir razones en contra para que la Corte las tome en consideración; pero debe sujetarse en sus resoluciones a la jurisprudencia establecida,

pues no siendo así, resultaría de todo punto inútil establecerla.

La obligatoriedad, sin embargo, no alcanzará a la propia Corte ya que "obligarla de alguna manera absoluta a los precedentes de sus resoluciones, sería tanto como imponerle un dogma a manera de los que sustentan las religiones; sería establecer, como éstas, verdades absolutas, y dar a la jurisprudencia, aunque resultare errónea, una inmutabilidad que ni las leyes ni institución alguna pueden tener". De esta opinión deriva el mecanismo que permite una cierta variabilidad del criterio jurisprudencial en caso de que este ya no sea el adecuado por haber cambiado las circunstancias que le dieron origen o por otras razones y que actualmente toma las formas de la interrupción y modificación de la jurisprudencia.

En la ejecutoria que no se respete un criterio jurisprudencial la Corte deberá exponer las razones por las que se aparta de aquél, refiriéndose también a las que se tuvieron en cuenta para establecerla; esto,

de acuerdo a la exposición, ya que "es racional que cuando la Corte cambie su jurisprudencia, haga constar las nuevas razones que tuviere y que contrarién precisamente aquellas que le sirvieron cuando fijó la que trate de cambiar"¹⁹⁷.

Para evitar los abusos que pudieran darse por la cita indiscriminada de precedentes de la Corte, se impuso a los litigantes "la obligación de fijar por escrito el sentido de la jurisprudencia invocada, que demuestre ser ésta aplicable al caso, y el número de ejecutorias por el que realmente haya quedado establecida"

¹⁹⁷ Lucio Cabrera al comentar esta disposición manifiesta que es una "norma lógica, pues la institución obedece a un principio que podría denominarse conservador, consistente en la necesidad de mantener el orden que establece el derecho, el cual no debe cambiar con frecuencia a pesar de que los ministros, como personas, sean otros y otros sus pareceres. Pero debe ser posible también modificar los criterios jurisprudenciales, en cuyo caso -como cuando se derogan o enmiendan las leyes- es obligatorio exponer las razones que motivan el cambio", "La jurisprudencia", p. 249.

termina la exposición en la parte relativa a la jurisprudencia.

7.1.3. Texto de los artículos referidos a la jurisprudencia

Con base en todas las consideraciones anteriores se redactaron los artículos 785 a 788 que a continuación se reproducen íntegramente por considerarlos de una importancia fundamental en la configuración del sistema de la jurisprudencia vigente:

Artículo 785. La jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.

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

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

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

Artículo 788. Cuando las partes en el juicio de amparo invoquen la jurisprudencia de la

Corte, lo harán por escrito, expresando el sentido de aquélla y designando con precisión las ejecutorias que la hayan formado; en este caso la Corte se ocupará en el estudio del punto relativo a la jurisprudencia. En la discusión del negocio en lo principal, y en la sentencia que se dicte, se hará mención de los motivos o razones que haya habido para admitir o rechazar la mencionada jurisprudencia.

Complementando estas disposiciones se encontraba el artículo 762 del mismo ordenamiento, cuyo texto prescribía:

Las ejecutorias de amparo y los votos de minoría se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación. También se publicarán las sentencias de los jueces de distrito, cuando así lo ordene en su ejecutoria el tribunal revisor.

7.1.4. Críticas al Código de 1908

A pesar de esta minuciosa reglamentación no todo funcionó de manera ideal en la aplicación de la jurisprudencia, por lo que se dieron algunas críticas de la doctrina. Demetrio Sodi, que fue uno de los comentaristas del Código de 1908, dijo que existía una "situación imprecisa y sumamente variable de los fallos de la Suprema Corte de Justicia, por ausencia de un registro en

el cual se anotaran los diversos precedentes", además del terrible retraso que ya entonces sufría la publicación del Semanario Judicial de la Federación¹⁹⁸ .

También crítico del Código de 1908 fue Emilio Rabasa, quien con su acostumbrada lucidez y puntiliosidad escribía

El Código federal, heredero de cuanto malo encontró en las leyes que lo precedieron, contiene una sección dedicada a la jurisprudencia; ¡lo que en suma es tan extravagante como intentar un *common law* establecido por estatutos!... Es el artificio de la ley -continuaba el ilustre Rabasa- valorizando la respetabilidad de las resoluciones para establecer lo consuetudinario, lo espontáneo, lo que brota de la naturaleza misma¹⁹⁹ .

¹⁹⁸ *Procedimientos Federales*, México, 1912, pp. 429-431, citado por Fix-Zamudio, "Breves reflexiones acerca del origen...", p. 92.

¹⁹⁹ *El artículo 14 y el juicio constitucional*, prólogo de F. Jorge Gaxiola, 5a. edic., México, 1984, p. 310.

Otra crítica que Rabasa hizo al sistema del Código de 1908 y a los legisladores de aquel entonces era que estos últimos trataban de convertir los criterios sostenidos por la jurisprudencia en leyes, debilitando de esta forma la posición y fuerza de la jurisprudencia; decía Rabasa:

No se confía a la jurisprudencia (producto que se une a la vida jurídica de la sociedad y que, penetrando en la ley, la liga y estrecha con el pueblo que rige), no se le confía, decimos, la labor de crecimiento, de la acomodación, de la protección y de la curación espontánea en que no hay maestros para la naturaleza; se va sin demora al procedimiento artificial de la legislación, se dictan leyes aun para confirmar lo que ya las ejecutorias establecieron, y con este sistema, la ley autoriza el concepto de la impotente debilidad de la jurisprudencia²⁰⁰ .

No suscribo esta opinión ya que creo que una de las virtudes de la jurisprudencia debe ser la de informar al legislador sobre las lagunas técnicas o las imperfecciones que pueda tener una ley, para que después

200 *Idem*

sean subsanadas incorporando los criterios judiciales al texto legal.

Rabasa no creía en la obligatoriedad absoluta de la jurisprudencia, no la concebía como un instrumento que pudiera ligar indefectiblemente a jueces y litigantes, ya que

una sumisión completa a las ejecutorias, aunque con las grandes ventajas que en el pueblo anglosajón ha producido, ahoga el espíritu científico, porque sobre la ciencia del Derecho pone definitivamente la opinión del tribunal; destruye el estímulo de los magistrados para el estudio de los problemas jurídicos (que nunca están infaliblemente resueltos), y rebaja la posición del abogado, prescinde de él como elemento en la investigación de los principios y cierra las puertas a toda expansión de avance en el campo del Derecho²⁰¹ .

Esta opinión tampoco me parece acertada ya que Rabasa parece ignorar que el artículo 787 del Código preveía que la Corte podía modificar sus criterios, siempre y cuando se

201 *Ibid*, p. 311.

expresaran las razones que tenía para hacerlo así, lo que representa la posibilidad de evolución de los criterios jurisprudenciales; una mayor flexibilidad en la variación de los criterios no respondería a la verdadera naturaleza de la jurisprudencia que, entre otras funciones, tiene que disciplinar las decisiones futuras de los órganos jurisdiccionales que establezca la ley. Con esto no quiero decir que Rabasa no comprendiera las posibilidades de un sistema jurisprudencial que combinara la flexibilidad del cambio con el rigor del precedente ya que como el mismo explica:

Entre el precedente variable y el desprecio al precedente, hay un medio que da a las ejecutorias respeto absoluto en su cumplimiento en el caso que juzgan, y el respeto que su sabiduría imponga para tenerlas como reglas de interpretación en los casos ulteriores. La que se autorice y sancione por repetida y generalizada, llegará a consagrar principios perdurables, pero no empedernidos; y siempre sobre los fallos de los tribunales más altos, y aun sobre las doctrinas que hayan arraigado en el general consenso, podrá el espíritu científico ejercitar su crítica para acendrar las viejas verdades o hacer brillar

la luz de los nuevos principios, conquista de la ciencia en constante desenvolvimiento²⁰² .

8. LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LA LEY DE AMPARO DE 1919

Ni en el proyecto de Constitución que presentó Venustiano Carranza al Constituyente el 1 de diciembre de 1916, ni durante los debates del propio Constituyente, ni en el texto original de la Constitución de 1917 aparece mención alguna sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia, con excepción de la intervención en el Constituyente del diputado José Ma. Truchuelo en que señalaba la labor de unidad que desarrolló la jurisprudencia constitucional durante la vigencia de la Constitución de 1857, manteniendo unidas a las entidades federativas y fortaleciendo a la República²⁰³ .

²⁰² *Idem*, p. 312.

²⁰³ Cabrera, "La jurisprudencia", p. 252 y

A pesar de esto, el texto original de la Constitución, en algunas de sus disposiciones, sí tiene alguna incidencia sobre la creación jurisprudencial. Tal es el caso del artículo 94 que determinaba la composición, el funcionamiento y la forma como se debían tomar las resoluciones en la Suprema Corte²⁰⁴; otro artículo importante dentro del texto original de la Constitución es el octavo transitorio que dispuso que la "Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá los amparos que estuvieren pendientes, sujetándose a las leyes actuales en vigor", con lo que extendía la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles

²⁰⁴ Artículo 94. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once ministros y funcionará siempre en tribunal pleno,... Para que haya sesión en la Corte se necesita que concurren cuando menos dos terceras partes del número total de sus miembros, y las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos"; el texto original de la Constitución se puede consultar en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 3a. edic., México, 1985, tomo IV (Historia constitucional), pp. 349-528, el artículo 94 en pp. 452-454.

de 1908 y sus disposiciones en materia de jurisprudencia hasta en tanto se dictara una nueva ley que lo reemplazara.

El hecho de que el texto de la Constitución no mencionara a la jurisprudencia provocó que se cuestionara la obligatoriedad de ésta, llegándose incluso a dictar una sentencia que estimaba inconstitucional a la jurisprudencia por considerar que invadía las facultades del Poder Legislativo²⁰⁵, cometiendo con ello el mismo error que la exposición de motivos del Código de 1897 que ya criticamos.

La constitucionalización de la jurisprudencia no ocurre hasta la llamada "Reforma Alemán", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951, por la que, entre otros cambios, se adicionó la fracción XIII del artículo 107

205 La sentencia la dictó el magistrado Enrique Colunga y aparece en *Anales de Jurisprudencia*, año V, tomo XIX, número 6, pp. 867-877, citado por Toral Moreno, Jesús, *Apuntes de iniciación al derecho*, México, 1974, p. 52.

para quedar como sigue: "La ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación". En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma se expuso que era

pertinente la inclusión de esta forma en la Constitución, por ser fuente de derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales debiendo por ello ser acatada, tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros tribunales de aquel Poder... la jurisprudencia debe ser dinámica y recoger el sentido evolutivo y progresista de la vida social²⁰⁶.

La nueva ley que vino a sustituir al Código de 1908 fue la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 constitucionales de

²⁰⁶ Cfr. Chávez Padrón, Martha, "El proceso de integración jurisprudencial en el sistema jurídico mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XLIII, números 191-192, septiembre-diciembre de 1993, p. 68.

1919, en vigor desde el 25 de octubre de ese año. La Ley de 1919 reguló lo relativo a la jurisprudencia en sus artículos 147 a 150 y reprodujo sustancialmente lo que establecía el Código de 1908²⁰⁷; introdujo tres novedades que merecen comentarse²⁰⁸:

a) Cambió el número de votos requerido en cada ejecutoria de nueve que pedía el artículo 786 de la legislación anterior a siete o más en la ley de 1919²⁰⁹,

b) Amplió el ámbito de obligatoriedad de la jurisprudencia a las autoridades jurisdiccionales de las entidades

²⁰⁷ Zertuche, *op. cit.*, pp. 74-76.

²⁰⁸ Cabrera, "La jurisprudencia", *cit.*, p. 252.

²⁰⁹ Artículo 148. "Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, votadas por mayoría de siete o más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario".

federativas y del Distrito y Territorios Federales²¹⁰,

c) Permitió que el criterio jurisprudencial surgiera de un proceso distinto al del amparo, al mencionar a "los que se susciten sobre la aplicación de leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras" (artículo 149); en particular, se daba la posibilidad de que la jurisprudencia surgiera del recurso de súplica que la ley regulaba en sus artículos 131 y siguientes²¹¹.

La publicación de las sentencias de amparo y los votos particulares o de minoría en el Semanario Judicial de la Federación se previó en el artículo 120 de la Ley de 1919.

²¹⁰ Artículo 149. "La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo y en los que se susciten sobre aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para los Magistrados de Circuito, Jueces de Circuito, Tribunales de los Estado, Distrito Federal y Territorios".

²¹¹ Palacios, *op. cit.*, p. 229.

A la Ley de 1919 la sustituyó la Ley de Amparo de 1935 en vigor desde el 10 de enero de 1936, que con múltiples reformas sigue vigente hasta nuestros días.

De esta forma es como, a muy grandes rasgos, ha evolucionado la jurisprudencia en el derecho mexicano. De las ulteriores reformas que han tenido en esta materia tanto la Constitución como la Ley de Amparo vigente se dará cuenta al estudiar cada institución en concreto, así como al revisar el fundamento constitucional y legal de la misma.

9. EVOLUCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE PUBLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La publicación de la jurisprudencia, y en general el conocimiento que de ella tengan los principales operadores jurídicos²¹², es esencial para que llegue a ser verdaderamente aplicada y respetada, de

212 Cfr. Peces-Barba, Gregorio, "Los operadores jurídicos", cit., pp. 447-469 y bibliografía allí citada.

modo que la publicación se presenta como uno de los requisitos de eficacia del sistema jurisprudencial por completo²¹³.

La historia del órgano de publicación de la jurisprudencia va unida al desarrollo de los ordenamientos que brevemente hemos analizado en los anteriores apartados²¹⁴, sin embargo, se presenta en este caso un fenómeno interesante: las sentencias de los tribunales federales se empezaron a publicar desde antes que fueran vinculantes para los jueces en la resolución de los litigios sometidos a su competencia, contribuyendo con ello a que se estableciera la obligatoriedad de respetar los precedentes que existieran sobre la misma materia al

213 Cfr. el tema de "La publicidad de la norma jurisprudencial" en el capítulo III.

214 Donde también se han mencionado los artículos de las diversas leyes que se referían a la publicación ya sea de sentencias del Poder Judicial Federal y de pedimentos del Procurador General, como sucede en las primeras legislaciones de amparo, o de los criterios jurisprudenciales y los votos particulares o de minoría, como es el caso, por ejemplo, de la Ley de Amparo de 1919.

momento de resolver, es decir, la publicación de los fallos de la Corte, a mediados del siglo XIX²¹⁵, tenía como fin uniformar en lo posible la interpretación que hacían los tribunales federales, pero sin que esta interpretación fuera todavía obligatoria para los casos futuros. Con esta publicación se trataba de dotar "de cierta autoridad a las interpretaciones de la ley contenidas en las citadas ejecutorias"²¹⁶.

A partir de 1850 empieza a circular un publicación denominada "Semanario Judicial", que en una de sus partes se proponía reproducir "Las sentencias de los tribunales y juzgados"; esta publicación circuló de los años 1850 a 1855²¹⁷.

En 1870, siendo Presidente de la República Benito Juárez, que lo había sido también de la Suprema Corte, se crea formalmente el "Semanario Judicial de la

215 Guerrero Lara, *Manual para el manejo del Semanario...*, cit., p. 12.

216 *Ibidem*.

217 *Idem*, p. 11.

Federación" por decreto del 8 de diciembre de 1870²¹⁸ .

En el mencionado decreto se establece que en el Semanario se publicarán todas las sentencias definitivas de los tribunales federales desde 1867 en adelante, así como los pedimentos del procurador general de la nación y de los promotores fiscales²¹⁹ de los distintos tribunales federales. También se podrían publicar las actas de acuerdo de la

²¹⁸ Este decreto, que es muy interesante por diversas cuestiones, aparece firmado por varios de los más ilustres juristas que ha tenido México en toda su historia; así, la promulgación la hizo, como ya se mencionó, Benito Juárez, la publicación viene firmada por el entonces ministro de justicia e instrucción pública, José María Iglesias, y por parte del Congreso de la Unión firma, entre otros, José María Lozano; el texto completo del decreto se puede consultar en Zertuche, *op. cit.*, pp. 349-350.

²¹⁹ Hay que recordar que hasta el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 fue cuando se cambió la denominación de promotor fiscal por la de Ministerio Público que tiene la representación social en la actualidad.

Corte y sus informes, siempre que esta acuerde su publicación.

Complementando esta disposición, el mismo decreto establecía la obligación de los tribunales y funcionarios mencionados de enviar copia de toda la información que debía publicarse a la persona encargada de dirigir el Semanario Judicial de la Federación.

Sobre el importante hecho histórico que significa la creación del órgano oficial de difusión de la jurisprudencia se ha dicho que

...abrió el camino para que las sentencias, como cosa juzgada, se conocieran y acataran como verdad legal en la Nación; con este sistema, poco a poco -a través del ejercicio democrático paralelo- el pueblo iría entendiendo y educándose para saber que vivía en un estado de Derecho, con seguridad jurídica y aprendiera a exigir sus derechos y a respetar los ajenos²²⁰.

²²⁰ Chávez Padrón, *op. cit.*, p. 65; de la misma autora, *Evolución del juicio de amparo y del*

De esta forma se inició la publicación de las resoluciones de la Corte, que únicamente ha sido interrumpida en dos ocasiones: la primera desde 1875 a 1880 y la segunda de agosto de 1914 a mayo de 1917²²¹.

La denominación de Semanario Judicial de la Federación aparece por primera vez, a nivel legal, en el Código de 1908 y perdura hasta nuestros días en los artículos 195 y 197-B de la Ley de Amparo.

9.1. Las "Épocas" del Semanario Judicial de la Federación

El Semanario Judicial de la Federación se encuentra dividido en varias épocas que hasta 1994 son ocho en total; la división en épocas obedece a una simple sucesión cronológica que ha veces ha estado influida o determinada por importantes reformas a la regulación del juicio de amparo o a la

Poder Judicial Federal mexicano, México, 1990, pp. 78-79.

²²¹ Guerrero Lara, *op. cit.*, p. 13.

integración de los órganos del Poder Judicial Federal²²² .

Las cuatro primeras épocas son llamadas la "jurisprudencia histórica", mientras que de la época quinta a la octava se conoce como la "jurisprudencia aplicable"²²³ .

9.1.1. La Primera Época. La interrupción.

La Primera Época abarca de enero de 1871 a diciembre de 1874 inclusive y está formada por seis tomos²²⁴ .

²²² Tal es el caso de la Séptima y Octava Épocas que empezaron después de las importantes reformas constitucionales y legales de los años de 1967 y 1988 respectivamente; sobre estas reformas ampliaré el comentario más adelante.

²²³ Guerrero Lara, *loc. cit.*

²²⁴ Este dato y los que siguen, salvo indicación en contrario, han sido tomados de la obra de Guerrero Lara, así como de la información histórica contenida en el 3er. CD-ROM de la Suprema Corte de Justicia donde se contiene la jurisprudencia dictada desde 1917 hasta junio de 1993; para no resultar repetitivo no se hará la cita de cada dato que se mencione en el texto en el entendido de que han sido obtenidos de estas fuentes.

En este periodo se les dio mayor importancia a las ejecutorias que se relacionaban con la materia penal y con las ordenes militares que obligaban a los habitantes a prestar el servicio militar en contra de su voluntad, la llamada "leva".

Como señalé antes, a partir de 1875 y hasta 1880 se interrumpió la publicación del Semanario, que se reanudó en septiembre de 1881, fecha de inicio de su Segunda Época.

9.1.2. La Segunda Época. La consolidación.

Al inicio de esta nueva Época, la Suprema Corte dictó una especie de reglamento²²⁵ para la publicación del

²²⁵ Guerrero Lara denomina a estas reglas unas simples "bases", pero parece asemejarse más, en mi opinión, a lo que actualmente se conoce como una circular o quizá un reglamento interior muy sencillo; el texto de esta disposición puede consultarse en Guerrero Lara, *op. cit.*, pp. 17-18; el mismo autor comenta que estas bases "vivificaron la publicidad y establecieron todo un sistema para el manejo de la jurisprudencia", p. 19.

Semanario conteniendo algunas disposiciones interesantes que vale la pena comentar.

En la base tercera ordenaba lo siguiente:

(En la publicación) Se hará un extracto del caso si en la ejecutoria respectiva no se hubiere hecho, y se presentarán bajo su aspecto jurídico las cuestiones que el caso entrañe. La publicación comprenderá el pedimento fiscal, la sentencia del inferior, votos de los Magistrados si los hubiere, la ejecutoria de la Corte y demás piezas que acuerde ésta.

Como se desprende de la disposición transcrita, la publicación de entonces era muy diferente de la actual; se tenía la ventaja de que el número de asuntos sometidos a la justicia federal era considerablemente menor que el que se maneja actualmente, pero debe admitirse que con la publicación de todos los materiales que se indican en el precepto que se comenta, se podía lograr una mayor comprensión del criterio o criterios sostenidos por el órgano jurisdiccional, mucho más amplia de

la que actualmente se obtiene al leer un extracto de la sentencia.

En la base 5a. se dispone que si algún negocio debía publicarse antes de su turno - ya que se guardaba una estricta prelación cronológica- se haría con nueva paginación, "para que esas publicaciones especiales formen un apéndice del tomo respectivo", termina el precepto mencionado; aquí hay que destacar la presencia del término "apéndice", que luego fue usado hasta el año de 1988, para designar a un tipo de publicación de la jurisprudencia que tuvo y tiene una gran importancia práctica.

Finalmente, la base 6a. dispone que si una ejecutoria versa sobre un punto anteriormente decidido por la Suprema Corte, siendo iguales tanto los fundamentos como los considerandos por tratarse de una misma cuestión, no se publicará, "sino que se expresará sólo su fecha y el nombre de los interesados, refiriéndose a la ejecutoria en que esos fundamentos se hubieren expuesto"; es decir, se remitía a la ejecutoria que constituía el primer antecedente de una

misma cuestión para evitar que se produjeran repeticiones innecesarias; en esto tenía gran importancia encontrar la efectiva analogía entre ambos casos, ya que sólo para casos idénticos, o muy parecidos, podía darse el supuesto de esta base.

Sobre la Segunda Época, Ezequiel Guerrero Lara comenta que "es, a no dudarlo, de resurgimiento de la jurisprudencia y de su consolidación sistemática"²²⁶.

La Segunda Época tiene un total de 17 tomos y abarca resoluciones pronunciadas entre enero de 1881 y diciembre de 1899. En los tomos de esta Época se incluyen 6 tipos de índices: a) cronológico de las ejecutorias, b) alfabético por el nombre del quejoso, c) cronológico de tesis de las ejecutorias, d) de las resoluciones de la Corte por orden de artículos constitucionales a que se refieren, e) resoluciones de los Tribunales de Circuito y f) de los discursos del Presidente y los Magistrados de la Suprema Corte

²²⁶ *Op. cit.*, p. 19.

(equivalentes a los actuales votos particulares).

A esta Época se le llamo la "época de Vallarta", "en virtud de la brillantez de su personalidad, de la importancia que públicamente reconoció a las resoluciones de los tribunales de circuito, de las radicales modificaciones introducidas en el Semanario, y de la claridad, la precisión y la madurez jurídicas de sus votos"²²⁷ .

9.1.3. La Tercera y Cuarta Épocas

La Tercera Época dio inicio en enero de 1890 y acabo en diciembre de 1897. Está conformada por 12 tomos en total.

En este periodo ya no se publica la compilación de todo el material, sino que se hizo una selección y "sólo en determinados casos fue reproducida en su integridad"²²⁸ .

227 *Idem*, p. 22.

228 *Ibid*

La publicación de los primeros diez tomos se hizo semestralmente, mientras que los dos últimos se publicaron en forma anual.

La Cuarta Época abarca de 1898 a 1914 y cuenta con 52 tomos. La publicación, al igual que en la Tercera Época, se hizo de modo selectivo y no de la totalidad del material.

En el transcurso de esta Época tuvo lugar la segunda interrupción de la publicación del Semanario, ya que al triunfo del Ejército Constitucionalista se desconocieron a los tres poderes de la Unión y la Suprema Corte fue clausurada en agosto de 1914; entre enero de 1911 y 1914 el Semanario publicó resoluciones que correspondían al rezago, de entre 1908 y 1910, aunque excepcionalmente llegó a publicar algunos asuntos de entre 1911 y 1913.

Este fue el periodo inmediato anterior a la Constitución de 1917 que, como era de suponerse, a su entrada en vigor restableció

el orden constitucional que había sido vulnerado durante la dictadura de Porfirio Díaz y en el transcurso de la lucha revolucionaria; en el artículo quinto transitorio de la Constitución se estableció que el Congreso de la Unión elegiría a los magistrados (sic) de la Suprema Corte en el mes de mayo de 1917, para que este cuerpo empezara a desarrollar sus funciones el 1 de junio del mismo año. Una vez instalada la Corte, el primer número del Semanario apareció en abril de 1918: con el empezaba la Quinta Época, y con ella los criterios que son obligatorios hasta nuestros días.

9.1.4. La Quinta Época

Esta Época es la primera de publicación del Semanario, como ya dije, bajo la vigencia de la Constitución de 1917; este periodo se rigió, a partir de 1919, por el "Reglamento para el Departamento de Jurisprudencia, Semanario Judicial y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" que aprobó el Pleno de la Corte en abril de ese año.

El mencionado Reglamento, en su artículo 10, dispuso que sería el Redactor y Jefe del Departamento quien debía revisar las copias que se mandaran a la imprenta, así como formar el sumario de cada ejecutoria, sometiéndolo a la revisión del magistrado inspector; se nota en esta disposición una gran diferencia con el sistema actual, en el que es el mismo órgano que emite la ejecutoria el que se encarga de redactar el rubro y el texto de la tesis, así como de identificar la analogía entre los casos anteriores para poder estar en condiciones de formar la jurisprudencia por reiteración²²⁹.

Desafortunadamente, al parejo con el rezago que sufrió la Corte en la resolución de los miles de casos de que tenía que conocer²³⁰, también la publicación del

²²⁹ Cfr. la fracción I del artículo 195 vigente de la Ley de Amparo.

²³⁰ Soberanes Fernández, José Luis, "El rezago en la Suprema Corte de México" en *Comunicaciones mexicanas al X Congreso Internacional de Derecho Comparado (Budapest, 1978)*, México, 1980, pp. 177-180.

Semanario sufrió un lamentable retraso en su publicación, lo que obligó a la Suprema Corte a aumentar el personal técnico del Semanario y a reducir las secciones de los índices.

Esta Época esta constituida por 132 tomos que llevan una numeración románica; pero además, en esta Época se inicia la publicación de los "Apéndices" que eran, y siguen siendo, recopilaciones de jurisprudencia obligatoria en orden a "la preocupación de la Suprema Corte por dar publicidad a sus criterios que sientan jurisprudencia... a fin de que el foro y el público en general, puedan invocarlos cuando lo estimen pertinente"²³¹.

El primer Apéndice se hace al tomo XXXVI y comprende los fallos dictados entre el 11 de junio de 1917 y el 15 de diciembre de 1932; le siguen apéndices a los tomos L (de 1917 hasta 1936), LXIV (de 1917 hasta 1940), LXXVI (de 1917 hasta 1943)²³² y XCVIII

²³¹ Guerrero Lara, *op. cit.*, p. 43.

²³² En esta obra se señala que "todos los apéndices anteriores deben considerarse vigentes, en

(de 1917 hasta 1948), también en la Séptima Época se publican Apéndices como lo menciono más adelante.

En 1954 se publica un nuevo Apéndice pero ya no en relación con algún tomo del Semanario, debido a que se incluían ejecutorias que todavía no habían sido publicadas. Para facilitar el uso de este Apéndice se eliminaron algunas jurisprudencias, ya sea porque estuvieran referidas a leyes que ya no estaban vigentes o porque habían perdido su obligatoriedad por existir tesis en contrario.

Es importante mencionar que es durante la Quinta Época cuando la propia Corte empieza a sentar criterios sobre los alcances y las características de la jurisprudencia, en lo que Guerrero Lara llama una "glosa" de esta²³³. Esto demuestra el creciente interés de la Corte por el

cuando no pugnen con las tesis que se incluyen en el LXXVI", *Idem*, p. 45.

233 *Ibid.*

estudio y el entendimiento de tan importante institución.

9.1.5. La Sexta y Séptima Épocas

La Sexta Época da inicio en el mes de julio de 1957 y termina en diciembre de 1968, apareciendo en volúmenes mensuales numerados con cifras romanas. En total este periodo se integra por 138 volúmenes y con un Apéndice que abarcó hasta el año de 1965.

Siguió la tendencia iniciada en en la Quinta Época de reflexionar sobre las bases y el funcionamiento de la jurisprudencia, estableciendo, por ejemplo, "que la modificación de ésta no constituye desdoro de su respetabilidad, sino la superación de un criterio sustentado con antelación"²³⁴ .

La Séptima Época se inicio en el mes de enero de 1969, después de las importantes reformas que se realizaron al Poder Judicial Federal y al juicio de amparo en los años de

²³⁴ *Ibid.*, p. 54.

1967 y 1968²³⁵, y terminó el 14 de enero de 1988. Estuvo regida por unas "Bases" que acordó el Pleno el 18 de febrero de 1970 y el 28 de enero de 1971.

Esta Época comprende 228 volúmenes identificados con cifras arábigas, tres Apéndices: el primero hasta 1975, el segundo hasta 1985 y un tercero hasta 1988, así como 31 números de un Boletín Judicial creado por el Pleno de la Corte el 8 de enero de 1974 y que se publicó entre enero de 1974 y julio de 1976²³⁶.

9.1.6. La Octava Época

Esta Época da inicio con las ejecutorias dictadas a partir del 15 de enero de 1988, por Acuerdo del Pleno de la

²³⁵ El texto de las reformas a la Constitución, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967, puede verse como apéndice en la obra de Lucio Cabrera, *El Poder Judicial Federal Mexicano...*, cit, pp. 231-243.

²³⁶ Zertuche, *op. cit.*, p. 352.

Corte²³⁷ y en orden a las importantes reformas que en ese año se le hicieron a la competencia de la Corte y a algunos aspectos del juicio de amparo²³⁸, las que "hacían urgente un nuevo estatuto para la jurisprudencia", según se expresa en el 3er. CD-ROM de la Corte; en el mismo Acuerdo mencionado, en consonancia con el mandamiento del penúltimo párrafo del artículo 195 de la Ley de Amparo, se prevé la creación de la Gaceta del Semanario en la que se publicaran mensualmente "las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y las Salas y de los Tribunales Colegiados de Circuito; publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido"

237 El texto del Acuerdo 3/88 puede verse en Zertuche, *op. cit.*, pp. 383-387.

238 "Al cerrarse un gran ciclo en la conformación y funcionamiento del Poder Judicial Federal, se clausura, por reflejo directo, la correspondiente etapa de su jurisprudencia", expresó el ministro Ulises Schmill, en aquel entonces ministro inspector del Semanario, en la Advertencia del Apéndice 1917-1988, p. VIII.

(Punto decimosegundo del Acuerdo mencionado)²³⁹ .

Con posterioridad, en agosto de 1988, la Corte aprobó, en el Acuerdo XXIV/88; un "Instructivo para la publicación de tesis jurisprudenciales, resoluciones que dilucidan las contradicciones de tesis, las ejecutorias de amparo y los votos particulares"²⁴⁰ .

Complementando estas disposiciones en 1990 se creó la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis²⁴¹ , que, utilizando sobre todo los importantes medios electrónicos que los avances de los últimos años han puesto a disposición de los órganos encargados de la impartición de justicia²⁴² ,

239 Zertuche, op. cit., p. 386.

240 El texto se puede consultar en Zertuche, op. cit., pp. 389-393.

241 Chávez Padrón, "El proceso de integración jurisprudencial...", cit., p. 72.

242 Me refiero en concreto al uso del *CD-ROM* y del *software* que en mucho ha mejorado la consulta de lo que antes eran estantes completos de libros en los que se podían perder días enteros para encontrar la

ha intentado realizar una amplia difusión de la jurisprudencia.

Esta es la evolución que han presentado los órganos encargados de la publicación de la jurisprudencia en México. En síntesis creo que se ha mejorado sustancialmente en relación con los primeros años en que se empezaron a publicar las sentencias del Poder Judicial Federal, pero todavía existen cuestiones importantes que tienen que ser dilucidadas con el fin de que la jurisprudencia pueda desempeñar un papel de mayor relevancia en la práctica judicial, pero también en la enseñanza del derecho y en otros ámbitos del acontecer social; esto sólo será posible con una adecuada difusión de los criterios jurisprudenciales, facilitando el acceso a las publicaciones o bien, como sucede en los últimos años, a los medios electrónicos de compilación de tesis.

información deseada, cfr. Tamayo y Salmorán, "El disco compacto CD-ROM-IUS...", cit., pp. 326 y ss.; sobre estos y otros mecanismos de difusión de la jurisprudencia volveré más adelante.

CAPITULO III

ALGUNOS ASPECTOS DEL REGIMEN JURIDICO VIGENTE DE LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MEXICO

CAPITULO III

Algunos aspectos del régimen jurídico vigente de la creación jurisprudencial en México

SUMARIO: 1.PREAMBULO. 2.FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. 2.1.Fundamento constitucional. 2.1.1.¿Es esencial que la Constitución mencione a la jurisprudencia para que esta pueda existir?. 2.2.Fundamento legal. 2.3.Contenido actual de los artículos 192 a 197B de la Ley de Amparo (Sinopsis). 2.4.El artículo 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. 2.5.Tipología de las normas que dan fundamento a la jurisprudencia. 3.EL PROCEDIMIENTO JURISPRUDENCIAL. 3.1.Denominación y generalidades. 3.2.La jurisprudencia por reiteración. 3.3.Ratio decidendi y obiter dicta. 4.LA JURISPRUDENCIA POR RESOLUCIÓN DE CONTRADICCIÓN DE TESIS 4.1.La denuncia y la resolución de la contradicción. 4.2.La contradicción entre un precedente y una tesis. 4.3.Los efectos de la resolución de contradicción de tesis. 4.4.Propuestas para evitar la contradicción de tesis. 5.ORGANOS OBLIGADOS POR LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO. 5.1.Clasificación de la

jurisprudencia de acuerdo a los órganos a los que obliga. 6. VALOR Y CONSIDERACIÓN DEL PRECEDENTE EN MÉXICO. 7. UBICACIÓN JERÁRQUICA DE LA NORMA JURISPRUDENCIAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. 7.1. La sujeción de la jurisprudencia a la Constitución. 7.2. La jurisprudencia y la reforma de la Constitución. 7.3. La jurisprudencia y la Ley de Amparo. 8. LA PUBLICIDAD DE LA NORMA JURISPRUDENCIAL. 9. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y SU RELACIÓN CON LA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL. 9.1. El Tribunal Fiscal de la Federación. 9.2. El Tribunal Superior Agrario. 9.3. El Tribunal Federal Electoral.

1. PREAMBULO'

Habiendo expuesto tanto el concepto como el desarrollo histórico de la jurisprudencia, en este capítulo se revisará el marco jurídico que rige a la creación jurisprudencial en México, del que forman parte tanto preceptos constitucionales, como disposiciones de la Ley de Amparo de 1936²⁴³ y de la Ley Orgánica del Poder Judicial

²⁴³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1936, aunque ha tenido tantas reformas que la hacen, hoy día, una ley prácticamente nueva.

Federal de 1988²⁴⁴; estas reglas son un tipo específico de normas cuyo único objeto es regular la creación de otras normas, por lo que tienen una tipología determinada que las distingue de las demás, de este importante hecho daré cuenta en un apartado especial dentro de este capítulo.

También se analizará el procedimiento jurisprudencial, es decir, la serie de pasos que es necesario seguir para crear válidamente la jurisprudencia obligatoria, en sus dos vertientes: la jurisprudencia por reiteración y la jurisprudencia por resolución de contradicción de tesis; enseguida se tratará el tema de los órganos que están obligados a acatar dicha jurisprudencia obligatoria, elaborando una pequeña clasificación de la misma bajo el concepto de la extensión de su obligatoriedad, en comparación con sistemas que son seguidos en otros países o sistemas establecidos en México pero que tienen un alcance distinto al del Poder Judicial Federal.

²⁴⁴ *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1988.

Otro tema que se abordará es el de la jurisprudencia de los tribunales administrativos y su relación con los del Poder Judicial Federal. Asimismo, se incluirá un apartado dedicado a la jerarquía y otro relativo a la publicidad de la norma jurisprudencial dentro del orden jurídico nacional. Estos temas, entre otros, serán de los que me ocupare en este último capítulo.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

2.1. Fundamento constitucional

Tal como ya dije en el capítulo anterior, la referencia a la jurisprudencia no aparece en la Constitución sino hasta 1950 con la llamada "Reforma Alemán". En el Diario Oficial del 19 de febrero de 1951 se publicó el decreto de reforma constitucional en el que se daba lugar por vez primera en el orden constitucional mexicano a la jurisprudencia, en la fracción XIII del artículo 107.

En esa disposición se contiene una remisión expresa a la ley para que señale "los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación"; también se dispuso el mecanismo de resolución de contradicción de tesis, ya sea entre las salas de la Suprema Corte o entre los tribunales colegiados de circuito.

Otras reformas constitucionales que se habían sucedido con anterioridad afectaron a la jurisprudencia, aun sin referirse a ella directamente; tal es el caso de las reformas de 1928 y 1934 al artículo 94, mediante las que se incrementó el número de ministros de la Corte de once a dieciséis y se creó la sala laboral, lo que produjo que automáticamente se modificara el requisito de votación mínima para que una resolución pudiera formar jurisprudencia²⁴⁵.

Una reforma constitucional importante para la jurisprudencia fue la del año de

²⁴⁵ Chávez Padrón, "El proceso de integración jurisprudencial...", cit., p. 67.

1967 que modificó además varios aspectos sustanciales en relación con el Poder Judicial Federal; en concreto sobre el tema de este trabajo, en la exposición de motivos que remitió al Congreso de la Unión el entonces Presidente Gustavo Díaz Ordaz el 15 de noviembre de 1965, se dijo que

La disposición contenida en el primer párrafo de la fracción XIII del artículo 107, según la cual la ley determinará los casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial Federal, así como los requisitos para su modificación, se ha considerado que debe pasar al artículo 94, que es de carácter general, y no mantenerse en el 107 que de manera especial consigna las bases que rigen el procedimiento del juicio de amparo, porque la jurisprudencia de los dichos tribunales puede constituirse en procedimientos distintos de ese juicio y que son también de su competencia.

Consecuentemente, el fundamento constitucional de la jurisprudencia quedó repartido entre el artículo 94, párrafo quinto, que después por otras reformas pasó a ser el séptimo, que es el que actualmente ocupa, y la fracción XIII del artículo 107

que se mantuvo regulando lo relativo a la jurisprudencia por resolución de contradicción de tesis.

Además de lo anterior, la fijación de la jurisprudencia sirvió también para determinar la distribución competencial entre las Salas y el Pleno de la Corte, "para atribuir a las salas -explica la citada exposición de motivos- la resolución de amparos contra leyes de competencia del pleno, una vez que este cuerpo haya fijado jurisprudencia en el ámbito de mayor importancia de nuestro juicio constitucional"; así quedó regulado en la fracción VIII del artículo 107 constitucional²⁴⁶.

Otras reformas constitucionales importantes referidas al Poder Judicial Federal también han afectado a la creación jurisprudencial, pero se han reflejado mayormente en la posterior regulación que han hecho tanto la Ley de Amparo como la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, no en el texto de la propia Carta Fundamental.

²⁴⁶ *Idem.*, p. 69.

En resumen, la regulación actual de la jurisprudencia en la Constitución, sin considerar las cuestiones en las que incide para determinar la competencia, es la siguiente:

a) En el artículo 94 párrafo séptimo se establece la obligatoriedad de la jurisprudencia, dejando a la ley el detallar su establecimiento, pero señalando las materias sobre las que podrá actuar, que son la "interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano", y creando dos instituciones que permiten que la jurisprudencia tenga el dinamismo necesario para que sea útil y se pueda renovar: la interrupción y modificación de la misma, y

b) En la fracción XIII del artículo 107 se asienta la creación jurisprudencial por resolución de contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados (párrafo primero) y entre Salas de la Corte (párrafo segundo), mencionando asimismo a las partes

legitimadas para realizar la correspondiente denuncia de contradicción; termina precisando dicha fracción los efectos de la resolución que se pronuncie para resolver la contradicción en relación con las partes en los juicios en que hubiese ocurrido ésta (párrafo tercero).

2.1.1. ¿Es esencial que la Constitución mencione a la jurisprudencia para que esta pueda existir?

Habiendo analizado la presencia de la jurisprudencia en el texto constitucional, es el momento de preguntar si la previsión constitucional de la obligatoriedad de la jurisprudencia es esencial para que ésta pueda existir. Me explico.

Sobre la justificación de que la Constitución regule lo relativo a las fuentes del Derecho no existe discusión alguna, ya que, como explicamos en el primer capítulo²⁴⁷, las constituciones actualmente

²⁴⁷ Véase el apartado sobre "Constitución, control jurisdiccional de la constitucionalidad y fuentes del derecho".

"contienen una verdadera teoría de las fuentes", ya que es "en las cartas fundamentales donde se encuentran previstos los métodos, las formas, los caminos y los órganos capacitados para lograr la producción normativa que le da estructura y vigencia al moderno Estado de derecho"; esto no amerita mayor explicación, sin embargo, la duda surge en el caso opuesto, es decir, cuando la Constitución no menciona a la jurisprudencia como norma obligatoria, ni al procedimiento jurisprudencial como fuente del derecho, ¿qué pasa entonces?, ¿la jurisprudencia es inconstitucional?.

La solución de estas interrogantes tiene un gran interés práctico, aunado a un interés histórico, ya que durante parte de la vigencia de la Constitución de 1857 (desde 1882 en que se señala por la Ley de Amparo de ese año la obligatoriedad de la jurisprudencia) y parte de la vigencia de la de 1917 (hasta 1951 como ya vimos), no se hizo ninguna regulación constitucional de la jurisprudencia, lo cual podría llevar a pensar que era inconstitucional.

Además de lo anterior estas preguntas tienen mucho que ver con la jurisprudencia que actualmente sientan tribunales distintos de los del Poder Judicial Federal, ya que el texto del artículo 94 constitucional se refiere únicamente a la jurisprudencia "que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación", pero no a los tribunales administrativos o autónomos, cuyas atribuciones en materia de creación jurisprudencial se consignan solamente a nivel legal.

Así las cosas, hay que decir que la respuesta es negativa, esto es, no se necesita que la Constitución haga mención expresa de todas las fuentes del derecho para que estas existan; sostener un punto de vista contrario implicaría negar el carácter de fuente, por ejemplo, a la costumbre, o a gran parte de los contratos que celebran los particulares que como se sabe "son ley entre las partes", "fuente" de derechos y obligaciones y, por ende, normas jurídicas para quienes los celebren, pero no se encuentran en el texto de la Carta Magna; además de que se tendría que declarar como

inconstitucional a la mayor parte de la jurisprudencia de la Quinta Época, que es obligatoria actualmente, así como toda la de los tribunales administrativos y los tribunales autónomos facultados para ello.

2.2. Fundamento legal

A nivel legal la regulación del funcionamiento de la creación jurisprudencial de los tribunales del Poder Judicial Federal se encuentra en los artículos 192 a 197B de la Ley de Amparo y en el 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Las reformas que han tenido la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, esta última en mucha menor medida por ser relativamente reciente, en la regulación del juicio de amparo en general han incidido, ya lo dije en el apartado anterior, en la jurisprudencia de manera importante, por lo que su reseña y análisis detenido conllevaría, en realidad, una revisión completa de la historia reciente del Poder Judicial Federal, que excede con

creces los límites de este trabajo. Por ello únicamente me limitare a señalar las fechas de publicación de las reformas que han tenido los artículos mencionados, para poder pasar después a revisar su contenido actual.

Así pues, las reformas que se han producido al capítulo único del título cuarto del libro primero de la Ley de Amparo son de fecha²⁴⁸ :

- 19 de febrero de 1951
- 30 de abril de 1968
- 23 de diciembre de 1974
- 7 de enero de 1980
- 16 de enero de 1984
- 20 de mayo de 1986
- 5 de enero de 1988

2.3. Contenido actual de los artículos 192 a 197B de la Ley de Amparo (Sinopsis)

En forma muy esquemática el contenido actual de los artículos 192 a 197B de la Ley

²⁴⁸ Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, *Nueva legislación de amparo reformada. Doctrina, textos y jurisprudencia*, 56a. edic., México, 1992, pp. 469-473.

de Amparo se podría resumir de la siguiente manera, a reserva de explicar en los temas sucesivos cada uno de los puntos con mayor detenimiento:

-Tipología jurisprudencial: a) por reiteración (artículo 192 párrafo segundo para la Suprema Corte y artículo 193 párrafo segundo para los Tribunales Colegiados de Circuito); b) por resolución de contradicción de tesis (artículo 192 párrafo tercero),

-Alcance de la obligatoriedad de la jurisprudencia: a) de la Suprema Corte (artículo 192 párrafo primero); b) de los Tribunales Colegiados de Circuito (artículo 193 párrafo primero),

-Interrupción y modificación de la jurisprudencia (artículo 194),

-Aprobación del texto y rubro de la tesis y remisión a otros órganos del Poder Judicial Federal, incluso al Semanario Judicial de la Federación para su publicación inmediata (artículo 195),

-Invocación y verificación de la existencia de una jurisprudencia (artículo 196),

-Procedimiento de denuncia y resolución de contradicción de tesis entre: a) Salas de la Suprema Corte (artículo 197); b) entre Tribunales Colegiados de Circuito (artículo 197A)

-Publicación de la jurisprudencia: a) en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación (artículo 195 penúltimo párrafo); b) en el propio Semanario Judicial de la Federación (artículo 197B).

2.4.El artículo 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal

Este artículo tiene una gran importancia para la jurisprudencia ya que extiende el ámbito material del que puede surgir la norma jurisprudencial. El texto del artículo es el siguiente:

La jurisprudencia que establezcan la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirá por las disposiciones de los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo.

Con este precepto se faculta a los órganos encargados de crear jurisprudencia a hacerlo en todos los asuntos de su competencia siempre que se ajusten a las disposiciones mencionadas de la Ley de Amparo. En concordancia con el contenido del artículo 103 que acabo de transcribir, la Suprema Corte ha sostenido, por ejemplo, que la jurisprudencia puede surgir de resoluciones dictadas para resolver conflictos de competencia²⁴⁹, o que la contradicción de tesis se puede dar entre una que ha sido sostenida en un juicio de amparo y otra surgida de un proceso de revisión fiscal²⁵⁰.

²⁴⁹ En este sentido se pronuncia la tesis JURISPRUDENCIA. LA CONSTITUYE UN CRITERIO REITERADO EN CINCO RESOLUCIONES RECAIDAS EN CONFLICTOS DE COMPETENCIA, *Informe de la Suprema Corte de Justicia*, 1987, segunda parte, Tercera Sala, p. 99.

²⁵⁰ CONTRADICCIÓN DE TESIS. EL PROCEDIMIENTO PARA DIRIMIRLA ES APLICABLE CUANDO UNA DE ELLAS HA SIDO EN AMPARO Y LA OTRA EN REVISIÓN FISCAL. El régimen que establecen los artículos 195 y 195bis de la Ley de Amparo, con la finalidad de decidir cuál es el criterio que en lo futuro ha de prevalecer, no sólo debe aplicarse al caso de contradicción entre

Pero la consecuencia más importante de este precepto me parece que tiene que ver, al menos desde el punto de vista teórico, con la posibilidad de que la jurisprudencia pueda surgir de la resolución de las controversias constitucionales que prevé el artículo 105 constitucional²⁵¹. La razón es bien sencilla: dichas controversias se rigen, en lo referente al procedimiento y forma de resolución, por el Código Federal de Procedimientos Civiles no por la Ley de

dos tesis sustentadas dentro de juicios constitucionales, sino también cuando una de las tesis se ha emitido al resolver un amparo, y la otra, al fallar un recurso de revisión fiscal. En efecto, debe tomarse en cuenta la íntima conexión que, en ciertas hipótesis, puede presentarse entre los temas que propone el recurso de revisión fiscal y los problemas planteados en el juicio de garantías, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VI, primera parte, p. 121.

²⁵¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, cit., pp. 134-137; Barajas Montes de Oca, Santiago, "Artículo 105", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 5a. edic., México, 1994, pp. 477-480.

Amparo²⁵² y, en consecuencia, no están afectadas por la "Fórmula Otero" o principio de relatividad de las sentencias de amparo. Esto quiere decir que si la Suprema Corte, al resolver una controversia constitucional, declara inconstitucional una ley o cualquier otro acto, lo haría de manera general, produciendo una derogación de la misma²⁵³ .

La primera consecuencia de lo anterior sería dejar sin efecto la tesis que sostiene que la jurisprudencia de la Corte no deroga la ley²⁵⁴ , pues parece que no había tomado en cuenta la posibilidad mencionada. Esta potencial derogación de la ley puede ser atemperada, sin embargo, por el alcance de la obligatoriedad de la jurisprudencia que

252 Fix-Zamudio, Héctor, Voz "Controversia constitucional", *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. edic., México, 1989, tomo I, p. 736.

253 Schmill Ordóñez, Ulises, "Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México" en *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, 1994, p. 60.

254 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE, NO DEROGA LA LEY, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXXV, p. 1685.

podiera dar lugar a ciertas dudas sobre la vinculación de ella para el Poder Ejecutivo por ejemplo.

2.5. Tipología de las normas que dan fundamento a la jurisprudencia

Las normas a las que se ha hecho referencia en los apartados anteriores tienen una función especial dentro del ordenamiento ya que, al dar fundamento constitucional y legal para el surgimiento de la norma jurisprudencial, autorizan y regulan la creación de otras normas, es decir, son normas que no están encaminadas o dirigidas directamente a los particulares, sino que se refieren a la creación de otras normas.

Estos preceptos se encuentran entre las llamadas "normas sobre la producción jurídica"²⁵⁵ (NSP en lo sucesivo), que son

²⁵⁵ Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, cit. , p. 20; *Id.*, "Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico italiano", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, mayo-agosto, 1989, pp. 270-271.

definidas como "aquellas reglas mediante las cuales el ordenamiento regula los procesos de creación, modificación y extinción de sus normas"²⁵⁶. Generalmente son incorporadas, en mayor o menor medida, en el texto de las cartas magnas de los diferentes países a través de las diversas fuentes del derecho²⁵⁷.

En el caso de México la Constitución incorpora, en general, diversas NSP²⁵⁸ y, en

²⁵⁶ Balaguer Callejón, *op. cit.*, tomo I, p. 100.

²⁵⁷ "...las NSP requieren de un soporte para integrarse en el ordenamiento, por lo que deben incorporarse a él a través de las diversas fuentes del Derecho", *Idem.*, p. 67; Pizzorusso, "Las fuentes del derecho en el ordenamiento...", *loc. cit.*.

²⁵⁸ Por ejemplo los artículos 71 y 72 -procedimiento legislativo federal-, 76 fracción I y 89 fracción X -facultad de celebración de tratados internacionales-, 29 -facultades extraordinarias previa suspensión de garantías-, 89 fracción I -facultad reglamentaria federal-, 131 párrafo segundo -regulación económica en materia de exportación e importación-, 122 fracción V -procedimiento legislativo del Distrito Federal-, 70 -facultad reglamentaria de las Cámaras del Congreso de la Unión para regular su organización interna-, entre otros.

particular, algunas referidas a la creación jurisprudencial, si bien el detalle de su funcionamiento se realiza a nivel legal, como ya se explicó.

Las NSP son normas de carácter instrumental, ya que nos sirven como herramientas creadoras de otras normas, de modo que su función dentro del ordenamiento nacional tiene como fin el establecimiento de una manera determinada de regulación normativa²⁵⁹.

De acuerdo con la distinción establecida por Hans Kelsen entre constitución material y constitución formal, las normas en estudio forman parte, no sólo de la constitución en sentido formal, como es obvio, sino también y destacadamente, de la constitución en sentido material, es decir, del conjunto de "preceptos que

²⁵⁹ "Las normas sobre la producción que se refieren al productor y al proceso productivo (y por tanto al órgano o figura organizativa competente y al procedimiento establecido) son instrumentales con relación a las normas producidas o producibles", Predieri, Alberto, *op. cit.*, p. 169.

regulan la creación de normas jurídicas generales"²⁶⁰ ;

Todo lo anterior tiene importancia para establecer la relación entre las NSP y la jurisprudencia como producto normativo regulado por ellas, de la que se desprende un vínculo de objeto fundante a objeto fundado y, por tanto, lógicamente supraordenado el primero al segundo, por lo que escapa al control de este último. La conclusión de este hecho se verá con claridad al examinar la jerarquía de la norma jurisprudencial dentro del ordenamiento.

3. EL PROCEDIMIENTO JURISPRUDENCIAL

3.1. Denominación y generalidades

El procedimiento jurisprudencial es la serie de pasos consecutivos que es necesario realizar con el fin de que el criterio jurídico de un órgano facultado para crear jurisprudencia se convierta en norma de

²⁶⁰ *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 147.

observancia obligatoria en la resolución de casos idénticos o semejantes que se presenten en el futuro ante los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía a aquél que la emitió, de acuerdo a los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo. En otras palabras, es el conjunto de actos sucesivos tendientes a plasmar como norma jurídica general y abstracta, un criterio o doctrina interpretativa o integradora que expresó un órgano jurisdiccional competente en una o varias manifestaciones de voluntad de carácter individual y concreto que generalmente son sentencias, de acuerdo con las NSP que regulan tal creación.

Es preciso subrayar el hecho de que es más adecuado, usar el término procedimiento en vez del más acostumbrado de proceso, en general para casi todas las fuentes del derecho²⁶¹; este último es usado incluso para denominar la serie de pasos que sigue el Poder Legislativo al aprobar las leyes (en

²⁶¹ Sobre la aplicación del término "procedimiento" a las fuentes formales del derecho, Flores García, Fernando, "Las fuentes del Derecho", *Ensayos jurídicos*, México, 1989, pp. 170 y ss.

este sentido se habla de "proceso legislativo" cuando lo correcto es hablar de "procedimiento legislativo", de acuerdo a las consideraciones que siguen), pero que no es muy correcta su utilización por denominar, en el lenguaje técnico-jurídico, a un objeto que no tiene nada que ver con la actividad parlamentaria.

Sobre la distinción entre los dos términos la explicación más clara proviene, como tantos otros señalamientos brillantes, de Niceto Alcalá-Zamora quien sostiene que

Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene, sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere de su desarrollo de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. Así, pues, mientras la noción

de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal...²⁶² .

En el caso de la jurisprudencia la importancia de esta distinción se acentúa, pues no hay que confundir la serie de pasos que es necesario dar para crear la norma jurisprudencial y que responden a una noción meramente formal (procedimiento), con el objeto material con que se relacionan en tanto soporte lógico que es un proceso, en el sentido de medio "compositivo del litigio".

Recogiendo lo anterior es que la doctrina ha definido al procedimiento jurisprudencial, al conceptuarlo como el

conjunto de fases que se inician con los procedimientos judiciales que tratan de resolver los conflictos de intereses jurídicos y que culminan con las sentencias dictadas para componer las contiendas y su

²⁶² *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., pp. 115-116; la doctrina procesal mexicana parece pacífica respecto a lo dicho por Alcalá-Zamora, cfr. por ejemplo Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 8a. edic., México, 1990, p. 290.

consideración, en el caso de México, no sólo social sino legal, de que deben aplicarse en casos análogos a los ya resueltos²⁶³ .

El conocer y regular los procedimientos de creación normativa es una exigencia que ha cobrado bastante importancia en el Estado democrático de Derecho, donde los ciudadanos reclaman que las normas no sean creadas a sus espaldas, sino que se les permita conocer los pasos que deben seguirse para su confección y, de ser posible, que se les permita participar en ella. Por esto es de la mayor importancia para el jurista emprender el estudio de como se crean las normas, no sólo limitarse al análisis de la norma como algo ya dado, como un presupuesto que ha sido impuesto sin saber cómo ni por qué, sino que corresponde a todos los operadores jurídicos, y en especial los abogados, emprender la revisión de los métodos, las formas y los pasos que han seguido las normas hasta llegar a ser

²⁶³ Flores García, Fernando, *op. cit.*, pp. 185-186.

obligatorias en la regulación de las conductas societarias²⁶⁴ .

Pues bien, dicho todo lo anterior únicamente resta señalar que en el

264 "Frente a una larga tradición que perdura hasta nuestro mismo siglo, y que tendía a considerar los interna corporis de las normas como algo de escasa o nula relevancia para el Derecho (esto es, como algo que sólo importaba a la mecánica interna y a las relaciones de fuerza entre los titulares del poder político), la progresiva formalización del sistema normativo ha llegado a este campo. Y ello ocurre, precisamente, porque su trascendencia política es, a veces, tan grande como el propio contenido de las normas: en ocasiones importa tanto el cómo se hace como el qué se hace; e importa porque la adopción de unos trámites u otros afecta a valores sustanciales del orden constitucional, derivados directamente de la cláusula de Estado democrático: principalmente, la participación y la publicidad. Esta creciente trascendencia de los aspectos procedimentales ha tenido como consecuencia un nivel progresivo de regulación y de rigidificación de los mismos: la regulación del procedimiento de elaboración normativa es cada vez más detallada y se extiende a un mayor número de tipos normativos", Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 361.

ordenamiento mexicano existen dos tipos de procedimientos jurisprudenciales²⁶⁵ :

A) Procedimiento por reiteración²⁶⁶ , que pueden llevar a cabo la Suprema Corte, funcionando tanto en Pleno como en Salas, y los Tribunales Colegiados de Circuito, y

B) Procedimiento de resolución de contradicción de tesis, también llamado "unificador"²⁶⁷ , que realiza la Suprema Corte, en Pleno y en Salas.

En los siguientes apartados se analizarán estos dos procedimientos que son las únicas vías por las que el Poder Judicial Federal puede crear jurisprudencia en México.

3.2. La jurisprudencia por reiteración

²⁶⁵ La Suprema Corte también se ha encargado de explicar estos dos sistemas de creación de la jurisprudencia, cfr. la tesis JURISPRUDENCIA. SISTEMAS DE FORMACIÓN, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, pp. 1699-1700.

²⁶⁶ Zertuche, *op. cit.*, pp. 96 y ss.

²⁶⁷ *Idem.*

En este caso tanto la Suprema Corte, en Pleno y en Salas, como los Tribunales Colegiados de Circuito, necesitan cinco sentencias en un mismo sentido no interrumpidas por ninguna en contrario para que un criterio llegue a formar jurisprudencia por vía de la reiteración²⁶⁸. Es decir, la Corte o los Colegiados deben decidir cuando menos cinco casos, postulando en todos ellos un mismo criterio interpretativo o integrador, sin que en el tiempo que va desde la emisión de la primera sentencia hasta el momento de reunir la quinta se vea contrariado ese criterio²⁶⁹. No

²⁶⁸ Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, ambos en su segundo párrafo.

²⁶⁹ La reiteración de los criterios en un mismo sentido es reconocida como un requisito que actúa como puente necesario hacia la seguridad jurídica, ya que "...no es suficiente que se haya utilizado o expuesto un criterio una sola vez, sino que es preciso que se den repetidos, reiterados, constantes e idénticos fallos o, al menos, más de una sentencia que adopten la misma doctrina. Este requisito... obedece a la necesidad de dar estabilidad a la jurisprudencia", Elizalde y Americh, Pedro de, "La jurisprudencia de los Tribunales

hace mucho tiempo se propuso cambiar el número de cinco resoluciones en un mismo sentido, que como ya se vio viene desde la época de Vallarta, por el de tres que presumiblemente haría más ágil el establecimiento del criterio obligatorio, sin embargo esta propuesta, como se sabe, no prosperó²⁷⁰.

Aunque la Ley de Amparo usa el término de sentencia para referirse a las cinco resoluciones que se necesitan reunir para conformar la jurisprudencia por reiteración, en realidad, la norma jurisprudencial puede surgir de cualquier otra resolución definitiva que dicten los órganos facultados, siempre que lo hagan en uso de facultades materialmente jurisdiccionales y siempre, por supuesto, que el acto sea producto del órgano en su conjunto, no de

Superiores de Justicia. Posibilidad y límites", *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVI, fasc. III, 1983, p. 716.

²⁷⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Conclusiones de la comisión de amparo" en la *Memoria de la consulta nacional sobre administración de justicia*, México, 1988, pp. 85-86.

uno sólo de sus miembros²⁷¹. Así, por ejemplo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia de amparo, clasifica a las resoluciones judiciales en decretos, autos y sentencias (artículo 220). Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.

²⁷¹ La Suprema ha considerado, por ejemplo, que un auto de trámite que dicta el presidente de un tribunal colegiado no es suficiente para provocar la denuncia de contradicción de tesis en el caso de que no siga un criterio establecido por otro tribunal colegiado, ya que "un acuerdo de simple trámite - sostiene la Corte-, al no obligar al Tribunal Colegiado en el que fueron pronunciados, no es definitivo, de tal manera que puede ser modificado por este último ya sea de oficio al fallar el negocio sometido a su consideración, o a petición de parte, al resolver el recurso de reclamación que, en su caso, hubiese sido interpuesto, momento éste en el que en dichas resoluciones pudiera darse la contradicción de tesis", *Informe de Labores de 1988*, segunda parte, tercera Sala, pp. 119-120.

Ahora bien, debe existir identidad o cierto grado de semejanza entre los casos a los cuales se aplica el mismo criterio para darles solución, es decir, los argumentos de hecho (motivación) y de derecho (fundamentación) deben ser sustancialmente parecidos aunque varíen en pequeñas circunstancias²⁷², pues nunca podrán existir dos casos iguales.

Sumado a la reiteración del criterio, se requiere por disposición de la Ley de Amparo que cada una de las cinco resoluciones se haya emitido contando con una mayoría calificada que consiste en el voto favorable de por lo menos 14 ministros tratándose del Pleno, de 4 en el caso de las Salas y unanimidad de votos para los Tribunales Colegiados.

Hay que recordar que el Pleno de la Suprema Corte puede funcionar con la presencia de únicamente 15 ministros del total de 21 que lo integran, pudiendo tomar sus decisiones por unanimidad o por mayoría

²⁷² Elizalde y Aymerich, *loc. cit.*

de votos²⁷³, lo que hace posible teóricamente que se pueda tomar una decisión por ocho votos contra siete, como mínimo, pero esa resolución no podrá contar como una de las cinco requeridas para formar jurisprudencia.

Idéntico caso se da en las Salas, que pueden funcionar con la presencia de cuatro de sus cinco integrantes y pueden tomar sus decisiones por unanimidad o por mayoría²⁷⁴, pero requieren del voto de cuando menos 4 de sus ministros para que esa resolución pueda sumarse a la reiteración.

En el caso de los Tribunales Colegiados no hay lugar a dudas debido a que, si bien también pueden tomar sus decisiones por mayoría de acuerdo al artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, la Ley de Amparo es bastante clara al señalar que las ejecutorias de estos tribunales que vayan a formar jurisprudencia deben ser aprobadas "por unanimidad de votos de los

²⁷³ Artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

²⁷⁴ Artículos 15 y 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

magistrados que integran cada tribunal colegiado" (artículo 193 segundo párrafo).

En el supuesto de que entre la primera y la quinta ejecutoria existiera una resolución que, aun sosteniendo el mismo criterio, no reuniera el requisito de votación mínima no se vería interrumpido el procedimiento, ya que la ley exige que se dicte ejecutoria "en contrario" para provocar tal interrupción, no bastando que una que siga el mismo criterio de pronto no alcance la mayoría necesaria de votos.

Cuestión diferente sucede si existe una ejecutoria que sostenga un criterio contrario al de alguna resolución precedente pero que no alcance el requisito de la votación, ya que en este caso sí se interrumpe el procedimiento de reiteración en virtud de que la ley no establece requisito mínimo de votación para la ejecutoria en contrario. Con esto se asegura un máximo de seguridad jurídica por un lado, y de estabilidad jurisprudencial por el otro.

Una vez que se han reunido tanto el número de ejecutorias como los votos necesarios en cada una de ellas, el tribunal que emitió las resoluciones debe aprobar el rubro y texto de la tesis, así como numerarla de manera progresiva (artículo 195 fracción I, reformado por el decreto publicado el 5 de febrero de 1988). Con esto se logra que sea el mismo órgano que sostuvo el criterio el que disponga sobre la redacción y el sentido de la tesis, a fin de que sea lo más apegada posible al caso del que surgió.

El acto por el que aprueba el rubro y el texto tiene naturaleza declarativa y no constitutiva, como bien ha señalado la doctrina²⁷⁵, además de constituir una obligación para los órganos emisores de la jurisprudencia y no una facultad discrecional que les permita aprobar la tesis cuando mejor les parezca²⁷⁶. La

²⁷⁵ Zertuche, *op. cit.*, p. 128.

²⁷⁶ En este sentido debe entenderse el encabezado del artículo 195 de la Ley de Amparo cuando dice que "...el Pleno, la Sala o el Tribunal

aprobación del texto se deberá hacer teniendo en cuenta el contenido mismo de la resolución que establezca el criterio; esto que puede parecer muy sencillo, se ha complicado mucho por no tener bien clara la distinción entre los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta*, que conforman una sentencia. Paso a explicar estos conceptos y su influencia en la redacción del texto de la tesis jurisprudencial.

3.3. *Ratio decidendi* y *obiter dicta*

La parte de las sentencias de la que se tiene que extraer el criterio interpretativo o integrador que después se verá reiterado por otros cuatro y que formará una tesis jurisprudencial es lo que se conoce como *ratio decidendi*, es decir, la razón o razones que llevaron al órgano jurisdiccional a resolver el caso en tal o cual sentido, o sea, el "fundamento jurídico de una sentencia... (o)... los argumentos

que motivaron una sentencia²⁷⁷. Estos argumentos se encuentran en los considerandos de la sentencia²⁷⁸, que, a su vez, condicionan el sentido de los resolutivos en orden a un principio de congruencia²⁷⁹. La *ratio decidendi* es tan importante para el tema del presente trabajo que se ha llegado a definir a la jurisprudencia como "el conjunto de las *rationes decidendi* de las resoluciones judiciales"²⁸⁰.

Es importante tener presente la noción de *ratio decidendi*, ya que frecuentemente los tribunales de instancias superiores y,

²⁷⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, Voz "Ratio decidendi", *Diccionario jurídico mexicano*, cit., tomo IV, p. 2661; *Id.*, "Jurisprudencia en materia pesquera", cit., pp. 406-407.

²⁷⁸ En el mismo sentido Zertuche, *op. cit.*, p. 105.

²⁷⁹ Cfr. la tesis SENTENCIAS, AUTORIDAD DE CONSIDERANDOS DE LAS., *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 2868.

²⁸⁰ Atienza, Manuel, *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, 1993, pp. 188-189.

particularmente los tribunales constitucionales, caen en la tentación de extender sus consideraciones a cuestiones que no guardan una relación directa con el caso concreto que están resolviendo, sino que responden a cuestiones conexas o de incidencia lateral, pero "que ya no son de importancia para el asunto fallado"²⁸¹ y que tienen contacto con la materia del litigio "solamente por razones conceptuales"²⁸². Estas consideraciones se conocen como *obiter dicta*, que para algunos son "todo aquello en la sentencia que no es parte de la *ratio decidendi*"²⁸³.

El problema se presenta en la jurisprudencia por reiteración, que es el modelo más utilizado en los países que usan la creación jurisprudencial del derecho, por una parte cuando hay que decidir qué afirmación de la sentencia se va a extraer para redactar el texto de la tesis, es decir, al tratar de encontrar la

281 Frisch Philipp y González Quintanilla, *op. cit.*, p. 9.

282 *Ibid.*

283 Tamayo, Voz "Ratio decidendi", *loc. cit.*

consideración jurídica que servirá de precedente para otros casos²⁸⁴, y, por otra parte, cuando el particular supone que le están aplicando una tesis que está conformada por precedentes tomados de *obiter dicta*, o sea, de lugares o afirmaciones de la sentencia que no guardaban relación directa con el caso que resolvieron.

La primera cuestión con anterioridad era resuelta, no sólo en México, con criterios un poco arbitrarios, ya que lo común era

recoger de la sentencia una afirmación cualquiera y, abstrayéndola, por una parte, del caso dentro del cual había nacido y al cual, por tanto, continúa estando estrechamente vinculada, y separándola, por otra parte del resto de la sentencia,

284 Una de las causas que provocan que la jurisprudencia no sea un verdadero factor de seguridad y de justicia es precisamente la "Formulación de tesis que no reflejan lo sostenido en la sentencia", Azuela Güitrón, Mariano, "Hacia una mejor justicia (algunos aspectos)", *La reforma de 1983 en la administración de justicia*, México, 1984, p. 133.

generalizarla, de manera tal que es a esta pequeña máxima o afirmación así abstraída y generalizada a lo que usualmente denominamos jurisprudencia²⁸⁵.

Actualmente, al menos en en ordenamiento mexicano, el problema parece estar resuelto en el "Instructivo para la publicación de las tesis jurisprudenciales, las resoluciones que dilucidan las contradicciones de tesis, las ejecutorias de amparo y los votos particulares" que aprobó el Pleno de la Suprema Corte el 4 de febrero de 1988.

En el punto número 3 de dicho instructivo se señala que "*La tesis debe estar contenida en su integridad en la resolución correspondiente, y no contener aspectos que, aún cuando se hayan tenido en cuenta al formular la resolución, no formen parte de ella*" (cursivas mías).

Con este precepto, a mi entender, se está prohibiendo absolutamente la existencia

²⁸⁵ Díez-Picazo, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, cit., p. 10.

de tesis recogidas de *obiter dicta*; misma impresión que causa la propia Ley de Amparo cuando ordena que "Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias" (artículo 192 segundo párrafo); la expresión "lo resuelto en ellas" es poco feliz ya que parece referirse a los resolutivos de las sentencias, no a los considerandos, pero una interpretación teleológica del precepto debe llevar a la conclusión de que la Ley de Amparo exige identidad de criterio decisonal, o sea, que exista la misma *ratio decidendi* en las cinco resoluciones, con todo y que no debe perderse de vista la natural existencia de múltiples diferencias en los casos resueltos, pues nunca podrán existir dos casos absolutamente iguales, pero lo que si existe, y es lo que se debe buscar para formar jurisprudencia a la luz del texto de la Ley de Amparo, son las mismas razones para decidir una cuestión²⁸⁶, o sea, las

²⁸⁶ El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha dicho que "De una manera exacta y rigurosa, una sentencia de la Suprema Corte de Justicia consiste en lo que decide y

consideraciones que lleven al juzgador, aun bajo circunstancias diferentes, a resolver en el mismo sentido un caso semejante, aplicando el mismo criterio jurídico²⁸⁷.

en las razones inmediatas de decidirlo, en estrecha vinculación con el caso decidido", *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, sexta parte, Tribunales Colegiados, vols. 169-174, p. 114. Esta tesis es un claro ejemplo de como la doctrina nutre los criterios jurisprudenciales pues la afirmación ha sido casi literalmente tomada de la obra de Luis Díez-Picazo, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, loc. cit., en la que se lee: "Pues bien; de una manera rigurosa, una sentencia del TS (Tribunal Supremo) consiste en lo que decide y en la razón inmediata de decidirlo en estrecha vinculación con el caso decidido. Sólo esto es verdadera jurisprudencia".

²⁸⁷ En el mismo sentido Zertuche, *op. cit.*, p. 103 y Burgoa, quien además sostiene que el texto de la Ley de Amparo debió haberse referido a "lo considerado" y no a "lo resuelto", ya que la jurisprudencia "está constituida precisamente por los considerandos", *El juicio de amparo*, cit., p. 826; Ezequiel Guerrero Lara ofrece diversos ejemplos altamente ilustrativos sobre las partes de las sentencias de donde se extrae lo que luego forma el texto de la tesis, corroborando el punto de vista sostenido en este trabajo, cfr. del autor mencionado

El segundo aspecto planteado, es decir, si un particular encuentra o supone que le están aplicando una jurisprudencia formada por *obiter dicta*, como hay muchas en la jurisprudencia vigente²⁸⁸, es más complejo; en este caso lo único que puede hacer el presunto afectado es encontrar las cinco resoluciones que integran la jurisprudencia en cuestión y demostrar, mediante el análisis de cada una de ellas, que en el caso concreto no se integró validamente el criterio jurisprudencial, pues "en los resúmenes publicados de las resoluciones no

"Breve introducción a la jurisprudencia judicial mexicana" en Witker, Jorge (Coord.), *Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del derecho (Antología)*, México, 1987, pp. 187-237, los ejemplos en pp. 217-237.

²⁸⁸ Un ejemplo de gran importancia es el que recoge el maestro Genaro Góngora sobre la tesis que define quienes son autoridades para efectos del amparo, llegando a concluir que "propiamente no existe jurisprudencia al respecto, no obstante así lo haya publicado el *Semanario Judicial de la Federación*", *Introducción al estudio del juicio de amparo*, cit., pp. 2 y 3, especialmente la nota al pie número 1; a la misma conclusión llega José de Jesús

suelen incluirse datos suficientes para delimitar los *obiter dicta* de los otros puntos de la resolución respectiva"²⁸⁹.

Hay que agregar que, si bien se acepta prácticamente de manera unánime que el criterio jurisprudencial debe estar contenido en los considerandos de la sentencia, algún autor ha señalado que para los efectos de dar a conocer el criterio, no basta con la publicación de un extracto de los mismos o de uno de ellos, ya que también es importante conocer el litigio planteado, que normalmente se encuentra en los resultandos, y la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, es decir, los resolutivos²⁹⁰; no deja de ser interesante

Gudiño Pelayo en su libro *Problemas fundamentales del amparo mexicano*, Guadalajara, 1991, pp. 110-111.

²⁸⁹ Frisch Philipp y González Quintanilla, *op. cit.*, p. 11.

²⁹⁰ "Ofrecer al lector de la jurisprudencia únicamente los considerandos de una sentencia es no sólo amputarle a la sentencia lo más sustancial que hay en ella -el litigio planteado y su decisión-, sino también, y por ello mismo, contribuir a hacerla todavía más ininteligible", Díez-Picazo, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, *cit.*, p. 10.

este punto de vista, pues si se aplicara se podría lograr un mayor entendimiento del criterio y, sobre todo, una mayor compenetración entre el sentido en que se dictó la resolución de que surgió la tesis y el contenido de esta última.

La *ratio decidendi* no sólo tiene trascendencia en la jurisprudencia por reiteración, sino también en la jurisprudencia por contradicción de tesis, ya que para que exista una verdadera contradicción de tesis y sea procedente la denuncia de ésta ante la Suprema Corte, debe darse una contraposición entre las *rationes decidendi* de las sentencias supuestamente contradictorias, no bastando que la contradicción se de entre los *obiter dicta* de dos o más resoluciones, tal como lo sostiene la Suprema Corte:

CONTRADICCIÓN DE TESIS. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA DENUNCIA. ...no existe disposición que establezca como presupuesto de la procedencia de la denuncia de contradicción de tesis, la relativa a que ésta emane necesariamente de juicios de idéntica naturaleza, sin embargo, es la interpretación que tanto la doctrina como esta Suprema Corte han dado a las disposiciones que regulan dicha figura, las que sí han considerado que para que exista materia a dilucidar sobre cuál

criterio debe prevalecer, debe existir, cuando menos formalmente, la oposición de criterios jurídicos en los que se controvierta la misma cuestión. Esto es, para que se surta su procedencia, la contradicción denunciada debe referirse a las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidas dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas, que son las que constituyen precisamente las tesis que se sustentan por los órganos jurisdiccionales. No basta pues que existan ciertas o determinadas contradicciones si éstas sólo se dan en aspectos accidentales o meramente secundarios dentro de los fallos que originan la denuncia, sino que la oposición debe darse en la substancia del problema jurídico debatido, *Informe de Labores de 1989*, segunda parte, Tercera Sala, pp. 158-159.

4. LA JURISPRUDENCIA POR RESOLUCIÓN DE CONTRADICCIÓN DE TESIS

El segundo sistema para establecer jurisprudencia es el de resolución de contradicción de tesis, que también ha sido llamado "unificador"²⁹¹. La base constitucional para realizar este tipo de creación jurisprudencial se encuentra, como ya se dijo, en la fracción XIII del artículo 107 que contempla la contradicción entre

²⁹¹ Zertuche, *op. cit.*, p. 96.

tribunales colegiados (párrafo primero) o entre salas de la Corte (párrafo segundo).

Del tercer párrafo de la fracción XIII del artículo 107 se desprende que en caso de contradicción de tesis, tanto el pleno como las salas de la Suprema Corte podrán establecer jurisprudencia con una sola resolución, sin requerir las cinco que se necesitan para sentar jurisprudencia por reiteración.

El procedimiento de resolución de contradicción de tesis no constituye un recurso dentro de los procesos de que pueda surgir la contradicción²⁹², sino que es únicamente una forma de integración jurisprudencial, cuya finalidad es, según la Suprema Corte,

...preservar la unidad de interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, decidiendo los criterios que deben

292 "...la denuncia de contradicción no es un recurso que se de contra los fallos o sentencias en las que se hubieren establecido las tesis en oposición...", Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., p. 834.

prevalecer cuando existe oposición entre los que sustenten los mencionados órganos jurisdiccionales en torno a un mismo problema legal, sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen emitido dichos criterios²⁹³.

Vale precisar que la contradicción sólo se puede dar entre órganos que están legalmente considerados en un plano de igualdad, es decir, que guardan una relación jerárquica de coordinación, pero no entre órganos que se deban una relación de supra a subordinación (como es el caso del Pleno y las Salas de la Corte), y que los órganos deben ser distintos entre sí, pues no puede surgir una contradicción entre dos o más resoluciones del mismo órgano²⁹⁴.

²⁹³ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo XI-febrero, tercera sala, p. 7; sobre los efectos de la resolución que decida la contradicción de tesis volveré más adelante.

²⁹⁴ CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO PROCEDE CUANDO LAS SUSTENTO EL MISMO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. Cuando se denuncia la contradicción de tesis pero las mismas fueron sustentadas por un mismo Tribunal Colegiado, aun cuando haya cambiado de nomenclatura por la creación de otro Tribunal en el mismo Circuito

Si una aparente contradicción surgiera de dos órganos con diferente posición jerárquica, no existiría tal contradicción ya que, sencillamente, uno de los órganos (obviamente, el de menor jerarquía) estaría obligado al acatamiento del criterio jurisprudencial, mientras que el otro lo podría interrumpir o modificar si lo creyera necesario²⁹⁵. En este sentido se ha expresado la Suprema Corte, aunque sin explicar todos los extremos que se desprenden de este hecho, en la siguiente tesis

CONTRADICCIÓN. RESULTA IMPROCEDENTE LA DENUNCIA CUANDO LAS TESIS APARECEN SUSTENTADAS, UNA POR UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE Y OTRA POR UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. De conformidad con los artículos 197 y 197A de la Ley de Amparo la denuncia de contradicción de tesis procede ante el Pleno

y/o haya variado su integración, debe considerarse improcedente la denuncia pues se está en el caso de un cambio de criterio, lo que es conforme a derecho, toda vez que aun la Suprema Corte puede proceder de ese modo, llegando incluso a poder interrumpir una jurisprudencia, *Informe de Labores de 1989*, segunda parte, Tercera Sala, p. 158.

²⁹⁵ Consúltese, sin embargo, el comentario que sobre este punto hace Zertuche, *op. cit.*, pp. 153-154.

de la Suprema Corte, cuando existe entre las sustentadas por las Salas de la misma y ante éstas, según la materia de que se trate, cuando son los Tribunales de Circuito los que sostuvieron tesis contradictorias, teniendo la calidad de jurisprudencia la tesis que el órgano respectivo considera que debe prevalecer. Ahora bien, cuando se denuncia una contradicción de dos tesis, establecidas, una por la Sala de la Suprema Corte y, otra por un Tribunal Colegiado de Circuito debe considerarse improcedente pues tal supuesto no está contemplado en la ley de la materia, *Informe de labores de 1988*, segunda parte, Tercera Sala, pp. 120 y 121.

Acertadamente señala Góngora Pimentel que "en materias específicas el riesgo de que se produzca la contradicción ocurre básicamente entre la Sala Auxiliar que conoce indistintamente de materias diversas y las Salas restantes. En materias comunes, por ejemplo, las de naturaleza procesal, las contradicciones pueden ocurrir entre todas las Salas"²⁹⁶; misma observación se puede hacer para el caso de los tribunales colegiados de circuito, donde el riesgo de que existan contradicciones es más común sobre criterios jurisprudenciales de naturaleza procesal, aunque los tribunales colegiados que los emitan conozcan de

²⁹⁶ *Introducción al estudio del juicio de amparo*, cit., p. 439.

materias diversas o tengan competencia común.

4.1. La denuncia y la resolución de la contradicción

Una vez que se ha detectado una contradicción se deberá denunciar ante la Suprema Corte, que tendrá que dictar su resolución dentro del plazo de tres meses (párrafos terceros de los artículos 197 y 197A de la Ley de Amparo)²⁹⁷. Si la contradicción surge entre tribunales colegiados resolverán las salas de la Corte²⁹⁸, mientras que si la contradicción

²⁹⁷ "Sobre este plazo sólo conviene comentar que estimamos resulta muy amplio, pues permite que por espacio de tres meses los órganos jerárquicamente inferiores dicten resoluciones en apego a uno y otro de los criterios en conflicto, lo cual puede llegar a producir que se reitere un error durante este término", Zertuche, *op. cit.*, p. 164.

²⁹⁸ La competencia de las salas para conocer de las denuncias de contradicción de tesis está en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal: artículos 24 fracción XII para la primera sala; 25 fracción XI

surge entre estas la decisión correrá a cargo del Tribunal Pleno²⁹⁹ ; la contradicción "La resuelve siempre un órgano jerárquicamente superior a los cuerpos colegiados que emitieron las tesis en conflicto, por tanto se trata de un control intraorgánico"³⁰⁰ .

Dentro del transcurso de los tres meses en que debe resolver la Corte, el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer en un plazo de 30 días; esta intervención es totalmente voluntaria, aunque muy benéfica desde el punto de vista de la función del Ministerio Público como defensor de la "juridicidad"³⁰¹ y como parte en el juicio de amparo, donde figura como permanente representante del interés

para la segunda; 26 fracción XI para la tercera; y, 27 fracción IX para la cuarta.

²⁹⁹ Artículo 11 fracción XIII de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

³⁰⁰ Zertuche, *op. cit.*, p. 158.

³⁰¹ García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5a. edic., México, 1989, p. 295.

social³⁰². Sobre la intervención del Procurador la Corte sostiene el siguiente criterio:

CONTRADICCION DE TESIS. LA ABSTENCION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA DE EXPONER SU PARECER DEBE ENTENDERSE EN EL SENTIDO DE QUE NO ESTIMO PERTINENTE INTERVENIR EN ELLA. El artículo 197A, primer párrafo, de la Ley de Amparo, concede una facultad potestativa al Procurador General de la República para que, por sí o por conducto del Agente del Ministerio Público que al efecto designe, emita su parecer dentro del plazo de treinta días en relación con las contradicciones de tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito; en consecuencia, cuando el mencionado servidor público se abstiene de formular su parecer en el término de referencia, debe entenderse que no estimó pertinente intervenir en el asunto de que se trate, lo que posibilita dictar la resolución

302 La actividad del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo ha sido calificada como su más delicada función, "toda vez que se relaciona con la defensa misma de la pureza de la Constitución y con la vigencia y mantenimiento del régimen de libertades individuales, que es, a nuestro juicio, la esencia misma de nuestro sistema y la columna vertebral del régimen constitucional", Noriega Cantú, Alfonso, *op. cit.*, tomo Y, p. 369; cfr. Carbonell y Sánchez, Miguel, "La intervención del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo en México y España", *Boletín, órgano informativo mensual de la Procuraduría General de la República*, número 12, enero de 1994, pp. 183-188.

que corresponda, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo IX-enero, p. 32.

La legitimación para efectuar la denuncia de contradicción³⁰³ entre tribunales colegiados, de acuerdo al artículo 107 fracción XIII constitucional, corre a cargo de:

- a) Los ministros de la Suprema Corte,
- b) El Procurador General de la República,
- c) Los propios tribunales colegiados o sus magistrados³⁰⁴, y
- d) Las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas.

En el caso de la contradicción entre Salas de la Corte, la podrán denunciar:

303 Cfr. Zertuche, *op. cit.*, pp. 158-165.

304 En la fracción XIII del artículo 107 constitucional sólo se menciona a los tribunales colegiados, como órgano unitario, mientras que en el artículo 197A de la Ley de Amparo sí se hace la distinción entre los tribunales colegiados y sus miembros; esta es una pequeña sutileza que, aparentemente, no tiene mayor trascendencia, debiendo entenderse como técnicamente más correcta la precisión de la Ley de Amparo.

a) Cualquiera de esas salas o los ministros que las integran³⁰⁵,

b) El Procurador General de la República

c) Las partes que hubiesen intervenido en los juicios en que tales tesis hubiesen sido sustentadas.

Existe un caso en que la denuncia es obligatoria y no voluntaria como es la regla general. Este es el supuesto del artículo 196 en su fracción III y en su último párrafo, donde se señala que una vez que las partes invoquen ante un tribunal colegiado una tesis de otro tribunal colegiado y aquél decidiera no confirmar el criterio, expresando las razones por las cuales no lo acata, deberá remitir los autos a la Suprema Corte para que resuelva sobre la contradicción. Sobre este supuesto la doctrina sostiene que "pudiéramos afirmar congruentemente que se ha creado un procedimiento para resolver contradicciones no por denuncia voluntaria, sino de oficio;

³⁰⁵ Debe tenerse en cuenta el mismo comentario realizado en la nota anterior.

un verdadero procedimiento forzoso de estudio de criterios contrapuestos..."³⁰⁶ .

La resolución de la denuncia debe efectuarse con prioridad a otros asuntos, ha sostenido la Suprema Corte, para restablecer la seguridad jurídica que se ve vulnerada con la existencia de dos o más criterios encontrados³⁰⁷ .

Ahora bien, ni la mencionada fracción XII del artículo 107 constitucional, en ninguno de sus tres párrafos, ni la Ley de Amparo, dicen cual es la votación por la que se debe resolver la contradicción;

³⁰⁶ Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 573.

³⁰⁷ CONTRADICCION DE TESIS. LA DENUNCIA RESPECTIVA DEBE RESOLVERSE CON PRIORIDAD POR TRATARSE DE UNA AFECTACION A LA SEGURIDAD JURIDICA. La multiplicación de Tribunales Colegiados lógicamente provoca que la contradicción entre tesis sostenidas por unos y otros sea un fenómeno que al presentarse sólo puede superarse a través de la denuncia respectiva, la que debe resolverse con prioridad a otros asuntos por tratarse de una afectación a la seguridad jurídica, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VIII-agosto, Tercera Sala, p. 85.

aparentemente nos encontramos frente a un vacío normativo que debería llevar a concluir que, a falta de regulación, se debe aplicar la regla general de los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. No puedo estar de acuerdo con esta conclusión ya que, en mi opinión, por virtud de una interpretación analógica, se debe requerir para la resolución que dilucide una contradicción de tesis la misma votación mínima que se exige para la jurisprudencia por reiteración.

En contra de esta opinión se expresa Zertuche García para quien

...basta que se cumpla con los requisitos de quórum de instalación de estos órganos y que la resolución se adopte por mayoría de los presentes para que se fije el criterio jurisprudencial, con lo cual nos percatamos se trata de un medio especial de producción jurisprudencial con sus características propias, que se alejan totalmente del habitual manejo de la institución jurisprudencial como lo es la reiteración y el requisito del elemento de votación³⁰⁸.

³⁰⁸ *Op. cit.*, p. 141.

Otra vez disiento de este distinguido tratadista, ya que la importancia de la resolución que emita la Corte para dilucidar una contradicción se desprende que no se puede dejar a una votación por mayoría simple de los ministros presentes, sino que amerita, cuando menos, una votación similar a la requerida para la jurisprudencia por reiteración.

Tómese en cuenta que una sola resolución se convertirá, por el sólo hecho de emitirse, en un criterio jurisprudencial obligatorio, lo que, en orden a una mayor seguridad jurídica, requiere la participación de la mayoría calificada (dos terceras partes de los integrantes, como sucede en la jurisprudencia por reiteración) de los órganos emisores, a fin de aglutinar el mayor consenso posible a la hora de construir y aprobar tal criterio³⁰⁹. En el

³⁰⁹ Este es el mismo razonamiento, *mutatis mutandi*, que impone que sea una mayoría calificada de los miembros del Congreso de la Unión la que apruebe un proyecto de reforma constitucional y no una mayoría simple como sucede al aprobar las leyes, ya

mismo sentido se expresa Jorge Reyes Tayabas, quien con todo acierto expresa que

inquieta también que al conocer las Salas o el Pleno de las tesis en contradicción, pase desde luego a constituir jurisprudencia el criterio que se emita, sin más exigencia que la de una sola decisión, en la que no se requiere votación calificada, lo cual da pie para lamentar que no se cuente con un trabajo de reflexión detenida, con el que sí se cuenta tratándose de la formación de jurisprudencia mediante la sucesión de cinco sentencias no interrumpidas por alguna en contrario y pronunciadas por mayoría calificada...³¹⁰.

En todo caso, valdría la pena que el legislador aclarara el asunto disponiendo

que la reforma constitucional es de mayor rango que una norma legislativa ordinaria. Así también se puede sostener de una jurisprudencia obligatoria que es más importante que una simple sentencia que decide un caso concreto.

³¹⁰ "Interpretación del texto que faculta a las salas de la Suprema Corte, a los tribunales colegiados y a los ministros o magistrados que los integren, para solicitar con motivo de un caso concreto, modificación de la jurisprudencia del pleno o de las salas" en *Memoria de la Quinta Reunión Nacional de Magistrados de Circuito*, México, 1991, p. 234.

que la resolución que se emita en un asunto de contradicción de tesis sea jurisprudencia siempre que se dicte con una votación mínima favorable de 14 ministros tratándose del Pleno y de 4 en el caso de las Salas. En el supuesto de que el proyecto de resolución no alcanzara el requisito de la votación, el asunto se mandaría a otro ministro para que formulara un nuevo proyecto, pues no se podría solucionar una contradicción, en cualquier sentido posible, sin contar con el voto, a favor o en contra, del número de ministros que ya hemos señalado.

Hay que recordar que la resolución que se dicte en la contradicción de tesis puede admitir una de las tesis encontradas, establecer un criterio diferente al sostenido por ellas o declarar que no existe la supuesta contradicción³¹¹, ya sea por que el objeto de las tesis sea distinto³¹² o

³¹¹ Cosío, José Ramón, *op. cit.*, p. 333.

³¹² CONTRADICCION DE TESIS. NO HAY OPOSICION DE CRITERIOS, CUANDO LAS SENTENCIAS RESUELVEN SITUACIONES JURIDICAS CONCRETAS PERO DIFERENTES UNA DE LA OTRA. Si la denuncia de contradicción de tesis de Tribunales Colegiados de Circuito, se refiere a

porque haya sido sostenido por órganos de distinto rango jerárquico o bien, finalmente, porque la parte que efectuó la denuncia no estaba legitimada para ello³¹³.

sentencias de asuntos tan específicos como lo es la tipificación de un delito, cuando se presentan conductas diversas, aun cuando el sujeto activo tenga el mismo carácter (en el caso de empleados bancarios), al resolverse, sobre dicha contradicción, más que precisarse un criterio de aplicación futura, se decidiría cuál de los dos Tribunales tuvo razón al hacer el análisis respectivo. En tales condiciones, no puede validamente afirmarse que se esté en el caso a que se refiere el artículo 195bis, ahora 197 de la Ley de Amparo, por no existir oposición de criterios, sino de sentencias que resuelven situaciones jurídicas concretas pero diferentes una de la otra, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 13-15, enero-marzo de 1989, p. 37.

313 CONTRADICCION DE TESIS. DENUNCIA IMPROCEDENTE. De conformidad con el artículo 197A de la Ley de Amparo, tratándose de tesis contradictorias sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito en los juicios de amparo de su competencia, sólo podrán denunciarlas ante la Suprema Corte de Justicia los ministros de ese alto Tribunal, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los magistrados que los integran, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis

En el caso de que sea desechada la denuncia por falta de legitimación de la parte denunciante creo que lo oportuno sería que alguno o algunos de los ministros o el propio presidente de la Suprema Corte recogiera la denuncia y la presentara como suya, a fin de que no permanezca la contradicción; en el futuro lo óptimo sería que se ampliara la lista de personas y órganos legitimados para interponer la denuncia, de modo que cualquiera que se diera cuenta de una contradicción pudiera acudir a la Corte a denunciarla; con ello se propiciaría una mayor vigilancia por parte de los estudiosos del derecho y de las asociaciones de abogados, de las posibles contradicciones que finalmente, perjudican a todos y no benefician a nadie, pues suponen, como lo ha reconocido la propia Corte, un grave deterioro de la seguridad jurídica.

hubieran sido sustentadas. En consecuencia, la denuncia efectuada por personas o funcionarios distintos de los enumerados en el dispositivo de mérito, resulta improcedente, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VI, primera parte, p. 121.

4.2. La contradicción entre un precedente y una tesis

La propia Suprema Corte ha extendido, en interpretación del texto de la Ley de Amparo, la aplicabilidad del método unificador a las contradicciones que surjan entre dos precedentes que todavía no han formado jurisprudencia e incluso entre un precedente y una jurisprudencia obligatoria³¹⁴; con esto se propicia que enseguida que surja una resolución contraria a una tesis o a un precedente se provoque la contradicción, que al ser resuelta fija el criterio obligatorio y, de esta forma, se restituye la seguridad jurídica³¹⁵. Así se sostiene en la siguiente tesis:

CONTRADICCION. PROCEDE LA DENUNCIA, CUANDO EXISTEN TESIS OPUESTAS, SIN QUE SE REQUIERA QUE SEAN JURISPRUDENCIAS PARA QUE DICHA DENUNCIA PROCEDA ...Sólo se requiere, tratándose de Tribunales Colegiados de Circuito, que éstos sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, pero no que las tesis denunciadas constituyan jurisprudencia, *Apéndice al*

³¹⁴ Cfr. Zertuche, *op. cit.*, pp. 138 y ss. (el autor incluye las tesis conducentes).

³¹⁵ Góngora Pimentel, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, *cit.*, p. 439.

Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 871.

Por interpretación extensiva creo que las contradicciones que se den entre salas de la Corte -que como se dijo toca resolver al Pleno-, también pueden ser simples tesis, sin que se requiera que constituyan jurisprudencia firme. La doctrina, sin embargo, no se muestra unánime en este sentido³¹⁶.

La denuncia también procederá en caso de contradicción de tesis de los tribunales colegiados, aunque las resoluciones supuestamente contradictorias hayan emanado cada una de juicios de diferente naturaleza. Esto se puede dar, por ejemplo, si una tesis se sostiene en un juicio de amparo directo o de única instancia y otra en un juicio de amparo indirecto en revisión³¹⁷.

³¹⁶ Cfr. Castro, Juventino V., *op. cit.*, pp. 568-569, con interesantes argumentos en contra.

³¹⁷ Para la competencia en general de los tribunales colegiados *vid.* el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; los casos ejemplificados se han tomado de la fracciones I y III de dicho precepto respectivamente; *cfr.*, además, la

En el caso de que la contradicción entre tribunales colegiados surja de materias distintas o de una materia determinada y otra indefinida, la competencia para resolver no la tendrán las salas sino el Pleno de acuerdo a los siguientes criterios:

CONTRADICCION DE TESIS. CORRESPONDE AL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA RESOLVERLA CUANDO EMANA DE UN ASUNTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y OTRO CUYA MATERIA NO SE ENCUENTRA DEFINIDA. ...en el supuesto de que la materia de uno de los asuntos no se encuentre definida, la competencia para conocer de la denuncia respectiva debe recaer en el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte conforme con lo previsto por el artículo 11, fracción XV de la Ley Orgánica citada en virtud de que, si el tema no es especializado, sino de materia común, no opera la especialidad de cada una de las Salas para que éstas conozcan de la contradicción. Además, podría abrirse la posibilidad de una nueva contradicción entre los criterios que llegaran a sustentar las diversas Salas de la Suprema Corte al resolver las contradicciones de tesis de Tribunales Colegiados establecidos en las materias aludidas, con lo que no se supera la inseguridad jurídica que trata de resolverse mediante la denuncia de la contradicción,
Gaceta del Semanario Judicial de la

tesis CONTRADICCION DE TESIS. LOS CRITERIOS CONTRADICTORIOS PUEDEN PROVENIR DE JUICIOS DE DIFERENTE NATURALEZA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 41, Pleno, p. 41.

Federación, número 43, Tribunal Pleno, p. 68³¹⁸.

CONTRADICCIÓN DE TESIS. LOS CRITERIOS CONTRADICTORIOS PUEDEN PROVENIR DE JUICIOS DE DISTINTA NATURALEZA. ...el artículo 11, fracción XV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, establece la competencia del Pleno de este alto Tribunal para conocer de todos los asuntos de la competencia de la Suprema Corte cuya competencia no corresponda a las Salas de la misma, quedando comprendidos dentro de dichos asuntos las contradicciones de tesis que, en amparos que no versen exclusivamente sobre la misma materia, sustenten dos o más Tribunales Colegiados de Circuito, para los efectos a que se refiere el párrafo final del artículo 196 y 197A de la Ley de Amparo, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 41, Tribunal Pleno, p. 41.

En el supuesto de que una contradicción no hubiera sido resuelta todavía por la Suprema Corte y se presentara la necesidad de que un juez de distrito u otra autoridad jurisdiccional tuviera que aplicar uno de los dos criterios en pugna, la jurisprudencia ha sostenido la posibilidad de que el juez escoja cual de los dos criterios aplicar, sin que ninguna opción

318 Véase también la tesis COMPETENCIA EN CONTRADICCIÓN DE TESIS EN MATERIA COMUN. CORRESPONDE AL PLENO Y NO A LAS SALAS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 41, Tribunal Pleno, p. 40.

implique una violación de garantías, pues se considera que en este caso el juez goza de arbitrio judicial para seleccionar la tesis que considere más adecuada. Vale la pena transcribir todo el texto de la tesis donde se sostiene este criterio pues además es un buen ejemplo de como se pueden usar los principios generales del derecho en la creación judicial del mismo, cubriendo las lagunas del ordenamiento:

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SU APLICACION CUANDO EXISTEN TESIS CONTRADICTORIAS. Conforme a lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito resulta obligatoria para diversas autoridades, dentro de las cuales se encuentran los jueces de Distrito. Para la aplicación adecuada de esta disposición surge un problema, cuando dos o más Tribunales Colegiados sustentan tesis contradictorias, sin que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya decidido cuál debe prevalecer, dado que no pueden respetar todos los criterios a la vez, pues si se aplica uno necesariamente se dejarán de observar los otros. Al respecto existe una laguna en la ley, toda vez que no se dan los lineamientos para resolver el conflicto. Para integrar la ley, en su caso, se debe tener en cuenta el principio jurídico general relativo a que nadie está obligado a lo imposible, lo que conduce a que la norma legal en comento tendrá que respetarse únicamente en la medida de lo posible, y esto sólo se logra mediante la observancia de una tesis y la inobservancia de la o de las otras; y a su vez, esta necesidad de optar por un solo criterio jurisprudencial y la falta de elementos lógicos o jurídicos

con los que se pueda construir un basamento o lineamiento objetivo para regular o por lo menos guiar u orientar la elección, pone de manifiesto que la autoridad correspondiente goza de arbitrio judicial para hacerla, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Epoca, tomo V, segunda parte-1, p. 273.

4.3. Los efectos de la resolución de contradicción de tesis

Lo que la Suprema Corte resuelva en el procedimiento de contradicción "sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción"³¹⁹.

Un antecedente de esta disposición parece encontrarse en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 que en su artículo 1692 apartado quinto dispone que una de las causas en que podrá fundarse el recurso de casación es la "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para

³¹⁹ Artículo 107, fracción XIII, párrafo tercero constitucional, artículo 197 párrafo segundo y 197A párrafo segundo de la Ley de Amparo.

resolver las cuestiones objeto de debate"³²⁰ . El recurso de casación por esta causa puede ser promovido por el Ministerio Fiscal en cualquier tiempo de acuerdo al artículo 1718 primer párrafo, pero "Las sentencias que se dicten en estos recursos tendrán eficacia únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, dejando intactas las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida" señala el mismo artículo 1718 en su segundo párrafo. Este recurso es el que se conoce como "casación en interés de la ley"³²¹ .

³²⁰ El texto de este apartado fue modificado por la Ley 34/1984 de 6 de agosto, para introducir el término "jurisprudencia", pues hasta antes de la reforma de hablaba de "doctrina legal", Otto, Ignacio de, *op. cit.*, p. 294; sobre el estado que guardaba este recurso y en general el concepto de doctrina legal hasta antes de la reforma cfr. Coca Payeras, Miguel, *La doctrina legal*, Barcelona, 1980.

³²¹ Cfr. De Pina, Rafael, "El recurso de casación civil en interés de la ley" en su libro *Derecho procesal (temas)*, México, 1951, pp. 11-41; en general sobre la casación cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano" en su libro *Ensayos sobre*

La limitación de los alcances de la resolución correspondiente se da debido a que en la contradicción de tesis

se trata de un control intraorgánico dentro del Poder Judicial Federal para depurar sus criterios y unificar la jurisprudencia, por tanto, no constituye recurso alguno, ya que las situaciones jurídicas previamente resueltas en nada se afectan, así como tampoco se influye en las circunstancias que deriven con motivo de la ejecución de las mismas³²².

Este hecho es de una gran trascendencia en el examen de los mecanismos de creación jurisprudencial. El problema no es sencillo, ya que si la resolución de contradicción de tesis pudiera afectar a las situaciones jurídicas concretas de las que emanaron las tesis existirían dos posibilidades:

a) se estaría creando un nuevo recurso dentro del juicio de amparo -pensando ahora sólo en el caso del amparo, que es de donde

el derecho de amparo, cit., pp. 197-234 y bibliografía allí citada.

³²² Zertuche, op. cit., p. 150.

mayor número de tesis contradictorias surgen-, lo cual no está permitido por la Ley de Amparo que en su artículo 82 señala que "en los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación", o b) si la modificación no se diera en forma de recurso dentro del propio proceso, pero se llegara a cambiar el sentido y alcance de la resolución dictada, se estaría, en cierto sentido, revocando una sentencia de amparo, lo cual está constitucional y legalmente prohibido³²³ y no ha sido ni siquiera contemplado por la Suprema Corte, para quien "el espíritu de la Ley de Amparo pretende dejar intocados los fallos pronunciados..."³²⁴ .

Lo que es evidente es que las partes de los juicios de los que surge la contradicción -partes en sentido material, no en sentido formal como sería el Ministerio Público Federal en el juicio de

³²³ Artículos 107 fracción IX constitucional y 73 fracciones I, II y IV de la Ley de Amparo.

³²⁴ Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, primera parte, Tribunal Pleno, p. 251.

amparo-, no tienen el más mínimo interés en seguir el procedimiento de denuncia, pues no les reporta ningún beneficio³²⁵: "A nadie interesa iniciar un procedimiento que no afecta las situaciones jurídicas concretas derivadas de los fallos contradictorios"³²⁶. La solución a este problema tiene más que ver con el tema completo de evitar la contradicción que con el de los efectos de la correspondiente resolución, ya que de la

325 "...la falta de impulso de las partes, detiene la solución de las contradicciones en la Suprema Corte de Justicia, pues el principio de la iniciativa de la parte agraviada es un elemento sin el cual no puede ya concebirse el juicio de amparo mexicano", Góngora Pimentel, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, cit., p. 421; la falta de denuncia de las partes, que por todos lados resulta lógica, debería ser suplida por el Ministerio Público Federal, en ejercicio de su atribución para actuar en defensa de la constitucionalidad y la legalidad que le otorgan los artículos 2 fracción I y 3 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tal como se propone más adelante.

326 Tamayo y Salmorán, Rolando, "El poder y la judicatura (breve comentario sobre la jurisdicción de amparo y la función judicial)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 63, septiembre-diciembre de 1988, p. 1091.

salida que se le dé a aquél dependerá, en buena medida, éste, por lo que las posibles soluciones se exponen en el siguiente apartado.

4.4. Propuestas para evitar la contradicción de tesis

Lo que es absolutamente necesario es que se evite la contradicción de tesis, pues sin duda representa uno de los problemas técnicos más graves que enfrenta la jurisprudencia en México³²⁷. Evitar la contradicción no tanto en el sentido de que

³²⁷ Cabrera, "La jurisprudencia", cit., p. 225; sin pasar por alto que otra grave dificultad, necesariamente de anterior planteamiento a la señalada, es la localización de las contradicciones, ya que "el problema más severo se encuentra en la detección de criterios contradictorios", Terrazas Salgado, Roberto, "La seguridad jurídica en México a setenta y cinco años de la vigencia de la Constitución de 1917" en *75 aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1992, p. 495.

exista únicamente un órgano facultado para dictar jurisprudencia, como propone algún sector de la doctrina³²⁸, sino más bien para el efecto de que, por una parte, no se les aplique a las partes en un juicio un criterio contradictorio que luego -en caso de que se realice la denuncia y sea resuelta la contradicción- se deseche por la Suprema Corte por considerarlo incorrecto sin que importe para ellas la nulificación de la sentencia respectiva, y, por otra parte, que los litigantes no encuentren en la jurisprudencia fundamentación suficiente para invocar en cualquier caso, independientemente de su sentido; es decir, que no se puedan encontrar en las recopilaciones de jurisprudencia criterios para todas las necesidades, resolviendo un mismo punto a favor y en contra, con lo cual se desvirtúa toda la esencia de la propia jurisprudencia como interpretación correcta y uniforme del ordenamiento jurídico³²⁹.

³²⁸ Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., p. 889.

³²⁹ Por esto se ha llegado a decir que un mismo planteamiento jurídico puede recibir tantas "soluciones" como tribunales colegiados de circuito existan "resultando una verdadera lotería pues de

Para resolver lo primero lo ideal sería adicionar el artículo 82 de la Ley de Amparo creando un nuevo recurso que procediera, como acertadamente señala Góngora Pimentel, "contra las sentencias pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito cuando en ellas se sostenga un criterio contrario al sustentado por diverso Tribunal Colegiado, siempre que la parte perdedora hubiera invocado ese criterio"³³⁰.

Habría que puntualizar que este recurso también procedería contra las sentencias de las Salas que sostuvieran una tesis contradictoria y sus efectos, en caso de favorecer a los intereses de los

acuerdo con el tribunal que conozca será la resolución que se dicte", Terrazas Salgado, *op. cit.*, p. 493.

³³⁰ *Introducción al estudio del juicio de amparo*, cit., p. 422; *Id.*, "Las tesis contradictorias sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito" en *Memoria de la quinta reunión nacional de magistrados de circuito*, cit., p. 266; en el mismo sentido, desde hace ya varios años, Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución...", cit., p. 98.

promovientes, serian que la Suprema Corte, si encontrara fundado el recurso y probado el agravio, nulificará la resolución y sentara el criterio jurisprudencial correcto, remitiendo a la sala o al tribunal colegiados respectivo el expediente para que procediera a dictar una nueva resolución³³¹ .

Lo que no se debe permitir es que, aun si la Corte desecha un criterio jurisprudencial contradictorio por considerarlo erróneo, las sentencias de que surgió la contradicción que han sido dictadas con apoyo en dicho criterio, sigan firmes y causen indebidos perjuicios a las partes en el proceso, ya que esto es contrario al más elemental principio de igualdad en la aplicación de la ley; se podría decir que es lo mismo, toda

³³¹ Este recurso podría tomar la forma del que ya desde 1936 se creo para solucionar la contradicción de la jurisprudencia del Pleno del Tribunal Fiscal por alguna de sus Salas, no de las Salas entre sí, al que nos referimos en el apartado de "La jurisprudencia de los tribunales administrativos y su relación con la del Poder Judicial Federal".

proporción guardada, que si una autoridad administrativa o legislativa sigue aplicando una ley que ha sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte, en virtud de la anacrónica "Fórmula Otero".

Para solucionar el problema de las múltiples tesis contradictorias que ya existen y que mayoritariamente sólo se podrán solucionar en un eventual juicio en que las partes interpongan el recurso que se mencionó en el párrafo anterior, lo que habría que hacer es vitalizar el interés del Ministerio Público Federal por detectar y denunciar las contradicciones existentes, creando, si fuera necesario, una unidad especial de la Procuraduría General de la República, que se encargara del estudio y seguimiento de la jurisprudencia federal. Hay que recordar que la institución que señalamos como antecedente de los efectos de la resolución de contradicción -la casación en interés de la ley-, descansa en el poder del ministerio público de sustituir con su actividad la falta de impulso de los particulares³³², de hecho este recurso "abre

332 De Pina, *op. cit.*, p. 21.

la puerta a una colaboración, que puede ser muy fecunda, entre una Magistratura inteligente y un Ministerio público poseído de la trascendencia de su altísima función"³³³. También ayudaría el hecho de que se ampliara la legitimación para realizar la denuncia, permitiendo, por ejemplo, que la realizaran las barras y asociaciones de abogados y otras instituciones que cuentan con personal altamente calificado en materia jurídica, como la Comisión Nacional y las comisiones estatales y del Distrito Federal de derechos humanos³³⁴.

³³³ *Idem.*, p. 41.

³³⁴ La legitimación de los *ombudsmen* para intervenir en cuestiones procesales es bastante común en otros países y normalmente aceptado por la doctrina; en Austria, por ejemplo, el *ombudsman* puede iniciar incluso procedimientos abstractos de revisión constitucional de ordenanzas estatales y en otros países existen, con gran acierto según mi opinión, *ombudsmen* judiciales, por lo que su inclusión en México no debe ser tomado como algo extraño; sobre todo esto *vid.* los trabajos de Evelyn Messner (Austria), Donald C. Rowat (Canadá) y Héctor Fix-Zamudio (México) en el volumen colectivo *El ombudsman judicial. Perspectivas internacionales*, México, 1993; una propuesta interesante, aunque diametralmente

5. ORGANOS OBLIGADOS POR LA JURISPRUDENCIA

En México la regla general es que la jurisprudencia obliga a todos los órganos jurisdiccionales del país³³⁵, tanto federales como locales, incluyendo a los tribunales que formalmente pertenecen a la administración por estar encuadrados dentro del Poder Ejecutivo. El hecho de que la jurisprudencia no sea obligatoria para las autoridades legislativas y administrativas ha sido explicado por la doctrina en los siguientes términos:

Al crearse la jurisprudencia en materia de amparo, bajo una fuerte inspiración casacionista, se respetó un principio propio y natural en la institución de donde se tomó el modelo, y por ello nuestras disposiciones no se refieren a la obligación de que las autoridades legislativas y las administrativas respeten la jurisprudencia firme de la Suprema

opuesta a la sostenida en este trabajo, es la que hace Roberto Terrazas Salgado, *op. cit.*, pp. 497-499.

³³⁵ La idea "es que la jurisprudencia solamente sea obligatoria para los órganos que realizan funciones jurisdiccionales pero no para todas las autoridades", Silva Nava, Carlos de, *op. cita.*, p. 120.

Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito³³⁶

Los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo ambos en su párrafo primero enlistan los órganos que están vinculados por la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los tribunales colegiados, que son:

a) Las Salas de la Corte, tratándose de la jurisprudencia que decreta el Pleno

b) Los tribunales unitarios y colegiados de circuito

c) Los juzgados de distrito

d) Los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal

e) Los tribunales administrativos, locales y federales, y

f) Los tribunales del trabajo, locales y federales

La jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito, lógicamente, no obliga a la Suprema Corte, ni a los propios

³³⁶ Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 566.

tribunales colegiados que pueden interrumpirla o modificarla³³⁷.

De hecho, un criterio jurisprudencial de un tribunal colegiado obliga a los jueces de distrito que están fuera de su circunscripción territorial "siempre que no sea contrario con una tesis de su propio circuito"³³⁸; esto es importante pues, como ha destacado la doctrina, los criterios de los tribunales colegiados, en principio, no rigen fuera de su circunscripción territorial³³⁹, como lo señalaba el texto del artículo 193 hasta las reformas de 1988, lo

³³⁷ Sin embargo, como ya se explicó, si un tribunal colegiado ante el que se ha invocado una tesis de otro tribunal colegiado decide no resolver conforme al criterio de este último, tendrá que explicar las razones por las que no confirma el criterio y remitirá los autos a la Suprema Corte para que esta resuelva sobre la contradicción conforme al artículo 196 de la Ley de Amparo.

³³⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VIII octubre, p. 291.

³³⁹ Zertuche, *op. cit.*, pp. 91 y 226; en sentido contrario se expresa Terrazas Salgado, *op. cit.*, p. 493, quien entiende que "la jurisprudencia de un Colegiado obliga a toda la República".

que de ninguna manera implica que no puedan invocarse fuera de ella por cualquier órgano jurisdiccional, sino que, en todo caso, los inferiores jerárquicos deberán atenerse a los criterios de los órganos de su propio circuito o ámbito territorial.

En algún momento la Suprema Corte sostuvo la tesis de la "autovinculación" a la jurisprudencia³⁴⁰, es decir, que la jurisprudencia es obligatoria para el propio órgano que la emite, no pudiendo variarla; esta tesis hoy ha sido completamente abandonada, pues no tiene ningún fundamento lógico ni jurídico, máxime si se toma en cuenta que existen formas de interrupción y modificación de la misma que están

³⁴⁰ JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. La jurisprudencia de una Sala de la Suprema Corte es obligatoria para la misma, de conformidad con lo prevenido en el artículo 193bis de la Ley de Amparo, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXVI, p. 435; el mismo criterio se ha sostenido en otras ejecutorias, Zertuche, *op. cit.*, pp. 237-238.

perfectamente previstas por la Ley de Amparo en su artículo 194³⁴¹.

La obligatoriedad de la jurisprudencia ha pasado por no pocas penurias para ir teniendo la amplitud de que hoy goza³⁴²,

³⁴¹ "Actualmente nadie niega con seriedad, la facultad que tienen los órganos encargados en elaborar jurisprudencia para poder apartarse de sus criterios anteriores, pues insistimos, la noción jurisprudencial es esencialmente dinámica, y sostener un criterio opuesto tendría como consecuencia el paralizar a esta institución", Zertuche, *op. cit.*, p. 239.

³⁴² Cfr. Zertuche, *op. cit.*, pp. 219 y ss.; basta decir que hasta 1988 todavía existía jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación que sostenía que, conforme al artículo 193bis de la Ley de Amparo, la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito no le era obligatoria al Tribunal Fiscal, cfr. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, 2a. época, año VI, número 66, julio de 1985, p. 1026. Esta jurisprudencia quedó sin efecto por las reformas de 1988 al artículo 261 del Código Fiscal de la Federación. Véase el apartado de este trabajo sobre la jurisprudencia de los tribunales administrativos y autónomos y su relación con la del Poder Judicial

quizá proporcionales a las que sufre en general el Poder Judicial Federal por completo en un régimen con una larga y arraigada tradición presidencialista, en el que todo poder público se ve opacado y disminuido junto al predominio del Poder Ejecutivo³⁴³.

En general, la observación que se le puede hacer al ámbito de obligatoriedad de la jurisprudencia es la necesidad de que sea ampliado para vincular a cualesquiera autoridades y no únicamente a las

Federal, especialmente el punto dedicado al Tribunal Fiscal.

³⁴³ Sobre el régimen presidencialista mexicano cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 13a. edic., México, 1993; sobre las relaciones entre la Corte y el Ejecutivo son interesantes las estadísticas que aporta Pablo González Casanova en su obra *La democracia en México*, 17a. edic., México, 1986, pp. 33-37; para una descripción de mayor amplitud de estas relaciones Fix-Zamudio, Héctor, "El Ejecutivo Federal y el Poder Judicial", *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, 1988, pp. 269-364.

jurisdiccionales;³⁴⁴ en primer lugar por un principio de economía procesal, ya que diariamente se promueven gran cantidad de amparos contra todo tipo de actos que la jurisprudencia ya ha declarado inconstitucionales, dificultando todavía más la ya de por sí difícil impartición de justicia, y en segundo lugar para preservar el principio de igualdad, valor indispensable del moderno Estado social de Derecho³⁴⁵ y de cualquier sistema que se

³⁴⁴ La doctrina sostiene la necesidad de que "se ensanche el ámbito de obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte", Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., p. 836; con relación a los efectos generales de la sentencia de amparo, Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., p. 195.

³⁴⁵ Peces-Barba, Gregorio, *Los valores superiores*, Madrid, 1986 (reimp.), pp. 148 y ss.; Garrorena, Angel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, cit., pp. 48 y ss.; el principio de igualdad, ha dicho el Tribunal Constitucional español, es "un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentran en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva

considere democrático³⁴⁶, pues no es entendible que la misma situación jurídica reporte, en casos distintos, una actuación no congruente de parte de las autoridades, principalmente las administrativas³⁴⁷.

5.1. Clasificación de la jurisprudencia de acuerdo a los órganos a los que obliga

La jurisprudencia, de acuerdo de los órganos a los que obliga, se puede clasificar de la siguiente forma:

A) *Jurisprudencia con obligatoriedad absoluta*, es decir, la que se impone frente a todo tipo de autoridades del Estado. Este es un modelo jurisprudencial bastante extendido para los órganos de la jurisdicción constitucional, seguido tanto por los países que tienen el sistema de

y razonable de esa desigualdad de trato", Sentencia 8/1986 de 21 de enero.

³⁴⁶ Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., p. 161.

³⁴⁷ En el mismo sentido Zertuche, *op. cit.*, p. 261.

control de la constitucionalidad americano, como los que se adhieren al austriaco³⁴⁸

B) *Jurisprudencia con obligatoriedad relativa*, que es aquella que únicamente constriñe a alguno o algunos de los poderes del Estado, pero no a todos como en el caso anterior. El ejemplo más claro es el de la Suprema Corte de México, cuya jurisprudencia sólo se dirige a las autoridades de tipo jurisdiccional, y

C) *Jurisprudencia intraorgánica*, que tiene una obligatoriedad interna respecto del tribunal que la emite y sus órganos jerárquicamente subordinados. Este es el caso de el Tribunal Fiscal de la Federación, el Tribunal Superior Agrario y otros tribunales que existen en México; también es el caso del Tribunal Federal Electoral, que aunque no guarda el mismo status que los tribunales mencionados, porque sus actos no

³⁴⁸ Sobre estos sistemas cfr. Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., pp. 172 y ss.; García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, cit., pp. 123 y ss., ambos con abundante bibliografía.

son revisables por la Suprema Corte, según se explica más adelante, tampoco tiene facultades para vincular con su jurisprudencia a autoridades que estén fuera de su esquema organizacional.

Lo ideal para la creación jurisprudencial del Poder Judicial Federal mexicano sería abandonar la jurisprudencia de tipo relativa para avanzar hacia la de tipo absoluto, lo que representaría un importante avance en el quehacer de los órganos encargados de la impartición de la justicia constitucional en México, que tarde o temprano es necesario dar, si es que se aspira a consolidar un Estado social y democrático de derecho. Como bien señala Zertuche

...sería conveniente, reflexionar sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia y ver la conveniencia de hacerla vinculativa a las autoridades administrativas y legislativas, así como establecer un régimen de sanciones administrativas, que se aplique a la autoridad contumaz a las tesis jurisprudenciales, con el objeto de hacer más eficaz su aplicación³⁴⁹.

³⁴⁹ *Op. cit.*, p. 266.

6. VALOR Y CONSIDERACIÓN DEL PRECEDENTE EN MÉXICO

La noción de precedente, de extendido uso en el sistema del *common law*³⁵⁰, es una

350 "En el discurso jurídico inglés *precedent* significa una norma jurídica creada judicialmente (a *judge-made rule*). Este significado se deriva, sin duda, de la doctrina del precedente (o doctrina del *stare decisis*) que caracteriza la creación judicial de derecho en los sistemas del *common law*. En este contexto, *precedent* significa un caso (litigio) resuelto, o bien, una decisión judicial (sentencia) que se considera ejemplo o autoridad para casos idénticos o similares que surjan con posterioridad. En un sentido más restringido, los precedentes judiciales son decisiones anteriores de tribunales superiores a las cuales se considera, encierran un principio o ratio que debe ser aplicado en los casos posteriores en el que se plantee la misma cuestión jurídica", Tamayo y Salmorán, "Jurisprudencia en materia pesquera", cit., p. 405; "La expresión precedente es usada por los juristas anglosajones para identificar el principio de derecho (*ratio decidendi*) que ha sido aplicado por un juez para decidir en un caso análogo al que le corresponde ahora resolver a otro juez, o incluso al mismo. la fuerza normativa del precedente viene dada por el vinculo -más o menos intenso, según las

290
de las menos estudiadas por la doctrina nacional³⁵¹, pero es la base sobre la cual se estructura buena parte de la creación jurisprudencial y judicial del derecho.

El precedente y su aplicación por los órganos jerárquicamente inferiores de la magistratura es claro reflejo de la calidad de las sentencias y de lo acertado de los criterios de los órganos superiores, pues no cabe duda que lo ideal de cualquier derecho jurisprudencial es que se cumpla por la sabiduría de su contenido y no por la compulsión de algún mandato legal³⁵².

circunstancias- en virtud del cual el juez se ve inducido a aplicar al nuevo caso el principio mismo de derecho que fue objeto de aplicación entonces", Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, trad. de Javier Jiménez Campo, prol. de Francisco Rubio Llorente, Madrid, 1984, tomo II, p. 403.

351 "Una de las figuras más importantes y menos estudiada dentro del campo de la jurisprudencia, la constituye el precedente", Zertuche, *op. cit.*, p. 324.

352 "Este sistema (del precedente) se impuso en los países anglosajones gracias, en buena medida, al prestigio de que en ellos gozan los jueces...",

La Suprema Corte, a diferencia de la doctrina, sí se ha encargado de precisar los alcances del precedente en el sistema jurídico mexicano a través de diversas ejecutorias.

Un importante concepto que ha tenido que aclarar la Corte es que para que un tribunal inferior pueda aplicar el criterio de uno superior no es necesario que este constituya jurisprudencia, es decir, no necesita reunir los requisitos de la reiteración o, en su caso, de la contradicción para que sea adoptado, por ejemplo, por un juez de distrito, siempre que la analogía entre el criterio del superior y el caso concreto en cuestión haya sido correctamente establecida³⁵³.

Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones...*, cit., p. 404; vid. sobre la actitud del juez ante el precedente, Guadarrama López, Enrique, "La jurisprudencia como sentencia judicial" en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, tomo III, México, 1988, pp. 2028-2029.

³⁵³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. APLICABILIDAD DE SUS EJECUTORIAS. La aplicabilidad en una sentencia de un antecedente sustentado por la Suprema Corte, no requiere que el criterio sostenido allí constituya

Lo anterior deriva de que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo no prohíben en modo alguno la aplicación de criterios de la Corte aunque no sean jurisprudencia obligatoria, pues un simple precedente puede servir para fundamentar el criterio que decida un caso. Los artículos mencionados facultan a la Corte, atribuyéndole las facultades necesarias y señalando los requisitos para su ejercicio, para llevar a cabo la creación jurisprudencial, pero no prohíben que se pueda aplicar un criterio que no cumpla con tales requisitos por un órgano inferior³⁵⁴ .

jurisprudencia, sino sólo que el problema a que se refiera el precedente sea análogo al del nuevo caso al cual ese precedente se aplique, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 1244.

³⁵⁴ EJECUTORIAS DE LA CORTE APLICADAS POR LOS JUECES DE DISTRITO. Los jueces de Distrito no violan el artículo 193 de la Ley de Amparo al invocar una ejecutoria aislada de las salas de la Suprema Corte de Justicia, pues lo que establece dicho precepto legal es que los propios jueces federales deben obedecer la jurisprudencia obligatoria del Alto Tribunal, pero no les prohíbe que orienten su

En general, en "la consideración del Pleno de nuestro tribunal supremo, se estima que la utilidad de precedentes, aún cuando no obligan formalmente por no ser jurisprudencia, presentan un valor persuasivo, y su uso en las resoluciones no vulnera el artículo 193 de la ley de garantías"³⁵⁵.

La cita de los precedentes para fundamentar una sentencia no sólo no es violatoria de la ley de Amparo, sino que se

criterio con los precedentes de la propia Corte, ya que es práctica generalmente reconocida la de que los tribunales inferiores adecuen su criterio al de mayor jerarquía, *Apéndice al Semanario Judicial de la federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 1242; en el mismo sentido los criterios TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA QUE NO CONSTITUYEN JURISPRUDENCIA, LA APLICACION DE LAS, POR LOS JUECES, NO VIOLA EL ARTICULO 193 DE LA LEY DE AMPARO, y TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA QUE NO CONSTITUYEN JURISPRUDENCIA. TIENEN FUERZA JURIDICA PARA NORMAR EL CRITERIO DE TRIBUNALES INFERIORES, ambas en el último *Apéndice* citado, pp. 1281 y 1244-1245, respectivamente.

³⁵⁵ Zertuche, *op. cit.*, p. 333.

debería observar una generalización de esta práctica³⁵⁶, con la finalidad de que un criterio interpretativo o integrador descendiera con rapidez desde la cúspide del sistema del Poder Judicial Federal que representan la Corte y los Colegiados hasta los órganos jurisdiccionales de menor entidad en todo el país, que son los que conocen y resuelven un mayor número de asuntos, sin esperar necesariamente a la formación de la jurisprudencia, con lo que se homogeneizaría la aplicación del ordenamiento y se favorecería la existencia de una mayor seguridad jurídica.

7. UBICACIÓN JERÁRQUICA DE LA NORMA JURISPRUDENCIAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

³⁵⁶ JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES DE LA SUPREMA CORTE. NO SOLO ES POSIBLE SINO CONVENIENTE QUE SE ACUDA A ELLOS PARA FUNDAR LAS SENTENCIAS. La cita de jurisprudencias y precedentes de la Suprema Corte no sólo es posible hacerla para fundar las sentencias, sino conveniente, pues gracias a ellas es posible adecuar las normas jurídicas a las variadas situaciones concretas que se encuentran regidas por ellas, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, cuarta parte, Tercera Sala, volúmenes 175-180, p. 107.

Cualquier sistema jurídico contemporáneo está formado por una multiplicidad de normas jurídicas que se articulan y se relacionan entre sí a través de diversos criterios. Uno de esos criterios, quizá el más importante³⁵⁷, es el de jerarquía normativa³⁵⁸, por el cual una norma inferior debe ser creada de acuerdo a los requisitos establecidos por una norma superior, pero además, la norma superior puede derogar a la inferior y no al revés³⁵⁹.

Esto último se conoce como el principio "*Lex superior derogat inferiori*"³⁶⁰ y explica

357 Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 189.

358 "La primera y más elemental forma de resolver los conflictos entre normas consiste en otorgar a algunos tipos de ellas un valor o fuerza de obligar superior al de otras", Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 315.

359 Sobre este tema y otras consecuencias de la relación jerárquica entre las normas, Cfr. Kelsen, *Teoría Pura...*, cit., pp. 201 y ss; *Id.*, *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., pp. 146 y ss.

360 Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 205; Díez-Picazo, Luis M., *La derogación de las leyes*, cit., pp. 122 y ss.

como una norma puede quedar sin vigencia si su forma de creación o su contenido no se ajusta a lo prescrito por una norma superior³⁶¹; por otro lado, también explica el fenómeno de que una norma superior, pero anterior en el tiempo, pueda contener algún mandato contrario a esta y prevalecer sobre ella, en virtud de su "fuerza pasiva" para resistir la derogación por criterio temporal (*lex posteriori derogat priori*) de la inferior³⁶².

Por estas razones es importante establecer el rango jerárquico de la norma jurisprudencial con el fin de entender las relaciones que guarda con las otras normas del ordenamiento³⁶³.

361 Otto, Ignacio de, *op. cit.*, p. 89.

362 *Ibid.*

363 En este apartado todas las referencias que se hagan al rango jerárquico de la norma jurisprudencial en México se deben entender referidas únicamente a la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados, no a la que puedan formar otros tribunales.

Antes de entrar al tema, hay que subrayar que la posición que se le asigne a la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes tiene una gran incidencia en la estructura del moderno Estado democrático de derecho³⁶⁴; piénsese que una o varias sentencias de un órgano judicial, que no es representativo en el sentido de que sus miembros no son escogidos por el voto popular, podrían dejar sin valor una decisión de un órgano que teóricamente representa la voluntad del pueblo como lo son las cámaras del Congreso³⁶⁵. Esta es,

364 "La jerarquía es, pues, la consecuencia natural de la diferente posición de supremacía política o de superioridad orgánica de las organizaciones que emiten los distintos tipos de normas; estas posiciones se objetivan, transfiriendo la superioridad subjetiva de los órganos a sus respectivos productos normativos", Santamaría Pastor, *loc. cit.*

365 Ya se señaló en el primer capítulo de este trabajo, pero vale la pena recordar aquí, que el hecho de que los acuerdos tomados por una mayoría que tiene la representación popular puedan ser revisados y sometidos a la Constitución por una jurisdicción constitucional deriva de la articulación entre la democracia (o el Estado democrático si se prefiere) y

como se sabe, una de las principales objeciones que se formulan contra la "justicia constitucional" y su legitimidad dentro de un Estado democrático³⁶⁶.

Empezare diciendo que como regla general, la norma jurisprudencial está jerárquicamente ubicada por encima de todas las demás normas excepto de la Constitución, de los decretos de reforma constitucional³⁶⁷

el Estado de Derecho, según acertadamente señala Manuel García-Pelayo, *op. cit.*, pp. 100-101.

³⁶⁶ Cappelletti, *La justicia constitucional...*, cit., pp. 324 y ss.; *Id.*, *The judicial process...*, cit., p. 40.

³⁶⁷ "...la afirmación de la Constitución como norma jurídica y la consiguiente judicialización del ordenamiento suponen la afirmación de la superioridad jerárquica de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre las demás fuentes del Derecho, con la excepción obviamente de la propia Constitución y de las leyes de reforma de la misma", Pérez Royo, Javier, *Las fuentes del derecho*, cit., p. 52; en el mismo sentido se expresa Eduardo García de Enterría, para quien la justicia constitucional "no sólo no puede impedir la revisión constitucional, sino que... viene a garantizar que esa revisión tenga que hacerse por los cauces que las técnicas de rigidez constitucional le reservan", *La Constitución como*

y de la Ley de Amparo, especialmente por lo que se refiere a los artículos 192 a 197B.

7.1. La sujeción de la jurisprudencia a la Constitución

La sujeción de la jurisprudencia a la Constitución responde a la necesidad de preservar la concepción de la Carta Magna como norma suprema y la sujeción de los poderes constituidos a la voluntad del Constituyente para evitar su violación o repararla si ya ha acontecido, de no ser así la Constitución equivaldría "...a un deseo sin fuerza obligatoria"³⁶⁸.

El hecho de que ningún acto de los poderes constituidos pueda alterar la Constitución deriva de la denominada "rigidez constitucional"³⁶⁹.

norma y el Tribunal Constitucional, cit., pp. 197-198.

³⁶⁸ Kelsen, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución", Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, *Anuario Jurídico I*, México, 1974, p. 501.

³⁶⁹ Felipe Tena Ramírez señala que "La intangibilidad de la Constitución en relación con los

La superioridad de las sentencias de la Corte y de su jurisprudencia frente a los actos de los demás poderes se explica porque mientras el máximo tribunal no está vinculado por los actos del Ejecutivo o del Legislativo al tener establecida una competencia constitucional propia, aquellos sí se ven obligados a respetar sus mandatos, pudiendo la Corte dejar sin valor cualquiera de sus actos³⁷⁰, incluso una ley del Congreso³⁷¹.

La sujeción de la norma jurisprudencial a la Constitución deriva de que ésta es la que crea al Poder Judicial o al órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional y le otorga una competencia

poderes constituidos significa que la Constitución es rígida", *Derecho constitucional mexicano*, 24a. edic., México, 1990, p. 13.

³⁷⁰ Excepto si existe una improcedencia de la acción de amparo contra ellos, como sucede con la propia Ley de Amparo, según se explica más adelante.

³⁷¹ "...mientras el Tribunal Constitucional no está vinculado por el acto del legislador, este sí se ve vinculado por la sentencia de dicho órgano", Pérez Royo, *loc. cit.* .

determinada para que actúe de acuerdo con sus mandatos³⁷², además de la sujeción incondicional de los poderes constituidos respecto del Constituyente por virtud del ya mencionado principio de rigidez constitucional.

7.2. La jurisprudencia y la reforma de la Constitución

La imposibilidad de que la jurisprudencia intervenga para limitar la reforma constitucional también deriva de la

372 "Puesto que los jueces constitucionales poseen el privilegio de una interpretación obligatoria de la Constitución, de que son servidores y no señores de ella, de que por ello están autorizados a desarrollar el sentido de la ley fundamental pero no a cambiarlo, entonces la soberanía de la Constitución permanece inalterable: el principio fundamental del 'gobierno de la ley, no gobierno de los hombres'... vale igualmente aquí", Bachof, Otto, "Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre derecho y política", *Boletín mexicano de derecho comparado*, número 57, septiembre-diciembre de 1986, p. 844.

distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos³⁷³.

Hay que recordar que la reforma constitucional no la realiza un poder constituido sino el llamado Constituyente Permanente o Poder Revisor de la Constitución, que se ubica entre el Constituyente originario y los poderes constituidos³⁷⁴ y que en México se integra por las dos terceras partes de los miembros del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas.

³⁷³ Distinción que es uno de los basamentos del constitucionalismo moderno, Carpizo, Jorge, "Reflexiones sobre el poder constituyente" en los *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México, 1988, tomo I, p. 149 y en sus *Estudios Constitucionales*, 3a. edic., México, 1991, p. 573.

³⁷⁴ Cfr. Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, cit., p. 414; en los Estados Unidos de Norteamérica el poder revisor de la Constitución incluso ha llegado a modificar la Carta Magna para revertir decisiones de la Suprema Corte de ese país que ha considerado inadecuadas, García de Enterría, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, cit., pp. 201-202.

Esto conlleva, el que siempre que se cumpla con los requisitos formales del artículo 135 constitucional, la norma creada por el mecanismo de revisión constitucional pasará a integrar el contenido de la Constitución y escapará, en consecuencia, del control de la jurisdicción constitucional³⁷⁵.

Un caso por demás interesante para explicar este último punto fue el juicio de amparo presentado en diciembre de 1982 por un grupo de banqueros contra una reforma del artículo 28 constitucional, en el que el acto reclamado fue precisamente la aprobación de una enmienda a tal artículo³⁷⁶. Aunque el Juez de Distrito en turno admitió la demanda, el Tribunal Colegiado de

³⁷⁵ En el mismo sentido, respecto del caso español, Balaguer Callejón, *op. cit.*, tomo II, pp. 45-46; Pérez Royo sostiene que la Constitución está por encima de los decretos de reforma a la misma, por lo que, sino se respetaran sus mandatos serían nulos; esta nulidad y en general el control sobre tales decretos la declararía el Tribunal Constitucional, *op. cit.*, pp. 42-43.

³⁷⁶ Cfr. Valadés, Diego, "El amparo contra las reformas constitucionales", en su libro *La Constitución reformada*, México, 1987, p. 258.

Circuito competente resolvió revocar el auto admisorio por encontrar una manifiesta e indudable improcedencia³⁷⁷. En esa ocasión el Colegiado señaló que la Constitución y sus reformas estaban por encima del Poder Judicial al decir que:

El juicio de amparo constituye un medio de defensa, el más eficaz, de nuestra Constitución Política, por lo cual resulta absurdo y contra toda lógica jurídica que se pretenda utilizar ese medio de defensa para impugnar, y en su caso destruir, la Constitución, de la cual forma parte la adición señalada como acto reclamado³⁷⁸.

En este caso, el Tribunal Colegiado de Circuito dio por hecho el cumplimiento de los requisitos formales, considerando entonces a la adición al artículo 28 como parte integrante de la Constitución.

Finalizo señalando enfáticamente que la reforma constitucional no es controlable siempre que se cumplan con los requisitos formales, pero se puede someter

³⁷⁷ *Id.*, p. 263.

³⁷⁸ Citado por Valadés, *ibid.*

perfectamente a juicio ante la jurisdicción constitucional siempre que estos no se cumplan³⁷⁹: "las reformas (a la Constitución) nunca (pueden) cuestionarse por los contenidos que llegare(n) a incorporar, pero sí por los vicios formales que tuvieren, esto es, por desconocer los procedimientos o los requisitos de integración de los órganos"³⁸⁰; este es un dato que me parece de la mayor importancia.

7.3. La jurisprudencia y la Ley de Amparo

Por lo que hace a la imposibilidad de la jurisprudencia de controlar a la Ley de Amparo y, en especial, a los artículos 192 a

³⁷⁹ Así por ejemplo en el caso de Colombia donde la Corte Suprema de Justicia ha fallado, en extensas y fundamentales sentencias, más de una vez declarando inconstitucionales las reformas a la Carta Fundamental por defectos de forma, cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, cit., pp. 364-365.

³⁸⁰ Schmill, Ulises, "Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México", cit., p. 52 (Cursivas del autor).

197B, este hecho deriva de la cualidad de NSP que tienen esos artículos según se explicó con anterioridad, por lo que constituyen un objeto lógicamente supraordenado a la misma jurisprudencia en tanto regulan su creación y todo su régimen jurídico legal.

Cuestión diferente se podría suscitar en el caso de la jurisprudencia por resolución de contradicción de tesis en que la Constitución sí prevé ciertos requisitos que no puede cambiar la Ley de Amparo a riesgo de incurrir en inconstitucionalidad, que debería ser controlable por la jurisdicción constitucional, pero que se presenta difícil por que la jurisprudencia, por cuestiones de orden lógico, tampoco puede controlar al resto de la Ley de Amparo tal como lo explica Ulises Schmill:

...la Ley de Amparo no es reclamable en un juicio de amparo. En efecto, esta ley es necesariamente heteroaplicativa, pues su ejecución se surte en los juicios de amparo a los cuales regula, por lo que la impugnación de su constitucionalidad tendría que hacerse con motivo de un acto dictado en un juicio constitucional. Pero las fracciones I y II del artículo 73 de la Ley de Amparo disponen que

el amparo es improcedente: a) contra actos de la Suprema Corte y b) contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o contra la ejecución de éstas. Ergo, no procede el juicio de amparo contra la Ley de Amparo. Esta paradoja se da al ser el orden jurídico un conjunto *finito* de normas y, por ello, existir dentro de él órganos límite cuya conducta no puede ser controlada en su constitucionalidad³⁸¹.

En síntesis, la norma jurisprudencial no puede ir en contra de:

A) La Constitución

B) Los actos del Poder revisor de la Constitución, tales como reformas, adiciones, modificaciones, etcétera, al texto de la Carta Magna, y

c) Aquellos actos contra los que exista alguna improcedencia de la acción de amparo o, en general, de la pretensión que se deduzca en juicio, incluyendo, de manera destacada, los actos en los que se aplique la Ley de Amparo y, específicamente, sus artículos 192 a 197B.

³⁸¹ *Ult. op. cit.*, p. 53.

Pero sí puede ir en contra y privar de vigencia para ciertos efectos³⁸² a:

- A) Las leyes federales y locales
- B) Los reglamentos federales y locales
- C) Los tratados internacionales, y
- D) Las normas jurídicas individualizadas como sentencias y actos administrativos, en tanto actualmente el amparo, salvo algunas excepciones, "sirve para impugnar todos los actos, resoluciones y preceptos de nuestro orden jurídico"³⁸³.

B. LA PUBLICIDAD DE LA NORMA JURISPRUDENCIAL

En el moderno Estado social de Derecho, uno de los principios fundamentales que

³⁸² En razón de la famosa "Fórmula Otero", los efectos de la sentencia de amparo no podrán derogar la norma inconstitucional más que para el caso concreto, pero sin privarle de vigencia con efectos *erga omnes*, cuestión que no sucede en competencias distintas de la jurisdicción de amparo como es el caso de las controversias constitucionales que se tramitan, como ya se señaló, conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, no por la Ley de Amparo, Schmill, *op. cit.*, p. 60.

³⁸³ Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, *cit.*, p. 19.

deben ser observados por los órganos productores de normas jurídicas generales es el de la publicidad de sus actos normativos, es decir, el dar a conocer a sus destinatarios el contenido de las diversas normas jurídicas que van a regir su conducta en sociedad. La jurisprudencia cae exactamente en este supuesto pues, como ya se indicó³⁸⁴, es una norma general y abstracta.

El requisito de publicidad normativa se cumple con la publicación de la norma en el medio oficial de difusión que disponga el ordenamiento jurídico³⁸⁵.

La publicación sirve para preservar la seguridad jurídica, ya que a través de ella los habitantes están en condiciones de conocer las normas que les pueden ser

³⁸⁴ Cfr. el apartado "Carácter formal y material de la jurisprudencia" en el capítulo I.

³⁸⁵ Peláez Ferrusca, Mercedes y Carbonell y Sánchez, Miguel, "El Diario Oficial de la Federación y la publicación de las normas en México", *Crónica, órgano informativo mensual de la Secretaría de Gobernación*, número 5, junio de 1994, p. 46 y ss.

aplicadas, de tal modo que no se les podrá afectar por normas que no se hayan dado a conocer previamente con las formalidades exigidas por las distintas NSP; con razón se ha dicho que "no son normas las que quedan ocultas o aquellas que no son de posible conocimiento para los ciudadanos"³⁸⁶ .

La publicación también coadyuva a mejorar la eficacia de la norma publicada y, en consecuencia, la del orden jurídico por completo, pues en tanto las normas tengan una mejor difusión y sean más y mejor conocidas, se mejorará a su vez su aplicación y se disminuirá su inobservancia por falta de conocimiento de la norma aplicable, que en el caso de la jurisprudencia se da con frecuencia³⁸⁷ . Sobre la relación entre publicidad y eficacia normativa se ha señalado que "Todo el ordenamiento jurídico será más o menos

³⁸⁶ Díez-Picazo, Luis, "Constitución y fuentes del Derecho" en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, cit., tomo I, p. 657.

³⁸⁷ Peláez Ferrusca y Carbonell y Sánchez, *op. cit.*, p. 47.

eficaz dependiendo del grado de conocimiento que de él tengan sus destinatarios"³⁸⁸.

La Ley de Amparo dispone que los órganos oficiales de publicación de la jurisprudencia son el Semanario Judicial de la Federación y la Gaceta de este Semanario (artículos 197B y 195 penúltimo párrafo, respectivamente). Hay que señalar, sin embargo, que estos órganos no habían cumplido con su cometido en el pasado y siguen sin cumplirlo como sería lo ideal en el presente, pues su aparición se viene realizando con bastante atraso³⁸⁹.

La eficacia y buen funcionamiento de los órganos de publicación de la jurisprudencia es un asunto de suma importancia puesto que sin este presupuesto

³⁸⁸ Bonifaz Alfonso, Leticia, *El problema de la eficacia del derecho*, México, 1993, p. 164.

³⁸⁹ "...la difusión y conocimiento de los criterios jurisprudenciales, resulta ser muy pobre, esto se debe entre otras cosas al rezago que existe fundamentalmente en el Semanario Judicial, lo que impide estar informado oportunamente de las nuevas orientaciones dentro del Poder Judicial Federal", Zertuche, *op. cit.*, p. 353.

es altamente probable que los criterios jurisprudenciales no sean aplicados, citados o invocados en la realidad de los tribunales; afortunadamente este fenómeno no ha pasado inadvertido para la doctrina, ni para los propios justiciables, que repetidamente han señalado la necesidad de que se introduzca el uso de medios electrónicos para el tratamiento y difusión de las tesis jurisprudenciales³⁹⁰.

Este aspecto poco positivo de la difusión jurisprudencial se ha empezado a revertir a partir de 1988, en que las reformas de ese año crearon un medio complementario del tradicional "Semanao": la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación que "deberá publicar mensualmente... las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y Salas de la Suprema

³⁹⁰ Cfr. Fix-Zamudio, "Conclusiones de la comisión de amparo", cit., p. 85, donde se señala "la conveniencia de utilizar los nuevos métodos técnicos para lograr que jurisprudencia se comunique con oportunidad a los justiciables evitando el retraso que actualmente se advierte"; Azuela Gúitrón, Mariano, *op. cit.*, p. 140.

Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido" (artículo 195 penúltimo párrafo de la Ley de Amparo).

Un paso importante en la tarea de difundir la jurisprudencia es la aparición, desde el año 1991, de un sencillo mecanismo que permite almacenar grandes cantidades de información: el CD-ROM-IUS de la Suprema Corte de Justicia que contiene gran parte de la información jurisprudencial (tanto criterios firmes como tesis aisladas) que han producido la propia Suprema Corte y los tribunales colegiados de 1917³⁹¹. Las ventajas de este disco compacto son, entre otras³⁹², las siguientes:

³⁹¹ En el desarrollo de este disco compacto han trabajado la Presidencia de la Corte, su coordinación de asesores y la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, Cfr. Tamayo, Rolando, "El disco compacto CD-ROM-IUS...", cit., p. 315.

³⁹² Rolando Tamayo señala como características de este CD-ROM las de amplia difusión, alta capacidad de almacenamiento, lectura ultrarrápida, acceso

a) Contiene en muy poco espacio toda la información que antaño ocupaba estantes completos en bibliotecas públicas y privadas,

b) Facilita el acceso a la jurisprudencia; si pensamos en lo difícil que resulta conseguir no ya todos los volúmenes del Semanario Judicial de la Federación, sino tan sólo los de los últimos años o el último Apéndice, resulta obvia la enorme ventaja que representa este disco, porque además se puede llegar directamente a la información requerida gracias a los sistemas de búsqueda del sistema que, aunque perfectibles, son bastante más útiles que los centenares de tomos que había que consultar en el pasado, con el consecuente ahorro de tiempo de búsqueda que permite el sistema actual,

c) La difusión adecuada de los criterios jurisprudenciales entre jueces y magistrados, con el empleo de este disco

inmediato, independencia del sistema, confiabilidad y bajo precio, *ult. op. cit.*, pp. 328-330.

compacto, facilita la aplicación de la justicia con la deseada coherencia y unidad, contribuyendo a disminuir el número de tesis contradictorias, con lo cual se logra una mejor impartición de justicia que redunda a su vez en una mayor seguridad jurídica³⁹³,

d) La información compilada en el disco resulta un magnífico instrumento para el trabajo académico, que permite a los profesores e investigadores trabajar con un gran número de pronunciamientos judiciales relativos a su especialidad.

Aunque el CD-ROM-IUS representa un avance apreciable para difundir la jurisprudencia, me parece que se tienen que

393 "La informática aplicada a los tribunales de justicia no es sólo un medio de facilitarles el conocimiento del ordenamiento y, por tanto, obtener decisiones que han de pronunciar con base en el mismo, sino que además, la propia obra de los tribunales, que es la jurisprudencia en sentido amplio, tratada informáticamente, adquiere un grado de utilización superior", Hernández Gil, Antonio, "Informática jurídica" en sus *Obras Completas*, tomo VI (Saber jurídico y lenguaje), Madrid, 1987, p. 663; vid. Tamayo, *ult. op. cit.*, pp. 330-331.

hacer esfuerzos mayores para que realmente sea conocida y utilizada por los diversos operadores jurídicos. Para ampliar como se debe la publicidad de la jurisprudencia se pueden usar tres sistemas, que no se excluyen sino que más bien necesitan entre sí, sin perjuicio de que continúe operando la publicación del Semanario y de la Gaceta que prevé la Ley de Amparo:

a) Uno es el de publicar la jurisprudencia, o una parte de ella, en el Diario Oficial de la Federación³⁹⁴, que es un instrumento que llega a casi todas las dependencias públicas, tiene un tiraje bastante alto y una buena circulación y distribución; no hay que olvidar que la jurisprudencia es una norma jurídica, tanto o más importante que muchas de las que hoy se publican en el Diario Oficial, que bien le podría destinar un par de hojas diarias a los criterios de los tribunales federales,

b) El segundo sistema es de las publicaciones privadas, preferentemente

³⁹⁴ En el mismo sentido Azuela Gutiérrez, Mariano, *op. cit.*, p. 140.

agrupadas por materia, que son muy útiles para los profesionales que necesitan conocer los pronunciamientos que existen sobre una área jurídica determinada; afortunadamente en México ya están empezando a surgir estos instrumentos para el trabajo jurídico³⁹⁵,

c) una tercera opción, que no se debe descartar de antemano en el proceso de

³⁹⁵ Así por ejemplo, en octubre de 1993 el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México presentó el sistema "*Tesis Constitucionales*", que agrupa unas 7,800 resoluciones jurisprudenciales referidas al texto constitucional y clasificadas por cada artículo de la Carta Magna; el sistema incluye una versión actualizable de la Constitución y un complejo sistema de consulta por folio, por artículo constitucional y por palabra. En materia editorial son ya varios los autores que han compilado criterios jurisprudenciales en determinadas materias, dos de los más recientes y completos trabajos de este tipo son los de Pérez Dayan, Alberto, *Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y su jurisprudencia*, 2a. edic., México, 1992 (hay ediciones posteriores) y Góngora Pimentel, Genaro y Saucedo Zavala, María Guadalupe, *La suspensión del acto reclamado. Compilación alfabética de tesis jurisprudenciales y precedentes*, 2a. edic., México, 1991.

difusión de la jurisprudencia y de otras normas jurídicas, es el uso de los medios masivos de información, que en muchas ocasiones son los más eficientes por cuanto al volumen de población que abarcan; no hay porque renunciar a abarcar grandes sectores de la población, quizá no especializados y concedores, pero a los que también se les pueden aplicar eventualmente las normas jurisprudenciales, por eso me ahdiere a la idea de que "difundir la cultura jurídica más allá del circulo estricto (pero no tan estrecho) de los profesionales y estudiantes de Derecho es algo que merece la pena intentar"³⁹⁶. De acuerdo con lo anterior se manifiesta ya un sector de la doctrina, al afirmar que

...sería conveniente además del empleo del medio oficial de difusión -cuya existencia es indispensable por razones de seguridad jurídica-, un mayor uso de los medios masivos de comunicación para dar a conocer nuevas

³⁹⁶ Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. XI de la "Presentación".

disposiciones y cambios en las existentes, sobre todo, aquellas de interés general³⁹⁷.

En fin, en lo que a la publicidad normativa se refiere no cabe más que estar abiertos a las posibilidades que día con día nos deparan los avances tecnológicos; hay que tomar en cuenta que los instrumentos que ha puesto a nuestra disposición la Tercera Revolución Industrial son inconmensurables y permiten tener acceso a grandes cúmulos de información en poco tiempo y con un bajo costo para informador e informado³⁹⁸.

³⁹⁷ Bonifaz Alfonso, Leticia, *loc. cit.*; en Italia se recoge una fórmula intermedia entre la simple publicación oficial y la difusión de la norma por los medios masivos de información, bastante aceptable desde mi punto de vista, que consiste en que "la publicación en gaceta oficial de las leyes y de los actos de mayor importancia se comunicará en los telediarios (noticieros por televisión)", Salvador Coderch, Pablo, "La publicación de las leyes" en G.R.E.T.E.L., *Curso de Técnica Legislativa*, Madrid, 1989, p. 204; cfr. Peláez Ferrusca y Carbonell y Sánchez, *op. cit.*, p. 50.

³⁹⁸ "Información y comunicaciones se convierten, durante la Tercer Revolución Industrial, en un campo siempre creciente en tamaño, complejidad y dinamismo... Revolución por sí misma dentro de la

9. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y SU RELACIÓN CON LA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

La existencia de jurisprudencia obligatoria de tribunales distintos a los del Poder Judicial Federal no es nueva, pues ya en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal³⁹⁹, que en 1936 dio vida al Tribunal Fiscal de la Federación, se expresaba que las deficiencias de la ley debían ser subsanadas por la jurisprudencia que conforme a la misma expediera el Tribunal Fiscal. Esta jurisprudencia, decía la citada exposición,

es de esperarse se construya alrededor de principios uniformes capaces de integrar un sistema de manera que en el futuro venga a

Tercera Revolución, la Información en el sentido más amplio conjuga la prolongada preparación a través de la historia de los últimos milenios y una gran novedad", Kaplan, Marcos, "Ciencia, Estado y Derecho en la Tercera Revolución" en la obra coordinada por el autor *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho*, México, 1993, volumen IV, p. 46.

³⁹⁹ Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1936.

sustituir, con ventaja, a las disposiciones administrativas que actualmente está obligado a dar el propio Poder Ejecutivo para el buen funcionamiento y desarrollo de las actividades fiscales, tan íntimamente ligadas con la vida del Estado y con la posibilidad de éste de hacer frente a las necesidades colectivas cuya satisfacción tiene encomendada.

Como se ve, la jurisprudencia de los tribunales administrativos en México nació con muy altas expectativas, plenamente justificadas por el hecho de que la jurisprudencia y en general la sujeción de las autoridades a sus conductas previas, son requisitos esenciales para que se actualicen los valores de igualdad y seguridad jurídica, no sólo en el orden jurisdiccional, en el sentido de reiteración y uniformidad en la interpretación e integración del ordenamiento que hagan los tribunales, incluidos los administrativos, sino también en el ámbito de la administración, del Poder Ejecutivo, donde no es en modo alguno imposible la creación

de un precedente administrativo como ya existe en ciertos países⁴⁰⁰.

En México, de acuerdo al ordenamiento vigente, tanto federal como estatal, son muchos los tribunales administrativos, y algunos tribunales autónomos, que cuentan con facultades legales para establecer jurisprudencia, pero me parece que hay tres casos singulares por sus notas características y por el importante papel que tienen en el sistema jurídico-político nacional, que son por demás interesantes y en ellos centrare mi exposición: a) el Tribunal Fiscal de la Federación, iniciador

⁴⁰⁰ "...los principios de seguridad jurídica y buena fe también fundamentan, como complemento del principio de igualdad, el carácter vinculante del precedente administrativo... Con sus actuaciones precedentes, la Administración crea una apariencia jurídica y suscita una confianza en los administrados que no puede violar impunemente", Díez-Picazo, Luis María, "El precedente administrativo", cit., p. 13; en México, por desgracia, hasta que no se cuente con un precedente jurisdiccional plenamente consolidado se ve lejana la posibilidad de crear un precedente administrativo, por cuya violación podría llevarse a la administración frente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

no sólo de la jurisprudencia de los tribunales administrativos, sino también paradigma en su tipo que hoy día cumple las veces, no del todo exactas respecto de otros modelos, de contencioso-administrativo federal, b) el Tribunal Superior Agrario, de reciente creación y con aportaciones sustanciales en la regulación de su creación jurisprudencial, y c) el Tribunal Federal Electoral, que si bien no es un tribunal administrativo como el Tribunal Fiscal, tampoco se encuentra dentro de la estructura del Poder Judicial Federal, por lo que, únicamente a efectos de este trabajo, puede ser asimilado con aquellos para tratar de conocer el funcionamiento de su mecanismo de creación jurisprudencial y la relación de su jurisprudencia con la de la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito.

9.1. El Tribunal Fiscal de la Federación

Este tribunal es un órgano jurisdiccional dotado de plena autonomía, regido por su propia Ley Orgánica vigente

desde agosto de 1978⁴⁰¹. El Tribunal está integrado por una Sala Superior compuesta de nueve magistrados y por diversas salas regionales, integradas por tres magistrados cada una⁴⁰². Para que la Sala Superior pueda sesionar se requiere de la presencia de por lo menos 6 de sus miembros y tomará sus decisiones por unanimidad o mayoría. Las salas regionales deben sesionar con todos sus integrantes y sus decisiones también pueden ser tomadas por mayoría (artículos 11 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal).

El primer antecedente de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal, como ya se mencionó, se encuentra en la Ley de

⁴⁰¹ Reformada en 1981 (*Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre), en 1988 (*Diario Oficial de la Federación* de 5 de enero de 1988) y en 1994 (*Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero).

⁴⁰² Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, 1983, pp. 89-91; Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, 1991, pp. 163-164.

Justicia Fiscal de 1936. En el artículo 11 de esta Ley se establecía que

la jurisprudencia del Tribunal Fiscal será obligatoria para el propio Tribunal. Las Salas, sin embargo, podrán dejar de aplicarla siempre que se hagan constar los motivos para la modificación. Cuando la jurisprudencia haya sido fijada por el Pleno, sólo éste podrá variarla. Si alguna de las Salas dicta un fallo en contra de la jurisprudencia del Pleno, la parte perjudicada podrá ocurrir en queja dentro de los cinco días siguientes de la notificación. El Pleno, si encuentra fundado el agravio, revocará el fallo, salvo que éste deba subsistir por otros motivos legales o que el Tribunal resuelva cambiar su jurisprudencia.

Más recientemente, con motivo de las reformas a la Ley de Amparo y la expedición de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en 1988, la regulación de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal hubo de realizar algunos ajustes que la configuraron tal como rige hoy en día⁴⁰³.

⁴⁰³ Alba Alcántara, María Luisa, "La obligatoriedad de la jurisprudencia", *Jurídica, anuario del departamento de derecho de la universidad*

La jurisprudencia del Tribunal Fiscal encuentra su fundamento legal en los artículos 259 a 261 del Código Fiscal de la Federación.

De acuerdo a esos preceptos hay que distinguir entre dos tipos de jurisprudencia: la que el Código llama precedentes, que son establecidos por las Salas Regionales y por la Sala Superior, y la que el mismo ordenamiento reputa expresamente como jurisprudencia, que sólo la establece la Sala Superior. En realidad, salvo alguna diferencia entre ellos, los dos tipos mencionados se pueden conceptuar como verdadera jurisprudencia, tal como se ha entendido ésta a lo largo del presente trabajo.

Las tesis contenidas en las sentencias que emitan las Salas Regionales constituirán precedente para la que las haya sustentado, siempre que se hubieren publicado en la Revista del Tribunal Fiscal. Antes de su

publicación, la Sala que hubiese dictado una sentencia firme aprobará la tesis, la síntesis, el rubro y el número progresivo que le corresponda; una vez realizados estos pasos, la Sala Superior ordenará la publicación del precedente en la revista mencionada (artículo 259 párrafos primero y tercero del Código Fiscal de la Federación).

Si las Salas Regionales se apartan de un precedente, deberán expresar las razones por las que no lo siguen y enviarán a la Sala Superior la sentencia correspondiente para que decida cual es el criterio que debe prevalecer (artículo 260 párrafo primero); este procedimiento es muy parecido al que contempla el artículo 196 fracción III y último párrafo de la Ley de Amparo.

La contradicción de sentencias puede ser denunciada ante la Sala Superior por cualquiera de los magistrados del Tribunal, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las partes que intervinieron en los juicios en que se produjo la contradicción. La resolución que pronuncie la Sala Superior sólo tendrá el efecto de

constituir jurisprudencia pero, al igual que las resoluciones de la Suprema Corte sobre contradicción de tesis, no afectará las situaciones de los juicios en que se produjo⁴⁰⁴. Aquí cabe hacer las mismas reflexiones que se hicieron sobre este punto en lo tocante al Poder Judicial Federal, pues el hecho de que no se modifiquen las sentencias en que se produjo la contradicción quita toda motivación a las partes (por lo menos a los particulares) de realizar la denuncia, además de vulnerar el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

La resolución de contradicción de tesis constituirá jurisprudencia para el Tribunal, siempre que se apegue a la del Poder Judicial Federal. Esta es la primera forma en que la Sala Superior puede crear jurisprudencia.

La segunda forma es prácticamente idéntica a la jurisprudencia "por reiteración" del Poder Judicial Federal. En efecto, también constituirá jurisprudencia

⁴⁰⁴ Vázquez Alfaro, *op. cit.*, p. 174.

lo resuelto por la Sala Superior del Tribunal al conocer de los asuntos que revistan características especiales, establecidos por el artículo 239bis del Código Fiscal de la Federación⁴⁰⁵, siempre que el criterio jurisprudencial sea reiterado en tres resoluciones no interrumpidas por otra en contrario y que no vayan en contra de la jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

Por virtud del mandato del artículo 261 del Código Fiscal en el sentido de que la jurisprudencia de Tribunal Fiscal no puede ir en contra de la Poder Judicial Federal, se entiende que aquella tesis del Tribunal Fiscal que no respete un criterio de la Suprema Corte o de los tribunales colegiados quedará inmediatamente sin efectos, es

⁴⁰⁵ Se trata de asuntos de gran cuantía (si el valor del negocio excede de cien veces el salario mínimo general vigente para el área geográfica del Distrito Federal, elevado al año, dice la fracción primera del artículo mencionado) o cuando sea necesario establecer, por primera vez, la interpretación directa de una Ley o fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución (fracción segunda).

decir, no será en modo alguno obligatoria, ni para la propia Sala Superior, ni para las Salas Regionales. Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal Fiscal se basará en la del Poder Judicial Federal, excepto en aquellos temas en que este Poder todavía no haya efectuado ningún pronunciamiento jurisprudencial en que podrá pronunciarse según le parezca más adecuado⁴⁰⁶.

En el caso de la jurisprudencia de la Sala Superior también se tendrá que aprobar la tesis, la síntesis, el rubro, la numeración progresiva y se ordenará su publicación (artículo 261 párrafo tercero).

Las resoluciones que dicte la Sala Superior en los asuntos del artículo 239bis del Código Fiscal constituirán precedente para el Tribunal a partir de su publicación (artículo 259 segundo párrafo).

La jurisprudencia del tribunal Fiscal, tal como la del Poder Judicial Federal, no es estática, de modo que puede ser modificada, cuando haya razones fundadas

⁴⁰⁶ Alba Alcántara, *op. cit.*, p. 226.

para hacerlo, a propuesta de la Sala Superior o de las salas regionales, debiendo, en todo caso, exponerse las razones que apoyan la propuesta de modificación.

Además de todo lo anterior, que guarda un enorme parecido con las disposiciones correlativas de la Ley de Amparo, el Código Fiscal introduce una nota que no se observa en aquélla. El último párrafo del artículo 261 establece que si una Sala Regional, en una resolución o sentencia, no acata la jurisprudencia del Tribunal, será apercibida por la Sala Superior y, en caso de reincidencia, se les aplicará una sanción administrativa en los términos de la Ley de la materia. Esta sanción, que parece tan benéfica -pues agrega un elemento coercitivo del que carece la jurisprudencia del Poder Judicial Federal-, no está precisada en el Código Fiscal⁴⁰⁷. Respecto de la amplitud de la obligatoriedad de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal, casi sobra decirlo, se ajusta al tipo de jurisprudencia

⁴⁰⁷ *Idem.*, nota al pie número 7.

intraorgánica que quedó descrito líneas arriba⁴⁰⁸.

Hay que resaltar el hecho de que la jurisprudencia del Tribunal Fiscal debe respetar, como ya se dijo, en todo caso la del Poder Judicial Federal y si no lo hiciera no sería obligatoria. Esta disposición ha sido criticada porque le resta autonomía al Tribunal Fiscal para dictar sus fallos y porque se ve obligado a acatar criterios que, las más de las veces, provienen de tribunales colegiados que no son especializados en materia fiscal⁴⁰⁹. No creo que sean precisas estas consideraciones pues es lógico que si de todos modos tarde o temprano el Tribunal Fiscal tendrá que someterse a la jurisprudencia de los tribunales colegiados en tanto son los que conocen normalmente del amparo directo, así como de los recursos de revisión fiscal de acuerdo al artículo 104 fracción I-B

⁴⁰⁸ Cfr. el apartado sobre la "Clasificación de la jurisprudencia de acuerdo a los órganos a los que obliga".

⁴⁰⁹ Alba Alcántara, *op. cit.*, p. 225.

constitucional⁴¹⁰ que se interponga contra sus sentencias, resulta lógico, por un principio de economía procesal, el que el órgano inferior acoja los criterios del superior que va a revisar sus actos.

9.2.El Tribunal Superior Agrario

Este tribunal, que de acuerdo con el mandato del artículo 1 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios⁴¹¹ es un órgano dotado de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos, encuentra su base en la fracción XIX del artículo 27 de la Constitución⁴¹², se compone de cinco magistrados numerarios uno de los cuales será el magistrado presidente; para que pueda sesionar se requiere la presencia de

⁴¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, cit., pp. 111-127.

⁴¹¹ Publicada en el *Diario Oficial* el 26 de febrero de 1992; reformada por decreto publicado el 9 de julio de 1993, Peláez Ferrusca, Mercedes (Ed.), *Legislación Agraria*, México, 1994, p. 107.

⁴¹² Reformada por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de enero de 1992, cfr. Peláez Ferrusca, *op. cit.*, p. 7.

tres magistrados y las resoluciones se pueden tomar por unanimidad o por mayoría de votos (artículos 3 y 7 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios).

El Tribunal Superior Agrario también puede establecer jurisprudencia por dos vías: reiteración y resolución de contradicción de tesis entre los tribunales unitarios agrarios (artículo 9 fracción V de la Ley Orgánica citada⁴¹³).

Para establecer jurisprudencia por reiteración se requieren cinco sentencias no interrumpidas por ninguna en contrario, que reúnan además la anuencia de una mayoría calificada: se requiere el voto de cuatro magistrados, emitido en una sesión donde

⁴¹³ Esta fracción fue adicionada en las reformas a la Ley publicadas el 9 de julio de 1993; es probable que estas reformas, por lo que hace a la jurisprudencia por resolución de contradicción de tesis, "tengan como antecedentes el Acuerdo 1-92 del Tribunal Superior Agrario mediante el cual resolvió la contradicción de tesis entre dos de sus Tribunales Unitarios, sobre juicios de privaciones de nuevas adjudicaciones de Derechos agrarios", Chávez Padrón, Martha, "El proceso de integración jurisprudencial...", cit., p. 75.

asistan los cinco (artículo 18 del Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios⁴¹⁴).

Una vez que se reúnan las cinco sentencias con los requisitos mencionados, el magistrado que fue ponente en la primera de estas propondrá al Pleno el texto de la tesis para su consideración y aprobación. Si resulta aprobada, la tesis deberá hacer referencia a cada una de las cinco sentencias que la integraron, con el número y datos de identificación del expediente, la fecha de cada sentencia, el número de votos aprobatorios en relación con el número de magistrados presentes, el nombre del magistrado ponente y el del secretario proyectista. La tesis jurisprudencial será firmada por el Presidente del Tribunal y por el Secretario General de Acuerdos, para luego ser comunicada a los tribunales unitarios y comenzar a ser obligatoria a

⁴¹⁴ Publicado en el *Diario Oficial* el 12 de mayo de 1992; reformado por el Acuerdo del Tribunal Superior Agrario del 12 de julio de 1993, publicado en el *Diario Oficial* el 20 del mismo mes y año, Peláez Ferrusca, *op. cit.*, p. 127.

partir de su publicación en el *Boletín Judicial Agrario* (Artículo 19 del Reglamento citado en sus cinco fracciones)⁴¹⁵.

Para establecer jurisprudencia por contradicción de tesis únicamente se requiere una resolución que dilucide la tesis correcta o deseche ambas y establezca el criterio correcto. Las divergencias entre tribunales unitarios pueden darse en sentencias o en cualquiera de sus resoluciones. La denuncia la puede realizar cualquier magistrado de los tribunales agrarios o el Procurador Agrario (artículo 20 del Reglamento). La resolución que recaiga a la denuncia no afectará "las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción".

⁴¹⁵ El último párrafo de la fracción V del artículo 9 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios es muy preciso en el sentido de que "La jurisprudencia que establezca el Tribunal Superior Agrario será obligatoria para los tribunales unitarios a partir de su publicación en el *Boletín Judicial Agrario*" (Cursivas de la Ley).

Sobre estos últimos puntos hay que señalar que no parece muy correcto el espectro tan cerrado sobre la legitimación para hacer la denuncia de contradicción, pues para empezar debería incluirse a las partes en el proceso y, al igual que como propuse para el caso del Poder Judicial Federal, a las barras y asociaciones de abogados, así como a las comisiones nacional, estatales y distrital de derechos humanos que cuentan con personal calificado en materia jurídica y que si se llegaran a percatar de una contradicción solamente la podrían denunciar por vías extraoficiales.

Por lo que hace a los efectos de la resolución de contradicción de tesis no cabe más que repetir lo ya dicho respecto del mismo supuesto para el Poder Judicial Federal, esto es, lo ideal sería establecer un recurso que diera oportunidad a las partes afectadas por una resolución de los tribunales unitarios agrarios que contradiga a un criterio de los propios tribunales, para impugnar esa resolución y que en caso de ser fundado el recurso, se dejara sin efectos por el Tribunal Superior Agrario,

que debería precisar el sentido en que se tendrá que sentar el criterio adecuado.

Sobre la duda expresada por un sector de la doctrina en torno a la relación entre la jurisprudencia del Tribunal Superior Agrario con la del Poder Judicial Federal, debido a que la Ley de Amparo no menciona entre los órganos obligados por la jurisprudencia a aquel Tribunal⁴¹⁶, la conclusión más lógica indica que se deberá adoptar el mismo criterio que expresa el artículo 261 del Código Fiscal de la Federación para el caso del Tribunal Fiscal, es decir, la jurisprudencia del Tribunal Superior Agrario está supeditada a la establezca la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito, por ser estos órganos quienes revisaran en última instancia las resoluciones definitivas en materia agraria a través del juicio de amparo directo e indirecto, por lo que no tendría caso establecer un criterio, vinculando a los tribunales unitarios agrarios que fuera contrario al del Poder

⁴¹⁶ Cfr. Chávez Padrón, Martha, "El proceso de integración jurisprudencial...", *loc. cit.*

Judicial Federal, pues sistemáticamente sería desechado en el juicio de amparo que contra la correspondiente resolución se interpusiera por el afectado⁴¹⁷.

Por último, hay que mencionar que las reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios que se realizaron en 1993 para precisar la facultad del Tribunal Superior Agrario de crear jurisprudencia por contradicción de tesis y aumentar el número de las sentencias requeridas para la jurisprudencia por reiteración de tres a cinco, entre otras cosas, levantaron muchas protestas de grupos de campesinos y de la opinión pública y no pocas dudas en el respectivo debate del Congreso de la Unión, ya que se sostenía la posible inconstitucionalidad de tal creación normativa, pues, se decía que la única

⁴¹⁷ En este sentido parece orientarse el artículo 36 del Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios que en su fracción IV otorga a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Tribunal Superior Agrario la atribución de informar al Presidente del Tribunal de las ejecutorias y la jurisprudencia que en materia agraria integre el Poder Judicial Federal.

jurisprudencia que permite la Constitución es la de la Suprema Corte⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Véase la participación del diputado Fernando Gómez Mont y la contestación del Dr. Sergio García Ramírez en la "Reunión de trabajo con el Presidente del Tribunal Superior Agrario y con el Procurador Agrario" en Peláez Ferrusca, Mercedes (Comp.), *La reforma a las leyes Agraria y Orgánica de los Tribunales Agrarios de 1993 (procedimiento legislativo)*, México, 1994, pp. 23 y ss.; cfr. también la más que confusa participación del diputado José Ramos González en la "Discusión y votación del dictamen de las comisiones de Reforma Agraria y de Justicia de la Cámara de Diputados", *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, 30 de junio de 1993 y en Peláez Ferrusca, *ult. op. cit.*, pp. 195 y ss.; en esta misma discusión se dijo por el diputado Enrique Rico Arzate que se consideraba por el grupo parlamentario al que pertenece (el del Partido de la Revolución Democrática) que "la adición de la fracción quinta que se le pretende introducir al artículo 9o. de la ley orgánica de los tribunales agrarios y que faculta al Tribunal Superior Agrario para sentar jurisprudencia... es violatoria del artículo 94 constitucional... que reserva a los tribunales del Poder Judicial de la Federación la facultad de sentar jurisprudencia..."; los argumentos esgrimidos por estos dos últimos representantes son de tan poco peso que no vale la pena detenerse a rebatirlos, por lo que me atengo a lo dicho

Estos argumentos carecieron y siguen careciendo de razón pues se centraron en un aspecto que, como mencioné más arriba⁴¹⁹, no es esencial en las fuentes del derecho, ya que la Constitución, a pesar de que contiene bastantes NSP, no tiene que mencionar a todas las formas de creación normativa para que puedan existir, siempre que estas, a su vez, respeten el contenido de la Carta Magna; además, sobre la apreciación que se hizo en el sentido de que los tribunales del Poder Judicial de la Federación son los únicos que pueden sentar jurisprudencia por mandato del artículo 94 constitucional, parece olvidarse la diferencia entre un norma permisiva o facultativa y una norma prohibitiva, pues en el artículo mencionado se *faculta* a los tribunales del Poder Judicial Federal a crear jurisprudencia, de acuerdo con lo que establezca la ley respectiva, pero no se *prohíbe* que otros

anteriormente, y que repito otra vez en este apartado, sobre la inclusión en la Carta Magna de las fuentes del derecho.

⁴¹⁹ En el apartado "¿Es esencial que la Constitución mencione a la jurisprudencia para que esta pueda existir?" de este mismo capítulo.

tribunales también puedan desarrollar criterios jurisprudenciales obligatorios, que no puede más que redundar en una benéfica unidad interpretativa y en mayor seguridad jurídica para los justiciables.

Lástima que en el debate de la reforma sobre la jurisprudencia de los tribunales agrarios se olvidaron nuestros legisladores de cuestiones más importantes como las señaladas en los párrafos anteriores que sí tienen una gran trascendencia práctica y que, de haberse adoptado las modificaciones que propongo, en mucho mejorarían el procedimiento de creación jurisprudencial de estos tribunales.

9.3.El Tribunal Federal Electoral

El Tribunal Federal Electoral es un órgano jurisdiccional autónomo, que decide en última instancia la mayoría de recursos y procedimientos derivados de las elecciones de representantes populares, con fundamento en el artículo 41 constitucional en su párrafo decimotercero. La Suprema Corte no puede revisar sus actos, de modo que la

jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral y la del Poder Judicial Federal no guardan ninguna relación recíproca, más que la de ilustrar o informar las posibles soluciones y criterios adoptados por una y otra.

El Tribunal Federal Electoral puede funcionar en Pleno y en Salas (artículo 264.3 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, (COFIPE en lo sucesivo). Existe una Sala Central, cuatro salas regionales y una Sala de segunda instancia.

La Sala Central se integra por cinco magistrados y tiene su sede en el Distrito Federal; para que pueda sesionar se requiere la presencia de cuatro magistrados y las resoluciones las toma por unanimidad o por mayoría de votos (artículo 266 del COFIPE).

Las salas regionales se integran por tres magistrados cada una y sólo podrán funcionar con la presencia de todos sus miembros; las decisiones serán tomadas por mayoría de votos (artículo 267 del COFIPE).

La Sala de segunda instancia se compone de cinco magistrados, siendo necesaria la asistencia de cuatro de ellos para que pueda sesionar; las resoluciones las puede tomar por mayoría de votos (artículo 268 del COFIPE).

La creación jurisprudencial del Tribunal Federal Electoral está regulada en el artículo 337 del COFIPE y corre a cargo de la Sala de segunda instancia y de la Sala Central. Los mecanismos por los que se puede crear jurisprudencia, al igual que los modelos jurisprudenciales que ya se han analizado, son el de reiteración y el de resolución de contradicción de criterios sustentados por dos o más salas del Tribunal.

Para la reiteración se requieren tres resoluciones en el mismo sentido (artículo 337.1. inciso a del COFIPE). No se señala que estas resoluciones no deben estar interrumpidas por otra en contrario que se haya emitido entre la primera y la tercera, por lo que se debe entender que basta el simple hecho de que se reúnan, así sea en

forma alternativa, tres resoluciones con los mismos criterios para que se pueda crear la jurisprudencia, sin que se pueda aplicar el supuesto del párrafo sexto del artículo mencionado⁴²⁰, que se refiere a la interrupción de la jurisprudencia, pues en este caso todavía no se está frente a un criterio obligatorio que sea susceptible de ser interrumpido.

La contradicción de tesis podrá ser "planteada"⁴²¹ por una sala, por un magistrado de cualquier sala o por las partes (artículo 337.2 del COFIPE). Una vez que la solicitud se reciba en la Sala Central el Presidente de la misma la turnará a uno de los magistrados para que formule el proyecto de resolución, que será presentado en sesión pública en la que se seguirán las

⁴²⁰ "6. Los criterios fijados por la Sala Central dejarán de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie en contrario por mayoría de cuatro de los integrantes del Pleno de la Sala..."

⁴²¹ En el caso del Tribunal Federal Electoral el COFIPE usa el término de "plantear" la contradicción, no el de "denunciar" como es más acostumbrado en otras leyes.

reglas del artículo 324 del propio COFIPE - que se refiere a la forma de realizar las sesiones en que se tenga que resolver un asunto- (artículo 337.3).

La contradicción podrá plantearse en cualquier tiempo y la resolución que se dicte será obligatoria a partir de su emisión, quedando inmodificados los efectos de las resoluciones dictadas con anterioridad.

En realidad el COFIPE parece circunscribir la resolución de la contradicción en el sentido de que adopte uno de los criterios encontrados ("La contradicción de criterios podrá plantearse en cualquier momento y el que prevalezca será obligatorio a partir de que se dicte", dice textualmente el párrafo 4 del artículo 337 -cursivas mías-), pero me parece que la interpretación correcta va en el sentido de que se pueda acoger cualquiera de los dos criterios o proponer uno distinto que se estime correcto.

La interrupción de la jurisprudencia se puede realizar con una sola resolución en que se expresen las razones por las que ya no se acepta el criterio anterior. El nuevo criterio será obligatorio si se reúnen los requisitos de los incisos a y b del párrafo primero del artículo 337 del COFIPE, es decir, se deberá estar a lo dispuesto originalmente para el procedimiento de reiteración y el de resolución de contradicción de tesis.

En caso en que exista una contradicción entre la jurisprudencia de la Sala Central y la de la Sala de segunda instancia, prevalecerá el criterio de esta última con carácter de jurisprudencia (artículo 337.7 del COFIPE). En este caso no se requiere substanciar ningún procedimiento de contradicción pues la prevalencia de un criterio sobre el otro opera automáticamente por mandato de la ley.

Por lo que hace a la publicidad de la jurisprudencia de este tribunal existen dos métodos establecidos en la ley:

a) El Presidente del tribunal notificará de inmediato a las salas los criterios jurisprudenciales que se establezcan y los mandará publicar por estrados. Las salas están obligadas por esos criterios desde el momento de la notificación, y

b) La Sala Central hará la publicación, aunque el COFIPE no lo señala se entiende que ya no por estrados sino en forma de libro y, subsidiariamente, a través de medios electrónicos como un *software* o un *CD-Rom*, "dentro de los seis meses siguientes a la conclusión de los procesos electorales" (artículos 337.5 y 337.7 del COFIPE).

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.El tema de las fuentes del derecho, dentro del que se encuentra el de la jurisprudencia, ha sufrido una reformulación en los últimos años debido al papel relevante que han jugado tanto la doctrina constitucional como los órganos encargados del control de la constitucionalidad, lo cual necesariamente lleva a la revisión de muchos temas que se consideraban agotados por la cantidad de estudios que se les habían dedicado con anterioridad, pero que hoy tienen una nueva perspectiva

2.La labor del control de constitucionalidad y en general la tarea creativa que realizan todos los juzgadores han llevado a los órganos de la justicia constitucional a tener un gran protagonismo, sin duda

benéfico, dentro de los actuales Estados democráticos, en particular desarrollando una función de creación normativa de primera importancia

3. La jurisprudencia en México tiene una importancia añadida a la que normalmente se le da en otros países, pues surge, en gran parte, de la práctica del juicio de amparo, con el que guarda una relación de interacción recíproca que permite a una y otro configurarse como dos elementos indispensables dentro del ordenamiento jurídico mexicano

4. La jurisprudencia realiza funciones interpretativas e integradoras del ordenamiento jurídico, perfeccionando algunas instituciones que quedan reguladas de manera poco precisa en las leyes, pues la necesaria generalidad de estas no permiten cubrir todos los supuestos que presenta la realidad

5. Es en esta integración e interpretación donde la jurisprudencia tiene un papel muy importante como complemento del orden jurídico

6.El papel creativo de la jurisprudencia es perfectamente explicable desde el punto de vista de que el juzgador no realiza, al resolver un caso concreto, la simple aplicación de un silogismo legal, sino que toda actividad jurisdiccional es necesariamente innovadora en tanto aporta elementos que anteriormente no existían en el ordenamiento jurídico

7.En la conceptualización de la jurisprudencia se le tiene que entender como una verdadera norma jurídica, ya que reúne todas las características atribuidas a estas, además de su innegable papel como fuente del derecho

8.Los órganos competentes para crear jurisprudencia están definidos en las normas que regulan tal creación y en México dichos órganos son la Suprema Corte de Justicia, tanto en Pleno como en Salas y los tribunales colegiados de circuito

9.La jurisprudencia es siempre el resultado del ejercicio de funciones formal y

materialmente jurisdiccionales, con todas las consecuencias y presupuestos que ello conlleva

10. Una excepción a regla anterior es la jurisprudencia por resolución de contradicción de tesis que no tiene efectos extraorgánicos como el modelo tradicional de creación jurisprudencial

11. Una importante función de la jurisprudencia es interpretar e integrar el ordenamiento jurídico

12. La integración se puede dar, por ejemplo, a través del uso y aplicación de los principios generales del derecho, salvo en materia penal y fiscal en que se debe estar a una interpretación estricta de la ley

13. La jurisprudencia, desde el punto de vista material, guarda una gran semejanza con la ley por su generalidad y abstracción, pero no es totalmente asimilable con ésta porque es delineada precisamente por una ley y porque ambas son creadas en uso de facultades diferentes que tienen ciertas

particularidades que afectan a cada tipo de creación normativa

14. Un problema muy importante que se deberá resolver en México cuando se implante la tan necesaria declaración general de inconstitucionalidad es el efecto retroactivo de la jurisprudencia; en este aspecto conviene tener bien presente la experiencia de otros países en sus respectivas jurisdicciones constitucionales, especialmente por lo que hace a los métodos interpretativos que se usan para solucionar este problema

15. Se puede decir que aunque la jurisprudencia tiene un sustento filosófico en antecedentes extranjeros o al menos previos a su existencia en el sistema jurídico mexicano, es una institución que tiene perfiles propios que la hacen, en alguna medida, no asimilable del todo con otras instituciones extranjeras

16. La creación de la jurisprudencia en México tal como hoy la conocemos se debe al genio jurídico de Ignacio L. Vallarta y

quedó plasmada por primera vez en la Ley de Amparo de 1882

17. La Ley de 1882 tuvo la ventaja de disponer sanciones muy severas para el desconocimiento que de una interpretación de la Suprema Corte hicieran los jueces de distrito, cuestión que no está contemplada en la legislación actual

18. La jurisprudencia se consolida hasta nuestros días dentro del orden jurídico nacional con el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, que además contiene una exposición de motivos modelo, ya que explica con todo detalle la función y el lugar de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano

19. A nivel constitucional la jurisprudencia no aparece hasta 1951 con la llamada "Reforma Alemán"; hoy en día su fundamento constitucional se encuentra repartido entre el párrafo séptimo del artículo 94 y la fracción XIII del artículo 107

20.A nivel legal, en la actualidad, la jurisprudencia está regulada por la Ley de Amparo en sus artículos 192 a 197B y por la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en su artículo 103

21.Las disposiciones anteriores son Normas sobre la Producción Jurídica que realizan una función peculiar dentro del ordenamiento y guardan una relación de supra a subordinación con los productos normativos creados con fundamento en ellas, lo que arroja consecuencias importantes en la jerarquía normativa que se le asigna a la jurisprudencia en su vínculo con las otras normas del sistema jurídico

22.La serie de pasos que se sigue para crear la norma jurisprudencial se llama procedimiento jurisprudencial, pero algunos autores siguen usando el término "proceso", en general para todas las fuentes del derecho, que, sin embargo, tiene un significado bien distinto en el vocabulario técnico jurídico

23.En el procedimiento jurisprudencial de reiteración la Ley de Amparo dispone que se

necesitan cinco sentencias en un mismo sentido, pero en realidad se tiene que interpretar como la necesidad de cinco "resoluciones"

24. Las cinco resoluciones en un mismo sentido deben tener la misma *ratio decidendi*, es decir, deben tener identidad decisional en cuanto a las consideraciones que se realizaron para solucionar de determinada forma un asunto

25. Para elaborar el texto de la tesis jurisprudencial no deben tomarse en cuenta las consideraciones añadidas por el juzgador que no guarden relación con el asunto decidido; en consecuencia el texto se debe extraer de los considerandos de la sentencia relacionados directamente con el caso concreto, no de los *obiter dicta*, ni mucho menos de los resultandos como parece indicar el texto de la Ley de Amparo

26. Uno de los problemas técnicos más graves de la jurisprudencia en México es la existencia de múltiples tesis contradictorias, que se dan principalmente

entre la gran cantidad de tribunales colegiados de circuito existente.

27. Para resolver el problema de las contradicciones propongo la creación de un recurso dentro de la Ley de Amparo para combatir la aplicación de un criterio contradictorio al de una jurisprudencia firme o de un precedente; al resolver este recurso la Suprema Corte, en su caso, nulificaría la sentencia en cuestión y definiría cual es el criterio adecuado

28. Con la finalidad de solucionar la existencia de las tesis contradictorias que ya existen, puesto que no todas serian resueltas por el recurso a que se refiere el punto anterior, propongo por una parte, la revitalización del papel del Ministerio Público para que estudie y denuncie ante la Suprema Corte las tesis contradictorias para ir perfeccionando el ordenamiento y, por otro lado, la ampliación de las personas legitimadas para denunciar una contradicción ante la Corte para incluir a las comisiones estatales, distrital y Nacional de derechos humanos, así como a las barras y colegios de abogados

29. Hay que ampliar el ámbito de obligatoriedad de la jurisprudencia para hacerla vinculante para todos los poderes públicos por razones de economía procesal y por elemental respeto al principio de igualdad de todas las personas ante la aplicación de la ley, pilar de cualquier régimen democrático

30. Los órganos jurisdiccionales inferiores no deben esperar a que un criterio de la Suprema Corte se convierta en jurisprudencia obligatoria para acatarlo, sino que es recomendable que se ajusten a lo sustentado en los precedentes

31. La jurisprudencia como norma jurídica está colocada por encima de todas las demás normas excepto de la Constitución, de los decretos de reforma constitucional y de la Ley de Amparo, especialmente por lo que hace a sus artículos 192 a 197B

32. La publicación y difusión de la jurisprudencia es muy pobre y aunque el CD-ROM-IUS representó un avance importante

todavía es mucho lo que hay por hacer, de modo que recomiendo que la jurisprudencia se publique, toda o solamente una parte, en el Diario Oficial de la Federación

33. Además de lo anterior se tiene que incrementar la difusión jurisprudencial a través de publicaciones no oficiales sobre todo clasificando a la jurisprudencia por materias, como ya lo vienen haciendo algunos autores y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

34. En México también los tribunales administrativos y los autónomos tienen facultades legales para crear jurisprudencia, pero en su mayor parte han copiado el sistema del Poder Judicial Federal que contiene algunos aspectos mejorables, por ello es que, en general, se le pueden hacer las mismas observaciones que en cada caso se le hicieron a la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los tribunales colegiados

35. La jurisprudencia tanto del Tribunal Fiscal como del Tribunal Agrario deberá ser

acorde con la del Poder Judicial Federal, pues este último revisa todos los actos de aquellos a través del juicio de amparo y de la revisión fiscal en su caso, por lo que no tiene sentido sostener criterios que en instancias superiores serán revocados

36. Por lo que hace a la relación de la jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral con la del Poder Judicial Federal, en este caso no existe la subordinación como en los casos de los tribunales ya mencionados, sino que cumplen un papel recíproco de ilustración e información para resolver casos concretos, ya que, como se sabe, las decisiones del Tribunal Federal Electoral no son revisables por ninguna otra instancia.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA

(obras citadas)

1. Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel, Genaro, *Código Federal de Procedimientos Civiles. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal*, México, 1983

2. Alba Alcántara, María Luisa, "La obligatoriedad de la jurisprudencia", *Jurídica, anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana*, número 23, 1994

3. Albaladejo, Manuel, "La jurisprudencia", *Revista de Derecho Privado*, número 54, 1970

4. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, Autocomposición y autodefensa*, 3a. reimp., México, 1992

5. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, tomo I, México, 1992

6. Alcalá-Zamora, Niceto, "Notas relativas al concepto de jurisdicción" en sus *Estudios de historia y teoría general de proceso*, tomo I, México, 1992

7. Allen, Carleton Kemp, *Las fuentes del derecho inglés (Law in the making)*, trad. de Antonio Ortiz García, Madrid, 1969

8. Andrea, Francisco J. de y Ríos Estavillo, Juan J., "Artículo 31" en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 5a. edic., México, 1994

9. Aparisi Miralles, Angela, "Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho", *Anuario de filosofía del Derecho*, IX, Madrid, 1992

10. Aragón Reyes, Manuel, "Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, número 50, marzo-abril de 1986

11. Aragón Reyes, Manuel, "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 19, enero-abril de 1987

12. Arozamena Sierra, Jerónimo, "Valor de la jurisprudencia constitucional" en *La Constitución española y las fuentes del derecho*, 3 volúmenes, Madrid, 1979

13. Arroyo Zapatero, Luis, "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 8, mayo-agosto de 1983

14. Asís Roig, Agustín E., "La ley como fuente del derecho en la Constitución de 1978" en *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, tomo I

15. Atienza, Manuel, *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, 1993

16. Bachof, Otto, "Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre derecho y política", *Boletín mexicano de derecho comparado*, número 57, septiembre-diciembre, 1986

17. Balaguer Callejón, Francisco, *Las fuentes del derecho*, 2 tomos, Madrid, 1991

18. Barajas Montes de Oca, Santiago, "Artículo 105", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 5a. edic., México, 1994

19. Barragán Barragán, José, *Primera ley de Amparo de 1861*, México, 1980

20. Barragán Barragán, José, *Proceso de discusión de la ley de Amparo de 1869*, México, 1980

21. Barragán Barragán, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1882*, México, 1993

22. Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Madrid, 1991

23. Bonifaz Alfonso, Leticia, *El problema de la eficacia en el derecho*, México, 1993

24. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 29a. edic., México, 1992
25. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. edic., México, 1991
26. Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. edición, México, 1989
27. Cabrera, Lucio, "La jurisprudencia" en *La Suprema Corte y el pensamiento jurídico*, México, 1985
28. Cabrera, Lucio, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, México, 1968
29. Calvo Vidal, Felix, *La jurisprudencia ¿Fuente del derecho?*, Valladolid, 1992
30. Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, 1987
31. Cappelletti, Mauro, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford, 1989
32. Carbonell y Sánchez, Miguel, "La intervención del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo y México y España", *Boletín, órgano informativo mensual de la Procuraduría General de la República*, número 12, enero de 1994
33. Carbonell y Sánchez, Miguel y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "Facultades legislativas del Presidente de la República en México", *Revista Mexicana de Justicia*, número 4 (nueva época), octubre-diciembre de 1993

34. Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. edic., México, 1990

35. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 13a. edic., México, 1993

36. Carpizo, Jorge, "Reflexiones sobre el poder constituyente" en los *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, tomo I, México, 1988 y en sus *Estudios Constitucionales*, 3a. edic., México, 1991

37. Carré de Malberg, Raymond, *Teoría General del Estado*, México, 1948

38. Carrillo, Marc, Prologo al libro *Los Tribunales Constitucionales de Louis Favoreu*, Barcelona, 1994

39. Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, tomo I, vol. I, 12a. edic., Madrid, 1988

40. Castán Tobeñas, José, "Orientaciones modernas en materia de fuentes de Derecho Privado Positivo", en *Libro-Homenaje a Clemente de Diego*, Madrid, 1940

41. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 27a. edic., México, 1989

42. Castro, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, 7a. edic., México, 1991

43. Colesanti, Vittorio, "Giurisprudenza", *Novissimo Digesto Italiano*, 3a. edic., vol. VIII, Torino, 1957

44. Cosío Díaz; José Ramón, "Las atribuciones legislativas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia" en *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, 1992

45. Chávez Padrón, *Evolución del juicio de amparo y del Poder Judicial Federal mexicano*, México, 1990

46. Chávez Padrón, Martha, "El proceso de integración jurisprudencial en el sistema jurídico mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XLIII, números 191-192, septiembre-diciembre de 1993

47. De la Madrid Hurtado, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, 1982

48. De la Oliva Santos, Andrés, "La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del Código Civil", *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXVIII, fascículo 2, 1975

49. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 3a. edic., México, 1985, tomo IV (Historia constitucional)

50. De Pina, Rafael, "El recurso de casación civil en interés de la ley", *Derecho procesal (temas)*, México, 1951

51. Díez-Picazo, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. I, 2a. edic., Madrid, 1979

52. Díez-Picazo, Luis, "Constitución y fuentes del Derecho" en *La Constitución*

Española y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979, tomo I

53. Díez-Picazo, Luis, "La jurisprudencia", *Jornadas sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1983, volumen I

54. Díez-Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 2a. edic., Barcelona, 1987

55. Díez-Picazo, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, 1990

56. Díez-Picazo, Luis María, "El precedente administrativo", *Revista de Administración Pública*, número 98, mayo-agosto, 1982

57. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, 2a. edic., Barcelona, 1989

58. Elizalde y Americh, Pedro de, "La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Posibilidad y límites", *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVI, fasc. III, 1983

59. Fairén Guillén, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, México, 1992

60. Fairén Guillén, Víctor, "Notas sobre el valor de la jurisprudencia (en el Título preliminar del Código Civil)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 509, 1975

61. Favoreu, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, trad. de Vicente

Villacampa, prol. de Marc Carrillo,
Barcelona, 1994

62. Fischer, Robert, "El perfeccionamiento del derecho por la jurisprudencia", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, números 2-3, 1981

63. Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982

64. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, 1983

65. Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en América Latina" en su libro *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, 1993

66. Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional" en su libro *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, 1993

67. Fix-Zamudio, Héctor, "Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano" en su libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 1993

68. Fix-Zamudio, Héctor, "Breve introducción al juicio de amparo" en su libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 1993

69. Fix-Zamudio, Héctor, "La reforma del derecho de amparo" en su libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 1993

70. Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano" en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, 1992

71. Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre el principio de división de poderes en la Constitución mexicana" en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, 1987, tomo II

72. Fix-Zamudio, Héctor, "El Ejecutivo Federal y el Poder Judicial", *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, 1988

73. Fix-Zamudio, Héctor, "Conclusiones de la comisión de amparo" en la *Memoria de la consulta nacional sobre administración de justicia*, México, 1988

74. Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 77, mayo-agosto, 1993

75. Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", *Lecturas Jurídicas*, número 41, octubre-diciembre, 1969

76. Fix-Zamudio, Héctor, Voz "Controversia constitucional", *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. edic., tomo I, México, 1989

77. Fix-Zamudio, Héctor y Carpizo, Jorge, "La necesidad y legitimidad de la revisión

judicial en América latina. Desarrollo reciente", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 52, enero-abril, 1985

78. Flores García, Fernando, "Las fuentes del Derecho", *Ensayos jurídicos*, México, 1989

79. Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 30a. edic., México, 1991

80. Frisch Philipp, Walter y González Quintanilla, José Arturo, *Metodología jurídica en jurisprudencia y legislación*, México, 1992

81. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso*, 9a. edic., México, 1989

82. García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, 1984

83. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. edic., Madrid, 1985

84. García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 40a. edic., México, 1989

85. García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2a. edic., Madrid, 1993 (reimp.)

86. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5a. edic., México, 1989

87. Garrorena Morales, Angel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, 1992 (reimpr.)

88. Garrorena Morales, Ángel (Ed.), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, 1990

89. Gaxiola Moraila, Federico, Voz "Ley", *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III, 3a. edic., México, 1989

90. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 8a. edic., México, 1990

91. Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 3a. edic., México, 1990

92. Góngora Pimentel, Genaro, "La jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito", *El Foro, órgano de la barra mexicana, colegio de abogados, A.C.*, octava época, tomo V, número 1, primer semestre de 1992 y en *Memoria de la quinta reunión nacional de magistrados de circuito*, México, 1991

93. Góngora Pimentel, Genaro, "Las tesis contradictorias sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito" en *Memoria de la quinta reunión nacional de magistrados de circuito*, México, 1991

94. Góngora Pimentel, Genaro y Saucedo Zavala, María Guadalupe, *La suspensión del acto reclamado. Compilación alfabética de tesis jurisprudenciales y precedentes*, 2a. edic., México, 1991

95. González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, 17a. edic., México, 1986

96.Gorla, Gino, "Giurisprudenza", *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Varese, 1970

97.Guadarrama López, Enrique, "La jurisprudencia como sentencia judicial" en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, tomo III, México, 1988

98.Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Problemas fundamentales del amparo mexicano*, Guadalajara, 1991

99.Guerrero Lara, Ezequiel, *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, México, 1982

100.Guerrero Lara, Ezequiel, Voz "Jurisprudencia judicial", *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. edic., México, 1989

101.Guerrero Lara, Ezequiel, "Breve introducción a la jurisprudencia judicial mexicano" en Witker, Jorge (Coord.), *Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del derecho (Antología)*, México, 1987

102.Habscheid, Walther J., "Sobre la creación jurisprudencial del derecho en el Derecho Alemán", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 24, año VIII, septiembrediciembre de 1975

103.Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, 2a. edic., México, 1980

104. Hernández Gil, Antonio, "Informática jurídica" en sus *Obras Completas*, tomo VI (Saber jurídico y lenguaje), Madrid, 1987

105. Jolowicz, J.A. (dir.), *Derecho Ingles*, Caracas, 1992

106. Kaplan, Marcos, "Ciencia, Estado y Derecho en la Tercera Revolución" en la obra coordinada por el autor *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho*, México, 1993, volumen IV

107. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Trad. de Roberto J. Vernengo, México, 1979

108. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Maynez, 4a. reimp., México, 1988

109. Kelsen, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución", Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, *Anuario Jurídico I*, México, 1974

110. Lamarca Pérez, Carmen, "Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 20, mayo-agosto, 1987

111. Martín, Isidoro, "Una opinión discordante en la doctrina de las fuentes del Derecho", *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, tomo II, México, 1987

112. Montero Aroca, Juan, et al., *Derecho jurisdiccional*, tomo I (parte general), 2a. edic., Barcelona, 1991

113. Morena y de la Morena, Luis de la, "La jurisprudencia ¿Fuente del derecho?", en el

Libro en Homenaje a Villar Palasí, Madrid, 1989

114. Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 3a. edición revisada y actualizada por José Luis Soberanes Fernández, 2 tomos, México, 1991

115. Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. edic., Barcelona, 1987

116. Palacios, J. Ramón, *Instituciones de amparo*, 2a. edic., Puebla, 1969

117. Parejo Alfonso, Luciano, "Constitución y valores del ordenamiento" en *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, tomo I, Madrid, 1991

118. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, prol. de Mariano Jiménez Huerta, 10a. edic., México, 1991

119. Peces-Barba, Gregorio, *Los valores superiores*, Madrid, 1986 (reimp.)

120. Peces-Barba, Gregorio, "La creación judicial del derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico", *Poder Judicial*, número 6, marzo de 1983, Madrid

121. Peces-Barba, Gregorio, "Los operadores jurídicos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, número 72, curso 1986-1987

122. Peláez Ferrusca, Mercedes (Ed.), *Legislación Agraria*, México, 1994

123. Peláez Ferrusca, Mercedes (Comp.), *La reforma a las leyes Agraria y Orgánica de los Tribunales Agrarios de 1993 (procedimiento legislativo)*, México, 1994
124. Peláez Ferrusca, Mercedes y Carbonell y Sánchez, Miguel, "El Diario Oficial de la Federación y la publicación de las normas en México", *Crónica, órgano informativo mensual de la Secretaría de Gobernación*, número 5, junio de 1994
125. Pérez Dayan, Alberto, *Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y su jurisprudencia*, 2a. edic., México, 1992
126. Pérez Luño, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, 1991
127. Pérez Royo, Javier, *Las fuentes del derecho*, 4a. edic., Madrid, 1988
128. Pérez Royo, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988
129. Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, trad. de Javier Jiménez Campo, prologado por Francisco Rubio Llorente, Madrid, 1984, tomo II
130. Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, Barcelona, 1987
131. Pizzorusso, Alessandro, "Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico italiano", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, mayo-agosto, 1989

132. Polo Bernal, Efraim, *El juicio de amparo contra leyes*, 2a. edic. México, 1993

133. Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 12a. edic., México, 1989

134. Preciado Hernández, Rafael, "El artículo 14 constitucional y los principios generales del Derecho" en su libro *Ensayos filosófico-jurídicos y políticos*, México, 1977

135. Predieri, Alberto, "Las fuentes del Derecho" en García de Enterría, Eduardo y Predieri, Alberto (dirs.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1985 (reimpr.)

136. Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, prólogo de F. Jorge Gaxiola, 5a. edic., México, 1984

137. Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. edic., México, 1983

138. Requejo Pages, Juan Luis, "Juridicidad, precedente y jurisprudencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 29, mayo-agosto, 1990

139. Reyes Tayabas, Jorge, "Interpretación del texto que faculta a las salas de la Suprema Corte, a los tribunales colegiados y a los ministros o magistrados que los integren, para solicitar con motivo de un caso concreto, modificación de la jurisprudencia del pleno o de las salas" en *Memoria de la Quinta Reunión Nacional de Magistrados de Circuito*, México, 1991

140. Rocha Díaz, Salvador, "Estudio de la fracción IV del artículo 31 constitucional y su interpretación jurisprudencial" en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, 1991

141. Romano, Santi, *L'Ordinamiento giuridico*, Pisa, 1917, (trad. española, Madrid, 1963)

142. Rubio Llorente, Francisco, "La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 22, enero-abril, 1988, pp. 9-51 y en su obra *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993

143. Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, "La jurisdicción constitucional en la Constitución Española de 1978" en García de Enterría, Eduardo y Predieri, Alberto (dirs.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1985 (reimpr.)

144. Salvador Coderch, Pablo, "La publicación de las leyes" en G.R.E.T.E.L., *Curso de Técnica Legislativa*, Madrid, 1989

145. Santamaria Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo I*, Madrid, 1991 (reimp.)

146. Schmill Ordóñez, Ulises, "Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México" en *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, 1994

147.Schmill Ordóñez, Ulises, *Advertencia en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, México, 1988

148.Schmitt, Carl, *Der Hütter der Verfassung*, Berlin, 1931, hay traducción española por Manuel Sánchez Sarto, con prologo de Pedro de Vega, Madrid, 1983

149.Serra Rojas, *Tratado de Derecho Administrativo*, 14a. edic., tomo I, México, 1988

150.Serra Rojas, Andrés, Prologo al libro *Leyes federales y Congreso de la Unión. Teoría de la ley mexicana* de Jacinto Faya Viesca, México, 1991

151.Silva Nava, Carlos de, "La jurisprudencia" en *Curso de actualización de amparo*, México, 1976

152.Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, 2a. edic., México, 1992

153.Soberanes Fernández, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, 1992

154.Soberanes Fernández, José Luis, "El rezago en la Suprema Corte de México" en *Comunicaciones mexicanas al X Congreso Internacional de Derecho Comparado (Budapest, 1978)*, México, 1980

155.Starck, Chistian, *El concepto de ley en la Constitución Alemana*, trad. de Luis Legaz Lacambra, Madrid, 1979

156. Suay Rincón, José, "El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Madrid, 1991

157. Tamayo y Salmorán, Rolando, "Jurisprudencia en materia pesquera" en González Oropeza, Manuel y Garita Alonso, Miguel Angel (Coords.), *El régimen jurídico de la pesca en México*, México, 1994

158. Tamayo y Salmorán, Rolando, "El poder y la judicatura (breve comentario sobre la jurisdicción de amparo y la función judicial)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 63, septiembre-diciembre de 1988

159. Tamayo y Salmorán, Rolando, "El disco compacto CD-ROM-IUS (El manejo moderno de la información jurisprudencial por el Poder Judicial de la Federación)", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, números 183-184, mayo-agosto de 1992

160. Tamayo y Salmorán, Rolando, Voz "Ratio decidendi", *Diccionario jurídico mexicano*, 3a. edic., tomo IV, México, 1989, p. 2661

161. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. edic., México, 1990

162. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1989*, 15a. edición, México, 1989

163. Terrazas Salgado, Roberto, "La seguridad jurídica en México a setenta y cinco años de

la vigencia de la Constitución de 1917" en 75 aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1992

164. Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, Nueva legislación de amparo reformada. Doctrina, textos y jurisprudencia, 56a. edic., México, 1992

165. Valadés, Diego, "El amparo contra las reformas constitucionales", en su libro La Constitución reformada, México, 1987

166. VV. AA., El ombudsman judicial. Perspectivas internacionales, México, 1993

167. VV. AA. La Constitución Española y las fuentes del derecho, 3 volúmenes, Madrid, 1979

168. Vázquez Alfaro, José Luis, Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano, México, 1991

169. Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al estudio del derecho, 9a. edic., México, 1990

170. Wendell Holmes, Oliver, "The path of the law" en Collected legal papers, New York, 1920

171. Zagrebelsky, Gustavo, Manuale de Diritto Costituzionali, Il sistema delle fonti del diritto, tomo I, Torino, 1988

172. Zertuche García, Héctor G., La jurisprudencia en el sistema jurídico

mexicano, prol. de Genaro Góngora Pimentel,
México, 1990.